UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS CRITICO DEL PISO DE NEGOCIACION EN LA NEGOCIACION COLECTIVA REGLADA.

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

Yaresla Guerrero Contreras

Loreto Meneses Tejeda

Profesor Guía: Reinardo Gajewsky Molina

Santiago, Chile

2021

INDICE

Contenido **Pagina**

INTRODUCCION

CAPITULO 1. LA HISTORIA NORMATIVA DE LA NEGOCIACION

COLECTIVA

1.0 El antiguo modelo normativo de la negociación colectiva

1.0.1 El primer sistema normativo, Código del Trabajo 1931

1.0.2 El modelo normativo que impuso el gobierno militar

1.1 Las reformas laborales existentes en la legislación chilena.

1.1.1 Primera reforma laboral

1.1.2 Segunda reforma laboral, a través de la ley 19.759 del año 2001

1.1.3 Reforma laboral, de la ley 20.940 del año 2017.

1.2 Organización Internacional del Trabajo y el piso de negociación.

CAPITULO 2. LA NEGOCIACION COLECTIVA

2.0 Aspectos generales

2.0.1 Concepto de negociación colectiva.

2.0.2 Tipos de negociaciones.

2.0.3 Plazos

2.0.4 Empresas en las que se puede negociar colectivamente.

2.0.5 Clasificación legal de las empresas en la negociación colectiva.

2.0.6 Trabajadores que pueden negociar colectivamente.

2.0.7 Materias que se pueden negociar colectivamente.

2.0.8 Derecho a la información.

2.1 Negociación colectiva reglada

2.1.1 Presentación del proyecto de contrato colectivo

2.1.2 Contenido del proyecto de contrato colectivo.

2.1.3 Comisión negociadora

2.1.4 Afiliación al sindicato después de la presentación del proyecto de contrato colectivo.
2.1.5 Respuesta del empleador
2.1.6 El piso de negociación
2.1.7 Negociaciones directas
2.1.8 Votación de última oferta y huelga.

CAPITULO 3. EL PISO DE NEGOCIACION

3.0 Concepto del piso de negociación.
3.1 La importancia del piso de negociación
3.2 Existencia de un instrumento colectivo vigente
3.2.1 Exclusiones al piso de negociación
3.2.1.1 La reajustabilidad pactada.
3.2.1.2 Los incrementos reales pactados.
3.2.1.3 Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo
3.2.1.4 Los beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del instrumento colectivo.
3.2.1.5 El acuerdo de extensión de beneficios.
3.3 Cuando no existe instrumento colectivo vigente
3.4 Derecho a suscribir el piso mínimo de negociación.

CAPITULO 4. RECLAMACIONES AL PISO DE NEGOCIACION

4.0 El procedimiento de reclamación
4.1 Recursos que proceden
4.2 El rol de la dirección del trabajo.

CAPITULO 5. LA SITUACION DE LAS EMPRESAS

5.0 Como puede afectar a las empresas el piso de negociación
5.1 Los parámetros económicos de un piso de negociación
5.2 Distintas visiones entre sindicato y empresas.

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación consiste en analizar las condiciones fundamentales para el piso de negociación presente en la legislación chilena a través del procedimiento de negociación colectiva reglada.

Comenzaremos por señalar, que el legislador no conceptualizo el piso de negociación, pero se refiere a ella cuando existe instrumento colectivo vigente, en el art. 336, del Código del Trabajo, que señala: "*en el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de termino del contrato"*. En la doctrina, la profesora Gabriela Lanata Fuenzalida, entrega una definición coherente y sencilla: *"el piso de negociación consiste en las estipulaciones mínimas que debe contener la respuesta del empleador"*[1]. Además, añade que se debe hacer una distinción, en cuanto a si existe o no existe contrato colectivo vigente, para conocer de antemano cual será el contenido del piso de negociación y la situación de los trabajadores que forman parte de la negociación colectiva reglada.

Al mismo tiempo, esta investigación expondrá la historia de la legislación laboral chilena, de como las demandas de los obreros y trabajadores comenzaron a sentar las bases para el antiguo sistema normativo del Código de 1031. Posteriormente, con la llegada de la dictadura militar se modifican este texto legal, pero suspendiéndose los derechos colectivos y la negociación colectiva, para a finales de la década de los setenta dar comienzo al Plan Laboral.

Seguidamente, nos se hace referencia a uno de los componentes mas importantes dentro del marco regulatorio del trabajo, en los últimos años, es la reforma laboral del año 2016, Ley Nº 20.940. Entonces, durante la tramitación del proyecto de la norma indicada, el piso de negociación fue discusión controversial en el Congreso,

[1] LANATA FUENZALIDA, Gabriela, Sindicatos y negociación colectiva, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2018, p.352.

ya que era la primera vez que se incorporaba un articulo que iba a generar mas seguridad en las negociaciones colectivas iniciadas por las organizaciones sindicales. Sin embargo, y como veremos durante la redacción de esta critica, en la practica estas estipulaciones son esquivadas, dentro de lo posible, por las empresas que pueden negociar colectivamente, haciendo mas difícil la reforma para obtener un piso digno de negociación para los trabajadores.

Por otra parte, se analiza de manera especial la negociación colectiva reglada, procedimiento fundamental en donde se origina el piso de negociación. El objetivo de su análisis particular radica en esclarecer al lector que el Código del Trabajo fue precavido al ofrecer a los grupos sindicales la forma de negociar colectivamente, se preocupo de establecer plazos fatales, sanciones, y todas las medidas posibles para asegurar a los trabajadores su derechos colectivos.

Finalmente, el motivo de este estudio radica en la critica al piso de negociación, la falta de ser mas especifico para asegurar sobre todo a aquellos sindicatos que no poseen contrato colectivo vigente. Por estas razones, las empresas no se ven forzadas a respetar y a entregar solo lo que las leyes obligan, causando en los trabajadores una disconformidad y conformándose con lo mínimo que le pueden recibir del lugar en donde trabajan. Luego, lo importante es que se pueda generar una normativa en la cual se pueda establecer valores mas específicos para que las instituciones acepten negociar pisos mínimos mas serios e íntegros.

CAPITULO 1. LA HISTORIA NORMATIVA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

A. El antiguo modelo normativo de la negociación colectiva

I. El primer sistema normativo, Código del Trabajo 1931

Con el origen del capitalismo en nuestro país, a fines del siglo XIX, comenzaron a cambiar las relaciones laborales, y surgieron los primeros movimientos sociales. A través de estos grupos se logro presionar para conseguir leyes, esenciales para el mundo del trabajo, por mencionar algunas:

- *El decreto ley Nº 24, de 4 de octubre de 1924 y el decreto ley Nº 272, de 24 de febrero de 1925, sobre trabajo nocturno en las panaderías.*
- *El decreto ley Nº2.100, de 31 de diciembre de 10227, sobre tribunales de trabajo.*
- *El decreto ley Nº 442, de 28 de marzo de 1925, sobre a protección de la maternidad obrera.*[2]

Posteriormente, con el gobierno de Arturo Alessandri Palma, los trabajadores exigieron nuevas reformas laborales, aunque sabían de antemano que los actuales políticos de esos años, solo les interesaban aprobar normas que fueran en su solo beneficio personal. Esto provoco una crisis política y desestabilización social, conformando un nuevo gobierno al mando del general Carlos Ibáñez del Campo en 1927 y será en ese momento que se decide agrupar todas las legislaciones laborales en un solo cuerpo legal. Entonces *"el 6 de febrero de 1931, fue aprobado en el Congreso Nacional el Código del Trabajo refundiendo en un solo texto catorce leyes y decretos leyes relacionados con el mundo del trabajo*"[3]

El Código del Trabajo de 1931, contenía 576 artículos, distribuidos en cuatro libros:

---

[2] Lizama, L.. (2011). El derecho del trabajo chileno durante l siglo XX. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, Nº4, pp.109-142

[3] Memoria Chilena. (2020). Orígenes de la Legislación Laboral en Chile (1924-1931). 2020, diciembre 13, de Biblioteca Nacional de Chile Sitio web: http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3633.html

- Libro I, Del Contrato de Trabajo.
- Libro II, De Protección de Obreros y Empleados en el Trabajo
- Libro III, De las Organizaciones Sindicales.
- Libro IV, De los Tribunales y de la Dirección General del Trabajo

Para este análisis resulta fundamental referirnos al Libro IIII, de las Organizaciones Sindicales, siendo relevante mencionar que esta norma regulo materias controversiales, aun existiendo convenios con la Organización Internacional del Trabajo que recomendaban a nuestro país derechos como la libertad sindical, pero que al querer legislar habían sectores políticos y sociales que se oponían. De igual modo, como lo menciona el profesor Luis Lizama, *"el estado interviene activamente en la relación laboral. No solo en la regulación y la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, sino también en la resolución de los conflictos colectivos a través de juntas de conciliación(…)"* [4]

En la misma línea, se critica por la doctrina que el Código del Trabajo de 1931 hace una distinción que no pasa desapercibida: *"al discriminar entre dos categorías de trabajadores: los obreros y los empleados, toda vez que en diversos aspectos la ley establecía un régimen jurídico diferente atendiendo a la categoría del trabajador."* [5]

Además, permitiendo que solo algunos sectores tuvieran la autonomía para negociar colectivamente, y otros sectores, tales como los trabajadores del sector publico y los del sector agrícola, tenían prohibición de negociar. Se observa que, aun existen diferencias en este ámbito, ya que los empleados estatales no pueden negociar a través de sus sindicatos. En tanto, la doctrina señala que: *"las organizaciones sindicales que podían negociar colectivamente eran tanto el sindicato industrial como el sindicato profesional, así también la confederación de sindicatos profesionales, pero no la confederación de sindicatos industriales, a la*

[4] Lizama, L. (2011). El Derecho del Trabajo Chileno durante el siglo XX. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, Nº 4, pp. 109-142.
[5] Rojas, I. (2000). La Legislación Laboral en Chile en el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo. control de la autonomía colectiva. *Ius Et Praxis*, (6), pp 373-396,

que el modelo normativo solo le reconoció fines de educación, asistencia, previsión y establecimiento de economatos y cooperativas." [6]

Como se puede observar, las intenciones del legislador no fue considerar a todos los sindicatos para negociar colectivamente, mas parece ser una consecuencia de la historia política y social de la época. En este sentido se comprende, que no estuvieron las intenciones de entregarle al obrero y empleado una calidad digna de trabajo y mucho menos entregarle la oportunidad de negociar a través de sus sindicatos, quienes los representaban para exigir mejor la calidad del trabajo o mejorar los salarios para sostener una familia.

En función de lo planteado, el Código del Trabajo de 1931, estará en vigencia hasta el año 1973, mientras tanto se producen considerables reformas laborales como: la Ley Nº 16.625, sobre sindicalización campesina, la doctrina señala que *"fue la primera regulación que efectivamente respeto el principio de la libertad sindical en nuestro país".*[7]*,* otra reforma importante para nuestro análisis, la conforma la Ley Nº17.398, de 9 de enero de 1971, la que establece el derecho a sindicalizarse.

II. El modelo normativo que impuso el gobierno militar

Con la llegada del Gobierno militar en nuestro país, entre 1973 y 1978, se prohibió la negociación colectiva y la organización sindical, para ello se dictaron; el Decreto ley Nº 12, del 24 de septiembre de 1973 que disolvía la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y el Decreto Ley Nº 198, del 29 de diciembre de 1973, el que prohíbe las elecciones de dirigentes en las organizaciones sindicales, e incluso el Decreto Ley Nº 2.347 de 1978, declara estas agrupaciones como ilícitas y contravienen el orden publico.

[6] Rojas, I. (2007, Noviembre, 25). Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral. Negociación Colectiva en Chile, Año 13, Nº2, PP. 195-221

[7] Lizama, L. (2011). El Derecho del Trabajo Chileno durante el siglo XX. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, Nº 4, pp. 109-142.

Es importante señalar, que resulta grave que en la época de la dictadura los dirigentes sindicales son perseguidos y encarcelados, con ello eliminaban la escasa legislación del trabajo que se había presionado por conseguir, con esto restaban valor a la libertad sindical y el derecho de organización, que son fundamentales para impulsar mejores condiciones de trabajo.

Posteriormente, entro en vigencia el nuevo modelo normativo que impuso el gobierno militar, llamado Plan Laboral, sustituyendo con esta norma el Código del Trabajo de 1931. Serán sucesivos textos normativos los que conforman el Plan Laboral y tendrán validez entre los años 1978 hasta el 1981, fueron los siguientes:

- El Decreto Ley Nº 2.200.
- El Decreto Ley Nº 2756.
- El Decreto Ley Nº 2758.
- El Decreto Ley Nº 2759.

Ahora bien, en el aquel entonces, dictador General Augusto Pinochet Ugarte, le encomendó a José Piñera, Ministro del Trabajo y Previsión social de su mandato, la responsabilidad de construir reformas en los temas de derecho sindical y previsionales; a pesar que era muy critico de las actividades sindicales, sosteniendo que *"el sindicalismo en Chile siempre ha sido minoritario. Se podría decir que hasta elitista"* y posteriormente agrega que *"podría suponer que el esquema sindical no es un asunto de mucha importancia, puesto que no concierne sino a una minoría de trabajadores y a una fracción también minoritaria de los empleadores".* [8] Como se evidencia, el creador intelectual del nuevo régimen laboral no era partidario de entregar herramientas autónomas a los sindicatos, tanto en sus organizaciones como en las negociación colectiva.

En primer lugar, la Negociación Colectiva, estaba creada con limitaciones y restricciones, como por ejemplo, al regularizar cada uno de los diversos aspectos

[8] Piñera, J.. (1990). La revolución laboral en Chile. Santiago de Chile: Editorial Zig Zag.

del procedimiento colectivo, establecer mecanismos de negociación, la afiliación era voluntaria y el sujeto colectivo estaba conformado por la empresa.

En segundo lugar, el Plan Laboral "*prohibió la negociación sobre diversas materias, muchas de ellas claves para cualquier sistema de relaciones laborales"* [9]*,* como por ejemplo, *"No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma".*[10] Es destacable mencionar, que esta norma siendo restringida y naciendo a la vida del derecho en un gobierno de facto aun en tiempos de gobiernos democráticos sigue estando vigente, es mas sigue restringiendo los derechos fundamentales de los trabajadores, porque al no estar enumerado o limitado lo que quiso decir el legislador con organizar, dirigir y administrar la empresa, por parte de estas ultimas existe un abuso al derecho en ese solo articulo.

Evidentemente, el gobierno militar tenia un objetivo antisindical al limitar los derechos colectivos de los trabajadores y todo lo que se había adquirido por las luchas sindicales. Las modificaciones del nuevo cuerpo legal solo beneficiaban a los empresarios y cuidaban el modelo neoliberal por sobre los derechos fundamentales de todos los trabajadores, ya sea del sector privado y del sector publico.

B. Las reformas laborales existentes en la legislación chilena

I. Primera reforma laboral

Con el retorno a la democracia, resulto necesario lograr una reforma laboral acorde a los convenios vigentes. Es por esta razón, que en el año 1990, el Presidente

[9] Dirección del Trabajo. (2009). La experiencia histórica de la Negociación Colectiva en Chile. En Negociación Colectiva en Chile, La Debilidad de un Derecho Imprescindible(pp. 73-107). Santiago de Chile: División de Estudios de la Dirección del Trabajo.

[10] Art. 306 del Código del Trabajo.

Patricio Aylwin Azocar, a quien asumía como Ministro del Trabajo en ese entonces, Rene Cortázar le confió la labor de generar las condiciones para lograr acuerdos futuros entre empresarios y trabajadores. De este modo, nace el Acuerdo Marco, con el objetivo de establecer un dialogo permanente entre las partes firmantes del acuerdo, así lo comunicaban las máximas autoridades de gobierno: "… *se comprometieron a elaborar una normativa que, siendo aceptable para las partes, asegure equidad en las relaciones del trabajo; fortalezca la autonomía de las organizaciones de trabajadores y empresarios; proteja los derechos de las partes; permita una negociación colectiva equilibrada y extendida al mayor número de trabajadores; regule y prevenga los conflictos; y procure una satisfactoria estabilidad de los empleos*"[11]

De este modo, el objetivo del presidente Aylwin, era generar un equilibrio de posiciones para que los sindicatos se volvieran mas robustos y con poder de negociación ante las empresas, respetando la libertad sindical y la economía social de mercado.

Ahora bien, la reforma laboral consistía en una serie de proyectos que presentaría el gobierno ante el congreso, previa discusión no exenta de criticas y rigidez política, se aprobaron pasando a formar un nuevo Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº1, del año 1994.

En este sentido se comprenden las siguientes leyes:

- Ley Nº 19.010, promulgada el 23 de noviembre de 1990, establecía normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo. Esta norma reemplaza el Titulo V, del Libro I del Código del Trabajo.

[11] Hitos del Gobierno de Patricio Aylwin. (2020). Recuperado 9 de diciembre de 2020, de Fundación Patricio Aylwin website: http://fundacionaylwin.cl/un-dia-como-hoy-hace-30-anos-la-reforma-laboral/#

- Ley Nº 19.040, promulgada el 8 de febrero de 1991, sobre centrales sindicales. En su mensaje, el Presidente Patricio Aylwin admite la importancia de las organizaciones sindicales: "*en consecuencia, mi Gobierno considera deseable y necesario que las centrales sindicales gocen de pleno reconocimiento legal y puedan desarrollar su actividad propia -que se estima relevante- sin ningún tipo de trabas y prohibiciones, haciendo de este modo operantes los principios de libertad sindical consagrados a nivel internacional" [12].* Este modelo normativo contiene 13 artículos y en ellos especifica el procedimiento y los requisitos para constituir sindicatos.
- Ley Nº 19.069, promulgada el 22 de julio de 1991, establece normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva. En el mensaje presidencial del proyecto de ley, se menciona el acuerdo logrado por las partes interesadas en establecer condiciones que dejaran conformes a todas las partes: *"Para avanzar hacia tal objetivo, el Gobierno desarrollo un proceso de dialogo y consulta con las organizaciones laborales y empresariales mas representativas durante el periodo de preparación de este y los otros proyectos sometidos a consideración del H. Congreso Nacional. Fruto de ese dialogo pudieron plasmarse en el presente proyecto, algunas propuestas de esos interlocutores"[13],* se deja en evidencia que la autoridad presidencial hizo participes de las propuestas acá señaladas y no nacieron de la arbitrariedad política.
- Ley Nº 19.250, promulgada el 23 de septiembre de 1993, esta norma modifica los Libros I, II y V del Código del Trabajo, articulo 2472 del Código Civil y otros textos legales. Trata materias del contrato

[12] Aylwin P.. (1990). Mensaje Presidencial. diciembre 9, 2020, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7234

[13] Aylwin P.. (1990). Mensaje Presidencial. diciembre 9, 2020, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: http://bcn.cl/2mkn2

individual del trabajo, la protección de los trabajadores y la jurisdicción laboral.

En síntesis, estas reformas laborales, evidentemente son solo modificaciones al antiguo Plan Laboral de José Piñera y no crean un nuevo Código del Trabajo con normas originarias. Tal parece ser el momento político y el recién retorno a la democracia, en donde la rigidez y la desconfianza con el actual gobierno, fueron mas importantes que la evolución normativa laboral.

II. Segunda reforma laboral, a través de la ley 19.759 del año 2001

Esta reforma laboral fue impulsada por el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar y mantiene la misma dinámica que la primera reforma del retorno a la democracia, modificando artículos y reforzando temas mas controversiales que importantes para los parlamentarios y empresariado. Esta norma surge posteriormente y casi obligada por los Convenios Nº 87, se refiere a la libertad sindical y a la protección del derecho a sindicación, Nº 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de Negociación Colectiva, Nº 105 y el Nº 138, de la Organización Internacional del Trabajo.

La profesora Irene Rojas concuerda que las materias mas importantes en la modificación consideraban seis aspectos:

- *"Reconocimiento de la autonomía de las organizaciones sindicales.*
- *Tutela judicial de la libertad sindical*
- *Incorporación de un nuevo procedimiento de negociación colectiva*
- *Periodo de vigencia máxima de los instrumentos colectivos*
- *Exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas"* [14]

[14] Rojas, I. (2007, Noviembre, 25). Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral. Negociación Colectiva en Chile, Año 13, Nº2, PP. 195-221

III. Reforma laboral, de la ley 20.940 del año 2017.

Fue iniciada en el primer Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet y fue ampliamente criticada por el mundo empresarial, porque según sus propias proyecciones impactaría la economía de nuestro país y el desempleo iría en aumento con esta ley. Sin embargo, la reforma buscaba modernizar el sistema de relaciones laborales, a través del respeto, el dialogo y el respeto entre las partes.

Este modelo normativo fue la ultima gran reforma laboral, manteniéndose vigente en la actualidad. El proyecto fue enviado al congreso para su discusión el día 29 de diciembre del 2014, en el se establecen sus principales objetivos[15]:

- La de mejorar y ampliar la negociación colectiva.
- Fortalecer las organizaciones sindicales, contribuyendo al desarrollo económico del país, de los trabajadores y las empresas.

Las materias fundamentales que conforman el contenido del proyecto y están expuestas en el mensaje presidencial, del 29 de diciembre del año 2014, a saber:

- *"Ampliación de la cobertura de la negociación colectiva a trabajadores que hoy están excluidos de ejercer este derecho.*
- *Titularidad sindical.*
- *Ampliación del derecho a información de los sindicatos, con la finalidad de mejorar la calidad de las negociaciones y de la relación empresa-sindicatos.*
- *Simplificación del procedimiento de negociación colectiva reglada.*
- *Equilibrio de las partes en el proceso negociador: Derecho a Huelga.*
- *Piso de negociación.*
- *Ampliación de materias de la negociación colectiva.*
- *Horas de trabajo sindical.*
- *Modificaciones sustantivas al sistema de mediación y arbitraje.*
- *Igualdad de oportunidades.*

[15] Boletín Nº9835-13

- *Modificaciones al Titulo Preliminar, Libro I y Libro III del Código del Trabajo.* [16]

Esta reforma laboral no estuvo exento de criticas, el grupo empresarial chileno fue el mas critico, apuntaba al impacto económico y al aumento de tasas de desempleo. Además, cuestionaban materias como el reemplazo de los trabajadores en huelga, el piso de negociación y la titularidad sindical. Es mas, en un estudio realizado por el Diario El Mercurio destaca: "*el 93% del sector empresarial cree que la reforma laboral tendrá efectos negativos en la economía del país"*. [17]

Con relación al mundo sindical, uno de los principales protagonistas, la Corporación Unitaria de Trabajadores (C.U.T.), representada por su Presidenta, la Sra. Bárbara Figueroa, respaldaba la reforma laboral, sin embargo, habían temas que criticaba, así lo señalo en la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados, en plena discusión del Proyecto de ley, en donde expuso lo siguiente: "*es innegable que el proyecto contiene varios elementos a valorar, tanto desde una visión mas conceptual, así como también desde una visión mas practica", y mas adelante agrega "en cuanto a las criticas al proyecto de ley hay que prevenir desde ya que algunas de las normas especificas contenidas (y otras eliminadas) en el proyecto hacen correr el riesgo de que, aprobadas como están, todo lo valorable trasunte en una ley que sea concebida mas como un retroceso que un avance hacia la consecución de los objetivos declarados por el proyecto".* Mas adelante, se refiere al piso de negociación: *"resulta necesario generar las condiciones para que se respete que la negociación anterior sea la base (inicio) de la Negociación Colectiva, es decir, incorporar reajustabilidad al piso (pactada y no pactada en instrumentos colectivos), no someter el piso a variaciones no consentidas por el sindicato, y mantener el silencio positivo de la propuesta del sindicato ante la no respuesta del*

[16] Bachelet, M.. (2014). Mensaje Presidencial. diciembre 10, 2020, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/

[17] Encuesta Generación Empresarial. (2015). sondeo: El 93% de los empresarios cree que la reforma laboral tendrá efectos negativos para la economía. diciembre 10, 2020, de Diario El Mercurio Sitio web: https://www.emol.com/noticias/economia/2015/01/10/698446/sondeo-el-mercurio-sobre-reforma-laboral.htm

empleador".[18] En este sentido, se temía por parte de los trabajadores, que el empleador finalmente pudiera salir vencedor en la negociación, decidiendo el piso mínimo, fundamentándose en las condiciones que le pudiere favorecer la reforma.

Otra de las criticas expuestas en la Comisión de Trabajo, de la Cámara de Diputados fue el planteamiento de Cristian García-Huidobro, Secretario General de la Cámara de Comercio de Santiago, planteando lo siguiente respecto al piso de negociación: "*las normas del proyecto resultan de todo inconvenientes, toda vez que otorgan a la negociación una rigidez que no se aviene con una economía en la que las condiciones son dinámicas y cambiantes en el tiempo, en que los costos de producción pueden variar considerablemente, en un ciclo de dos o tres años. Al respecto, es conveniente tener presente como precedente histórico que el Decreto Ley Nº 2758, de 1979, sobre negociación colectiva, establecía un piso mínimo y fue derogado por la Ley Nº 18.198, atendida la grave situación por la cual atravesaba la economía nacional, por efectos de la recesión internacional. Es así como el empleador quedo facultado para formular cualquiera proposición, sin que ello obstara a que los trabajadores conservaran la facultad de exigir el piso salarial, sin reajustes".* [19]

Se ha verificado, que el Decreto Ley Nº 2758, de 1979, plantea en forma tacita a un piso de negociación, en el inciso final del art. 26, "*La respuesta del empleador no podrá contener, en su conjunto, proposiciones de remuneraciones o indemnizaciones por término de servicios inferiores en moneda del mismo valor adquisitivo a contar del último reajuste, a las establecidas en los contratos de trabajo vigentes. Además, deberá contemplar como mínimo una reajustabilidad anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor, establecido por el Instituto*

[18] Figueroa, B. (2016). Informe Comisión del Trabajo, Cámara de diputados. *Bárbara Figueroa*. (pp. 97-98). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. Recuperado de https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/

[19] García-Huidobro, C. (2016). Informe Comisión del Trabajo, Cámara de diputados. *Cristian García Huidobro*. (p.97–98). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. Recuperado de https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/

Nacional de Estadísticas o quien haga sus veces, para el período del contrato, excluidos los 12 últimos meses".[20] Como podemos corroborar, no se configura como un piso de negociación, toda vez que si lo fuera se referiría expresamente a el y señalaría que estipulaciones mínimas debieran estar incorporadas en la respuesta del empleador. Sin embargo acá solo vemos la preocupación del legislador de incorporar **lo que no puede contener una respuesta,** dejando abierta la posibilidad de desmedro a la organización sindical. Porque si se hubiera convenido enumerar expresamente las materias que se obliga el empleador en su respuesta, podrían los trabajadores forzar su cumplimiento. Ahora bien

Con fecha 6 de abril de 2016 la oposición, conformados por políticos de derecha, ingresa requerimiento ante el Tribunal Constitucional, con el Rol Nº 3016-16 y Rol Nº 3026-16, con el objetivo que este organismo declare inconstitucional, la titularidad sindical de la negociación colectiva, la extensión de beneficios, sindicato inter-empresa y el derecho a la información a los sindicatos. El Tribunal Constitucional, con fecha 9 de mayo del 2016, acoge parcialmente lo solicitado por los parlamentarios, declarando inconstitucional la titularidad sindical y la extensión de beneficios a nuevos afiliados al sindicato.

Posteriormente, la Presidenta de la Republica, Michelle Bachelet, en conformidad con lo sentenciado por el Tribunal Constitucional, decidió la posibilidad de formular un veto, "*con el objeto de garantizar la eficacia de las demás normas legales aprobadas que no fueron objeto de reproche constitucional"*. Entonces, consideraba suprimir algunas disposiciones, a saber:[21]

- *Definición de negociación colectiva, sus partes y objeto.*
- *Pactos sobre condiciones especiales de trabajo*
- *Impugnación de nomina, quorum y otras reclamaciones.*

[20] Decreto Ley actualmente derogado.
[21] Biblioteca del Congreso Nacional, 2016. *Informe Comisión Del Trabajo, Sesión 36*. Historia de la ley 20.940. [online] Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional, pp.1-2. Available at: <http://datos.bcn.cl/recurso/cl/proyecto-de-ley/9835-13> [Accessed 11 December 2020].

El 22 de junio fue aprobado el veto y el texto de la reforma laboral. Sin embargo, los parlamentarios de oposición recurren al Tribunal Constitucional por segunda vez, en esta ocasión para formular que “diversas disposiciones del proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, son contrarias a la Constitución Política de la Republica e incumplen la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 3016-2016, en lo relativo a la titularidad sindical. Además, señala que “el gobierno ha decidido no cumplir el fallo del Tribunal Constitucional” y piden que haga cumplir su sentencia.[22]

Con fecha 11 de agosto del 2016, el Tribunal Constitucional declara inadmisible el requerimiento, por extemporáneo.[23]

Finalmente se publico en el Diario Oficial el 8 de septiembre del 2016. Con esto pasa a formar la ultima gran reforma laboral, tan criticada hasta hoy en día, porque no seria una reforma en todo su marco legal, sino mas bien modificaciones a los Códigos que le preceden, manteniendo artículos desde la época del Plan Laboral de José Piñera. Sin embargo, se reconoce la importancia de fortalecer la negociación colectiva y potenciar la libertad sindical.

C. **Organización Internacional del Trabajo y el piso de negociación**.

La Organización Internacional del Trabajo, es una Agencia de la Organización de las Naciones unidas, con sede en Ginebra, fundada en 1919, después de la Primera Guerra Mundial, con el objetivo de extender universalmente en todos los países miembros los derechos de los trabajadores.

Entre sus funciones, esta la de dictar convenios internacionales que tienen carácter obligatorio para su miembros, una vez ratificados en el país. De los convenios actualmente vigentes y que tienen importancia para este análisis, a saber:

[22] Requerimiento Tribunal Constitucional, Rol 3112-16 / 3–23 (Tribunal Constitucional 2016.

[23] Sentencia , Rol 3112-16 / 3–17 (Tribunal Constitucional 2016)

- Convenio Nº 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. En sus 21 artículos, añade que la libertad sindical es un medio para mejorar las condiciones de trabajo.
- Convenio Nº 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación Colectiva.

Ambos convenios, fueron promulgados mediante Decreto 227, del 17 de febrero de 1999 y publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1999.

- Convenio Nº 154, sobre Negociación Colectiva, esta firmado, pero no ratificado por nuestro pais.

Cabe destacar, que la firma de estos convenios fue relevante para modificar la normativa laboral y así nuestro país se ha visto obligado a respetar sus principios para una negociación colectiva que respete los derechos de los trabajadores.

En relación al piso de negociación, la Organización Internacional del Trabajo, no se refiere a ello en sus convenios, lo que podríamos entender, que esta es una materia exclusiva de nuestro país. En cambio, la Organización Internacional del Trabajo, en sus principios de la negociación colectiva, declara los contenidos de este procedimiento: *"El contenido de la negociación colectiva se centra en las condiciones de trabajo y empleo, así como en la regulación de las relaciones entre los empleadores y los trabajadores y sus respectivas organizaciones. El concepto de "condiciones de trabajo" no solo comprende las condiciones de trabajo tradicionales (jornada de trabajo, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino también las cuestiones que las partes decidan contemplar libremente, como las que suelen incluirse en el ámbito de las condiciones de empleo en sentido estricto (ascensos, traslados, supresión de puestos sin preaviso, etc.).* [24] En mi opinión, estas materias podrían estar enumeradas como piso de negociación mas confiables en nuestra legislación, sobre todo cuando no existe instrumento colectivo vigente en las organizaciones sindicales, donde la ley no previno que el

[24] Organización Internacional del Trabajo. (2016). Negociación Colectiva, Guía de Políticas. Ginebra: Publicaciones de la OIT.

empleador no estaba obligado a convenir de buena fe un contrato colectivo con los sindicatos. En particular conocido es el caso del Sindicato de Starbucks, que al no tener instrumento colectivo vigente fue una negociación colectiva difícil y no logro un gran acuerdo con sus empleadores, es mas estos al no estar obligados a respetar un piso de negociación, actuaban de mala fe, porque simplemente optaron por la negación, sin querer aportar con beneficios para sus trabajadores. No obstante, con una mediación posterior lograron mínimos acuerdos para sus afiliados y el sindicato al ver que no se conseguiría mucho se vio en la obligación de aceptar lo poco que hasta ese momento se había logrado.

Sin embargo, el legislador en el art. 336 del Código del Trabajo, previene las materias que no son piso de negociación, como la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del instrumento colectivo, además del acuerdo de extensión de beneficios. En el mismo contexto, la Organización Internacional del Trabajo manifiesta, "*que no serán temas negociables las relacionadas con la dirección de la empresa o las cláusula discriminatorias. Además, señala que la gama de temas negociables son amplísimos, no son absolutos, sino que deben referirse primordialmente o esencialmente a la condiciones de empleo".*[25] Con esto no quiero decir que los factores económicos de la empresas no sea relevante para una negociación colectiva, por supuesto que debe ser tema de análisis entre las partes, sin embargo, el poder y el manejo de los empleadores ante sindicatos nuevos o chicos es desigual.

[25] Gernigon, B., Odero, A. & Guido, O.. (2000). Los Principios de la OIT sobre la Negociación Colectiva. Revista Internacional del Trabajo, 119, pp. 43-44

CAPITULO 2. LA NEGOCIACION COLECTIVA

A. Aspectos generales

I. Concepto de negociación colectiva,

La negociación colectiva es un derecho fundamental para los trabajadores y además un mecanismo de redistribución de riqueza. En ese sentido, es una instancia para que de una determinada empresa puedan acordar con su empleador mejores condiciones laborales, aumento de remuneraciones, beneficios, y otras ayudas de diferente envergadura.

Para la Organización Internacional del Trabajo, la negociación colectiva[26] es aquella que: *" comprende 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".*

Por tanto, el procedimiento de la negociación colectiva, se encuentra regulado en nuestra legislación por el Código del Trabajo, en el Libro IV, pero no esta conceptualizada.

De igual importancia, se garantiza por la Constitución Política de la Republica en el art. 19, numeral 16, expresamente: *"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una*

[26] Organización Internacional del Trabajo. (1981). Convenio 159, articulo 2. 03-07-2020, de Organización Internacional del Trabajo Sitio web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299

solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella."

Como se puede evidenciar, la negociación colectiva tiene un respaldo internacional y jurídico en la normativa chilena, y es por esta razón que su procedimiento esta consolidado en nuestro país. Sumado a lo anterior, existen convenios internacionales que han obligado a nuestro país a establecer una negociación colectiva aceptada y respetada.

II. Tipos de negociaciones

Por otro lado, no se puede hablar de un solo proceso en negociación colectiva, la regulación chilena hace una distinción entre 5 tipos de negociaciones, las cuales son:

- Negociación colectiva reglada.
- Negociación colectiva no reglada (art. 314 del Código del trabajo)[27].
- Negociación reglada del sindicato inter-empresa.
- Negociación colectiva para trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria (procedimiento especial).
- Negociación de federaciones y confederaciones.

III. Plazos

Con respecto al plazo en materia de negociación colectiva, son de días corridos, salvo que el legislador establezca lo contrario. Los plazos de cuentan de lunes a

[27] **Art. 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.

domingo, no descontándose los feriados. Ahora bien, si el plazo vence en día sábado, domingo o festivo, se entiende que se prorroga hasta el día siguiente hábil.

Una de las excepciones al plazo, corresponde al art. 312 del Código del trabajo, que determina la mediación obligatoria, siendo para este proceso de días hábiles, *"Plazos y su cómputo. Todos los plazos establecidos en este Libro son de días corridos, salvo los previstos para la mediación obligatoria del artículo 351"*

IV. Empresas en las que se puede negociar colectivamente.

En primer lugar, pueden negociar todas las empresas del sector privado, de cualquier rubro y también aquellas empresas en que el estado tenga aportes, participación o representación.

En segundo lugar, están aquellas empresas que no pueden negociar colectivamente. En el art. 304, inciso segundo y tercero del Código del Trabajo, señala que tendrán prohibición de negociar colectivamente:

"*No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.*

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más del 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos"

Finalmente, en el inciso cuarto agrego una excepción, señalando que, a pesar de la prohibición anterior, si podrán negociar lo siguiente: *"Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N° 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos de educación técnico-*

profesional administrados por corporaciones privadas conforme al decreto ley N° 3.166, de 1980"

En resumen, podríamos mencionar que las empresas que no pueden negociar son:

- Las empresas del estado que dependen del Ministerio de Defensa o que se relacionan con el gobierno a través de ese ministerio.
- En aquellas que las leyes especiales así lo determinen.
- En empresas o instituciones públicas o privadas en que el estado haya financiado en mas de un 50% sus presupuestos, en cualquiera de los dos años anteriores, sea en forma directa, o a través de derechos o impuestos.

Las excepciones a los casos anteriores corresponden a:

- Establecimientos educacionales particulares subvencionados, en conformidad al decreto ley N° 3.476, del año 1980 y sus modificaciones.
- Establecimientos educacionales técnicos profesionales administrados por Corporaciones privadas conforme al decreto ley N°3.166, del año 1980[28]

V. Clasificación legal de las empresas en la negociación colectiva.

Para los efectos de la negociación colectiva las empresas se clasifican de acuerdo al numero de trabajadores, en virtud del art. 505 bis del Código del Trabajo, *"Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más"*

[28] Dirección del Trabajo. (2017). Guía Negociación Colectiva 2017. Chile: Dirección del Trabajo.

Para sintetizar, la clasificación corresponde a la siguiente:

- Micro empresas: 1 a 9 trabajadores contratados.
- Pequeña empresa: 10 a 49 trabajadores contratados.
- Mediana empresa: 50 a 199 trabajadores contratados.
- Gran empresa: 200 trabajadores contratados o más.

VI. Trabajadores que pueden negociar colectivamente

En principio, podrán negociar colectivamente todos los trabajadores que presten servicios en las empresas que legalmente están autorizadas para pactar acuerdos colectivos.

El Código del Trabajo, solo hace referencia a aquellos trabajadores que no pueden negociar colectivamente, en concordancia con el art. 305, inciso primero, del mismo cuerpo legal, que señala lo siguiente *"No podrán negociar colectivamente los trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes. En la micro y pequeña empresa esta prohibición se aplicará también al personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando".*

De lo anterior continua el inciso segundo del art. 305, "*De la circunstancia a que se refiere el inciso anterior deberá además dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente".* Como se puede evidenciar la prohibición de negociar no es una mera comunicación del empleador, sino que debe quedar establecido de manera expresa en el contrato de trabajo para que tenga valor la restricción de negociar colectivamente.

Posteriormente, el inciso tercero, del mismo art. 305 decreta *"El trabajador o el sindicato al que se encuentre afiliado podrán reclamar a la Inspección del Trabajo de la circunstancia hecha constar en su contrato, de no poder negociar colectivamente. La resolución de la Inspección del Trabajo podrá reclamarse*

judicialmente a través del procedimiento establecido en el artículo 504, dentro del plazo de quince días contado desde su notificación". Entonces, llama la atención que este reclamo, que se puede interponer ante la Inspección del Trabajo respectiva, en el caso de la prohibición de pactar colectivamente, pueda el sindicato formular esta queja ante la instrucción, en función de la titularidad sindical que a este le recae.

Cabe destacar, que estas restricciones comprenden para el procedimiento de negociación colectiva reglada. En tanto, en las otras empresas se aplica lo que determina el art. 305, inciso cuarto: *"Las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente con los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje".*

VII. Materias que se pueden negociar colectivamente

La normativa laboral dispone las materias que se pueden pactar colectivamente como las que no se pueden negociar.

En cuanto a las materias que pueden ser negociadas, en virtud el art. 306, determina: *"Materias de la negociación colectiva. Son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo".*

Ciertamente, el legislador considera relevante negociar colectivamente en estos tres ámbitos, en lo referente a las remuneraciones, condiciones comunes de trabajo y otros beneficios en especies o en dinero.

Enseguida, se suman mas materias que se pueden pactar, dejando abierta la posibilidad para otros temas de interés para las partes, en el inciso segundo del art. 306, *"Las negociaciones podrán incluir acuerdos para 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, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros"

El inciso tercero, especifica: *"Adicionalmente, se podrán negociar los acuerdos de extensión previstos en el artículo 322 y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de qué trata el Título VI de este Libro".*

De las materias que se pueden negociar colectivamente, las mencionadas en el art. 306, surgen aquellas que pueden formar parte del piso de negociación cuando exista o no contrato colectivo vigente, concordando con lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo.

En otro contexto, el inciso cuarto, del mismo artículo, determina las materias que son prohibidas de pactar en una negociación colectiva, *"No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma"*

VIII. Derecho a la información

Para iniciar, el derecho a información se puede clasificar en:

- Derecho de información periódica.
- Derecho de información especifica para la negociación colectiva.
- Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores.

El derecho a la información, se conceptualiza como, *"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 mas importantes su rol en las negociaciones colectivas"[29]*.*

A continuación, para que las empresas puedan entregar la información, se realiza una distinción al tipo de empresa de la que pueda tratarse, es decir la clasificación legal de las empresas, a saber [30]:

- Si estamos ante una Gran empresa, esta deberá aportar con el balance general de la empresa, el estado de resultados, los estados financieros auditados, si los tuviere, en un plazo de 30 días contados desde que estos documentos se encuentren disponibles, una vez al año. Además, deberá entregar cualquier otra información de carácter publico que conforme a la legislación vigente estén obligados a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros, el plazo es una vez al año, dentro de los 30 días contados desde que fue puesta a disposicion de esa superintendencia.

- Si estamos ante un micro empresa y mediana empresa, el art 318 del Código del Trabajo mandata "*Las micro, pequeñas y medianas empresas proporcionarán anualmente a los sindicatos de empresa constituidos en ellas, la información sobre sus ingresos y egresos que, de acuerdo al régimen tributario al que se encuentren acogidas, declaren ante el Servicio de Impuestos Internos para efectos del impuesto a la renta. Esta información deberá ser entregada dentro de los treinta días siguientes a la declaración anual de impuesto a la renta que efectúe la empresa".* La entrega de esta información es anual y deberá realizarse en un plazo de treinta días siguientes a la declaración anual de impuesto a la renta que efectúe la empresa.

La ley chilena regula determinado tipo de información periódica que el empleador deberá entregar a los sindicatos, e igualmente norma la información específica que

[29] Dictamen ORD. 5936/0096, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile, del 13 de diciembre del año 2016
[30] Dirección del Trabajo. (2017). Guía Negociación Colectiva 2017. Chile: Dirección del Trabajo.

deberá entregar cuando se inicia una negociación colectiva, esto con la única finalidad de preparar el contrato o convenio colectivo de las organizaciones sindicales.

El derecho a la información específica para la negociación colectiva, se define por la Dirección del Trabajo como: *"el derecho que pueden ejercer las organizaciones sindicales que estén prontas a negociar colectivamente, a efectos de contar con antecedentes de la empresa para preparar su proyecto de contrato colectivo*[31]*".*

Con todo, el art. 316 en su inciso primero mandata la obligación que nace para el empleador, *"Derecho de información específica para la negociación colectiva. Las empresas estarán obligadas a proporcionar a los sindicatos que tengan derecho a negociar en ellas, la información específica y necesaria para preparar sus negociaciones colectivas"*

Enseguida, en el inciso segundo, determina el plazo que deben cumplir las empresas para entregar la información y la documentación que pueden solicitar los sindicatos que negocian en las grandes y medianas empresas: *"A requerimiento de las organizaciones sindicales que lo soliciten, dentro de los noventa días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente, las grandes y medianas empresas deberán entregar, a lo menos, la siguiente información:*

a) 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.

b) Valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente.

c) Los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años. Si existiere contrato colectivo vigente y éste hubiere sido celebrado con duración

[31] Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile. (2017). *Guía Negociación Colectiva 2017*. Chile

superior a dos años, se deberán entregar los costos globales del período de duración del contrato.

d) Toda la información periódica referida en los artículos 315 y 318 que no haya sido entregada oportunamente a los sindicatos de empresa, cuando corresponda.

e) Información que incida en la política futura de inversiones de la empresa que no tenga, a juicio del empleador, carácter de confidencial".

En el caso de las pequeña y micro empresa la información especifica corresponde a los siguientes documentos:

- Planilla de remuneraciones pagadas a sus socios desagregadas por haberes. Para solicitar este dato el sindicato debe estar autorizado para ello, manifestándolo en sus estatutos o al momento de la firma de afiliacion al sindicato.
- 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 o si el sindicato tuviere un contrato colectivo vigente que fuese superior a dos años, se entregara la información por el periodo establecido en el contrato.

En ultimo termino, respecto al derecho a la información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas, en el inciso 1º del art. 317 del Código del Trabajo manifiesta que "*Los sindicatos de empresa podrán una vez en cada año calendario solicitar a las grandes empresas, información sobre remuneraciones asignadas a trabajadores de los diversos cargos o funciones de la empresa que se encuentren contenidas en el registro a que se refiere el numeral 6) del artículo 154 de este Código"*[32]

[32] Art. 154, El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: (…) 6). la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales

La empresa deberá entregar esta información al sindicato de empresa, dentro de los 30 días siguientes a la solicitud, siempre que la empresa cuente con cinco o mas trabajadores en cada cargo o función. Esta información deberá contener todas las remuneraciones de cada trabajador, ordenadas por cargo o función registrada, siempre y cuando en la empresa cuente con cinco o mas trabajadores en cada cargo o función. Los cargos no deberán ser idénticos sino pertenecer al mismo tipo.

En el caso de la mediana empresa, el sindicato podrá pedir esta información, solo como información previa a la negociación colectiva.

B. NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA.

El procedimiento de negociación colectiva reglada esta reglamentada en el Código del Trabajo, en el Libro IV, Titulo IV.

Sus características fundamentales son:

- El procedimiento esta regulado por ley.
- Los trabajadores que forman parte de esta negociación tendrán fuero .
- Los trabajadores tienen derecho a la huelga y el empleador tiene derecho a declarar lock-out.
- En esta negociación las partes firman el contrato colectivo, que tendrá duración no menor a dos años ni superior a tres años.
- Un sindicato inter-empresa puede negociar de manera reglada, siempre y cuando se trate de trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica y que los sindicatos cuenten con un total de afiliados no inferiores a los quorum requeridos para constituir un sindicato de empresa.

I. Presentación del proyecto de contrato colectivo.

La negociación colectiva reglada se inicia por la presentación del proyecto de contrato colectivo, redactado por el sindicato y presentado a la empresa en la forma prevista por la ley.

Ahora bien, se debe realizar una distinción:

- Sindicato sin instrumento colectivo vigente: se podrá presentar el proyecto de contrato colectivo en cualquier momento. Pero no podrá ser presentado cuando el empleador ha declarado esa fecha dentro del *periodo no apto para iniciar negociaciones* [33] y si desde el inicio de las actividades de la empresa ha transcurrido el siguiente plazo:

  - Micro y pequeña empresa: 18 meses de antigüedad.
  - Medianas empresas: 12 meses de antigüedad.
  - Gran empresa: 6 meses de antigüedad.

- Sindicato con instrumento colectivo vigente: en este caso se podrá presentar el proyecto de contrato colectivo, según lo que mandata el inciso 1º, del art. 333, del Código del Trabajo "*deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento".*

  Sumado a lo anterior, si el proyecto de contrato colectivo no se presenta o si lo presenta después de vencido el plazo para ello, el art 334, del Código del Trabajo señala las consecuencias: "*llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente se extinguirán sus efectos y sus cláusulas subsistirán como parte de los contratos individuales de los trabajadores*

[33] El periodo no apto para iniciar negociaciones, según la Dirección del Trabajo, es una facultad que la ley le otorga al empleador que no tiene sindicato con instrumento colectivo vigente, para establecer un periodo de 60 días en el año calendario, durante el cual los trabajadores no pueden presentar proyectos de contratos colectivos, este plazo es continuo, no puede fraccionarse. Esta declaración debe realizarse por escrito, debe ser comunicada a los trabajadores y la Inspección del Trabajo, y debe realizarse antes de presentado el proyecto de contrato colectivo.

afectos a él, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de 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".

II. Contenido del proyecto de contrato colectivo.

El contenido del proyecto esta regulado en el art. 328 del Código del Trabajo y señala que deberá contener, como mínimo, las clausulas que se proponen, la vigencia ofrecida, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico del o los sindicatos respectivos y además la nomina de los trabajadores afiliados al sindicato que estuvieren hasta ese momento. En el inciso segundo del mismo articulo, agrega: *"El sindicato podrá explicar los fundamentos de su propuesta de contrato y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación.*

III. Comisión negociadora.

La comisión negociadora es aquella que representa al sindicato en el procedimiento de negociación colectiva, integrada por su directorio respectivo.

Si en la negociación colectiva participa mas de un sindicato, el art. 330, del Código del Trabajo, especifica que *"la comisión negociadora sindical estará integrada por los directores que sean designados en el proyecto de contrato colectivo"*

Con todo, también podrán asistir a las negociaciones entre sindicato y empleador, no mas de tres asesores que designen las organizaciones sindicales.

El legislador también previno la participación femenina, en la negociación colectiva, así se manifiesta en el inciso 3º y 4º, del art. 330, del Código del Trabajo *"En caso que el o los sindicatos que negocien tengan afiliación femenina y la respectiva comisión negociadora sindical no esté integrada por 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.

En la micro y pequeña empresa, la trabajadora que deba integrar la comisión negociadora de conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior sustituirá a uno de los miembros que deban integrarla por derecho propio".

Cuando no existan mujeres socias del sindicato interesadas en formar parte de la comisión negociadora, el Dictamen Ord Nº 1306/31, del 22 de marzo del 2017, que esta situación deberá dejarse constancia en la forma que señalen los estatutos o lo expresado en el acta de la asamblea sindical, quedando sin participación femenina la comisión negociadora.

IV. Afiliación al sindicato despues de la presentación del proyecto de contrato colectivo.

El trabajador no afiliado al sindicato, podrá afiliarse hasta cinco días después de entregado el proyecto de contrato colectivo a la empresa.

Por otra parte, el sindicato tiene un plazo de dos días, contados desde la respectiva incorporación del trabajador al sindicato, para informar al empleador de nuevos trabajadores afiliados, en una nomina confeccionada por la organización sindical. Además, los nuevos trabajadores afiliados gozaran de fuero desde la fecha de incorporación, agregándose de pleno derecho a la negociación colectiva.

V. Respuesta del empleador

Primeramente, la respuesta del empleador deberá contener observaciones a todas las clausulas del proyecto de contrato colectivo, los integrantes que conformaran la comisión negociadora de la empresa y su dirección de correo electrónico.

Asimismo, el empleador podrá formular impugnaciones y reclamaciones en la respuesta, junto con los antecedentes que las funden.

Por otra parte, el plazo que tiene el empleador para entregar su respuesta será de 10 días corridos, contados desde el día siguiente a aquel en que le fue notificado el proyecto, si el plazo vence un sábado, domingo o festivo, el plazo vence el día hábil siguiente.

También, las partes podrán prorrogar el plazo para otorgar la respuesta por hasta 10 días, de comun acuerdo. Ahora bien, si el empleador no da respuesta en el plazo de 10 días, este será sancionado con una multa establecida según lo mandata el inciso 1º del art. 406, dependiendo del tamaño de la empresa.[34]

Pero, si al llegar el día 20 desde que se presento el proyecto de contrato colectivo y no hubo respuesta del empleador, se entiende que acepta las clausulas de contrato colectivo propuestas por o los sindicatos, la sanción para ello es una multa a beneficio fiscal.

De igual modo, adquiere relevancia en la respuesta del empleador, el piso de negociación, porque esta será la etapa fundamental en la que esta parte se puede referir, de acuerdo a los requisitos legales al piso mínimo de la negociación anterior en el caso de un sindicato que no es nuevo. Además, en este momento es la oportunidad de referirse a este punto y se pueden sentar las bases para una buena negociación.

Con todo será una etapa relevante para el sindicato, quien analizara si esta respuesta esta acorde a lo que debiera referirse al piso de negociación.

VI. El piso de negociación.

Respecto al piso de negociación, el art. 336, del Código del Trabajo, señala que "*La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación"*.

[34] Art. 406, Código del Trabajo, (…) 1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.
4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

Además, este articulo, previene que se debe realizar una distinción, en cuanto a si existe o no existe instrumento colectivo vigente, para saber en que consiste el piso de negociación.

VII. Negociaciones directas.

Las negociaciones directas, son aquellas reuniones que se realizan una vez entregada la respuesta del empleador, sin sujetarse a formalidades especiales y pudiendo reunirse las veces que sea necesario para lograr un acuerdo.

Asimismo, las negociaciones pueden durar hasta que las partes suscriban el proyecto de contrato colectivo o el sindicato se acoja al derecho de suscribir el piso de negociación.

VIII. Votación de ultima oferta y huelga.

Para empezar, la Dirección del Trabajo, define la huelga "*como un derecho fundamental de los trabajadores en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical y que se ejerce de manera colectiva y que consiste en la prerrogativa para suspender las actividades a que se encuentran obligados en conformidad a sus contratos individuales de trabajo*".[35]

Luego, los trabajadores que se pueden adherir a la huelga son aquellos incorporados a un procedimiento de negociación colectiva reglada y además que cumplan con los requisitos legales y no se encuentren prohibidos expresamente.

En tanto, el art. 346, del Código del Trabajo, describe los requisitos que debe contener la ultima oferta del empleador, a saber: "*El empleador, con a lo menos dos días de anticipación al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga, podrá presentar a la comisión negociadora sindical una propuesta*

[35] Dirección del Trabajo. (2019). Negociación Colectiva. Chile: Dirección del Trabajo.

formal de contrato colectivo denominada "última oferta". Esta propuesta deberá estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa. En la micro y pequeña empresa bastará que la última oferta sea firmada por uno de los miembros de la comisión negociadora de la empresa.

A falta de última oferta, aquella estará constituida por la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior. De no existir propuestas formales, se tendrá por última oferta la respuesta del empleador.

La última oferta podrá ser informada por el empleador por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación a través de mecanismos generales de comunicación

CAPITULO 3. EL PISO DE NEGOCIACION

A. Concepto del piso de negociación.

En un principio, el piso de negociación, esta definido por el Código de Trabajo, en su art. 336, como "*idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato"*. Sin embargo, hay que prevenir que esta clausula establece una distinción y pareciera ser que el legislador solo conceptualiza piso de negociación cuando existe instrumento colectivo anterior vigente, es mas se colige que esta distinción es mas importante, porque de lo contrario habría ideado una definición que complementara ambas circunstancia.

Por otro lado, la profesora Gabriela Lanata explica que el piso de la negociación "*consiste en las estipulaciones mínimas que debe contener la respuesta del empleador. Su contenido difiere según exista o no instrumento colectivo vigente*".[36]

Otro concepto mas preciso, lo otorga la Dirección del Trabajo: "*Consiste en que la negociación colectiva tiene un mínimo, desde ahí parte la negociación, el piso es distinto, si se trata de una negociación con instrumento colectivo vigente o sin instrumento colectivo vigente"*.[37]

B. La importancia del piso de negociación

Desde que, el piso de negociación, fue una materia incorporada al proyecto de reforma laboral de la ley Nº 20.940, ocupo gran importancia en las organizaciones sindicales y en el mundo empresarial. Porque, lo que se pretendía era consolidar una base para comenzar a negociar entre las partes del procedimiento de negociación colectiva, y en ese ámbito muchos no estaban dispuestos a ceder.

En el inicio de la discusión del proyecto de reforma laboral, la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados, señalaba la importancia y los objetivos claves del piso de negociación: "La negociación colectiva debe propender a que las partes desarrollen un proceso amplio e informado de diálogo, sobre la base de las condiciones actuales y futuras de la empresa, y en la perspectiva de asegurar mejores condiciones laborales y remuneracionales para los trabajadores, en un marco de sustentabilidad. Lo anterior supone que las partes actúen de buena fe y con responsabilidad, buscando acuerdos de mutuo beneficio. Desde esta perspectiva, se introducen modificaciones destinadas a consolidar los resultados del proceso de negociación colectiva anterior, en materia de beneficios remuneracionales, como el piso del instrumento colectivo que surja del nuevo proceso negociador. Se busca que las partes concentren su diálogo en el

[36] LANATA FUENZALIDA, Gabriela, Sindicatos y negociación colectiva, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2018, p.352.
[37] https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-110090.html

mejoramiento de las condiciones remuneracionales futuras y no en asegurar la continuidad de lo obtenido en el proceso anterior (…)" [38]

De lo anterior, se puede colegir, que la importancia del piso de negociación, fue desde sus orígenes, asegurar a los trabajadores incorporados al procedimiento de negociación colectiva, mejores condiciones laborales y de remuneraciones, en el marco económico que la empresa pueda sustentarlo. Sin embargo, rescato lo comentado por el profesor Francisco Tapia, *"El piso de la negociación me parece una propuesta demagógica. Qué es el piso de la negociación, si el empresario no puede dar mañana las condiciones contenidas en el contrato colectivo no lo podemos obligar. Además, esto tiene otro efecto perverso: si tenemos el piso más esta afiliación automática al contrato, desde la mecánica negociadora uno no puede esperar otra conducta del empleador que no sea la rebaja de la oferta."*[39]

A raíz de lo expuesto, la propuesta demagógica que describe el profesor, se deduce su análisis de origen político mas que legal. Posteriormente, demuestra una preocupación por lo que no se pueda en la practica asegurar un piso de negociación a los trabajadores, mas bien se vislumbra la disminuida seguridad jurídica que pueda acarrear esta materia.

En mi opinión, la veracidad del criterio anterior, esta en la dificultad que tienen los sindicatos para asegurar el piso de negociación, llegando incluso al Tribunal Laboral para que sean ellos quienes establezcan el derecho de aquellas organizaciones. Asimismo, el piso mínimo de negociación debiera estar enfocado en un derecho para los trabajadores, es decir asegurar atreves de la legislación un piso mínimo digno para negociar, y así poder asegurar beneficios importantes para la dignidad laboral de los trabajadores sindicalizados e incluso de los no sindicalizados.

[38] Cámara de diputados. (2018). Informe Comisión del Trabajo. 2020, diciembre 18, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idVersion=2016-09-08
[39] Tapia, F.. (2015). Seminario: Reforma Laboral: ¿Como beneficia a los trabajadores?. 2020, diciembre 18, de Centro UC, Políticas Publicas Sitio web: https://politicaspublicas.uc.cl/seminario/seminario-reforma-laboral-como-beneficia-a-los-trabajadores/

Sumado a lo anterior, cuando señala que no los podemos obligar, se entiende que no existe en la ley mas mecanismos para que la empresa consiga respetar un piso de negociación, como además, que las empresas agotan todas las posibilidades estratégicas para no respetar un piso de negociación e incluso disminuirlo.

Es destacable y se recoge lo señalado por el señor Héctor Tejeda, Presidente de la Unión Nacional de Gremios de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, Trabajadores por cuenta propio o autónoma (UNAPYME), durante el desarrollo de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputado, que indica: "que esta modificación debe quedar mejor explicada (…), y mas adelante agrega "que esta clausula debe ser aplicada a la mediana y gran empresa".[40] De acuerdo con esta exposición, efectivamente el articulo 336 del Código del Trabajo debiese ser mas clara y dar mayores detalles del piso de negociación, por ejemplo, debiera hacer una diferencia con las empresas, como la clasificación del art. 505, bis del Código del Trabajo, en consideración al numero de trabajadores.

En definitiva, la importancia del piso de negociación, se estableció por el legislador y se debe respetar por las partes, mediante el principio de la buena fe, para asegurar mejoras laborales y remuneracionales a los trabajadores incorporados en el procedimiento de negociación colectiva reglada.

C. Existencia de un instrumento colectivo vigente

En primer lugar, esto quiere decir que las organizaciones sindicales, anteriormente ya habían firmado un contrato colectivo con el mismo empleador. La existencia de instrumento colectivo es considerada como regla general en la doctrina, para esta materia.

Dice el art. 336, del Código del Trabajo, "*en el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las*

[40] Cámara de diputados. (2018). Informe Comisión del Trabajo. 2020, diciembre 18, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idVersion=2016-09-08

establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato."

En este contexto, el legislador considero necesario asegurar a los trabajadores beneficios mínimos, que ya estaban acordados por las partes, ya sea en sus contratos de trabajos, en instrumentos colectivos vigentes y los beneficios que, no considerados por escritos, hayan sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador [41].

Para este análisis, es importante conocer lo que significa el termino, "idénticas estipulaciones", lo que es aclarado por la Dirección del Trabajo en su Dictamen Nº 5413/287 del 3 de septiembre de 1997, a saber "*estipulaciones de la última oferta deben ser en substancia y accidentes las mismas que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente*". Es decir, que la existencia de instrumento colectivo, no seria el único medio que contiene estipulaciones mínimas, encontrándose, ya sea en un contrato, convenio o fallo arbitral que se encuentre vigente. Esto es relevante para poder reclamarlo judicialmente ante los tribunales o la Dirección del Trabajo correspondiente, en la forma establecida por la ley, tal como se expondrá en el próximo capitulo.

Por otra parte, el ultimo inciso del art. 337, del Código del Trabajo, señala, *"en caso que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales"*. Es decir, aunque el empleador no incluya el piso mínimo de negociación, igual se entenderá incorporado, reafirmando y resguardando la obligatoriedad del piso de negociación. Con todo, el mismo articulo 337, en su inciso 2º, dice que en el caso del empleador que no entregue respuesta una vez haya llegado el vigésimo día de recepcionado por el empleador el contrato colectivo y sin que este le haya dado respuesta, *"se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la*

[41] DIRECCION DEL TRABAJO. 1 de diciembre del 2006. ORD. Nº 5781/0093, pp. 15-17

prorroga del inciso primero del articulo 335, en cuyo caso la sanción operara a partir del día siguiente al vencimiento de la prorroga"[42].

Sin embargo, el legislador estableció exclusiones al piso de negociación, por cuanto no se consideraran dentro de las estipulaciones mínimas: la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del instrumento colectivo, y el acuerdo de extensión de beneficios.

D. Exclusiones al piso de negociación

El legislador a considerado excluir del piso mínimo de negociación, de acuerdo a lo señalado por el art. 336, del Código del Trabajo, son: la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, el acuerdo de extensión de beneficios y los beneficios que se otorgan solo por la firma del instrumento colectivo.

Asimismo, la jurisprudencia laboral se ha pronunciado a estas exclusiones, en sentencia dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Aysén, en causa RIT Nº I-3-2018, con fecha 5 de septiembre del 218, indicando que "las exclusiones mencionadas precedentemente son taxativas y de interpretación restrictiva".

I. La reajustabilidad pactada.

La reajustabilidad pactada esta definida en el Dictamen Nº 2202/104 del 04 de abril de 1995, indicando, que son clausulas de reajustabilidad aquellas cuyo objeto es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero, a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.[43]

[42] Art. 335: Respuesta del empleador y comisión negociadora de empresa. La respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo deberá ser entregada a alguno de los integrantes de la comisión negociadora sindical y remitida a la dirección de correo electrónico designada por el sindicato, dentro de los diez días siguientes a la presentación del proyecto. Las partes de común acuerdo podrán prorrogar este plazo hasta por diez días adicionales (…).

[43]

Además, en el Dictamen ORD. Nº 5648/126, del 22/11/2017 alude: "*De ello se sigue que la naturaleza compensatoria de la cláusula de reajustabilidad, constituye un* elemento de la esencia de la misma*, de modo que para calificar una estipulación como tal, se requiere que ella cumpla un propósito determinado, esto es, evitar la pérdida del poder adquisitivo del dinero*"[44]

Ahora bien, esta clausula esta excluida del piso de negociación, es decir no debiera estar incorporada en la respuesta del empleador, sin embargo las organizaciones sindicales lo solicitan cada vez que presentan un nuevo instrumento colectivo y por lo tanto lo vuelven a negociar, en razón de la voluntad de las partes, sin considerar un piso mínimo. Por este motivo, se agregan clausulas de reajustabilidad como es, por ejemplo, el reajuste al IPC, para poder mejorar en parte las remuneraciones de los trabajadores y sumado a ello el elemento de la esencia que le otorga la Dirección del Trabajo en el Ordinario ya mencionado en el párrafo anterior.

Continuando con el análisis del Dictamen ORD. Nº 5648/126, del 22/11/2017, indica que constituyen clausulas de reajustabilidad:

- El Índice de Precios al Consumidor, IPC.
- El Ingreso Mínimo Mensual. IMM.
- La Unidad de Fomento, UF.
- La Unidad Tributaria Mensual, UTM

Es conveniente agregar, que la Dirección del Trabajo en Dictamen ORD. Nº 4662, del 4 de septiembre de 2018, se le consulta por la base de calculo para aplicar la clausula de reajustabilidad en los contratos colectivos, señalando lo siguiente: "*Por su parte, en lo que respecta a la cláusula de reajustabilidad contenida en un instrumento colectivo, cabe señalar que la aplicación de la misma estará sujeta a los términos que hayan acordado las partes, debiendo operar sobre el monto del ingreso mínimo que se encuentre vigente a la fecha pactada para el otorgamiento del referido reajuste. Lo anterior no obsta a que*

[44] DIRECCION DEL TRABAJO. 22 de noviembre del 2017. ORD. Nº 5648/126, pp. 1-3

las partes puedan de común acuerdo postergar la aplicación de la cláusula de reajustabilidad a fin de hacerla aplicable una vez que entre en vigencia el nuevo ingreso mínimo mensual" [45]

II. Los incrementos reales pactados.

En esta materia la Dirección del Trabajo también se ha manifestado, y ha señalado, en el ORD. 5648/126 del 22/11/2017, que los incrementos reales pactados, "son aquellos que ajustan el valor del dinero para contrarrestar el efecto provocado por la inflación". Ahora bien, mas adelante agrega que para diferenciar la reajustabilidad pactada de los incrementos reales pactados, estos últimos: "conceden un aumento aun mayor al experimentado por dicha unidad, y ello, dentro del mismo lapso computable para el reajuste".

Otra definición la entrega el ex Director del Trabajo, Marcelo Albornoz, en una entrevista realizada por el Diario La Tercera, en el que menciona: "*ocurre cuando se aumenta o reajuste del sueldo base por única vez a partir del nuevo contrato colectivo, ya sea un porcentaje o un monto en dinero (…),* incluso agrega una critica a las interpretaciones de algunas Inspecciones del Trabajo, indicando "*están interpretando erróneamente la norma, ya que lo importante no es el nombre o la redacción del beneficio, ni donde esté ubicado dentro de las cláusulas del contrato, sino la naturaleza del beneficio, es decir, que se otorgue por única vez"*.[46]

[45] DIRECCION DEL TRABAJO. 4 de septiembre del 2018. ORD. Nº 4662, pp. 1-2

[46] Albornoz, M.. (2018). Abogados difieren por fallo que declaro ilegal resolución de la DT por Piso mínimo de Negociación. 2020, diciembre 30, de Diario La Tercera Sitio web: https://www.latercera.com/pulso/noticia/abogados-difieren-fallo-declaro-ilegal-resolucion-la-dt-piso-minimo-negociacion/310459/

III. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo

Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, se encuentran regulados en el Titulo VI, del Libro IV sobre Negociación Colectiva, del Código del Trabajo.

Se puede señalar que su definición no se encuentra en este cuerpo legal, pero la Dirección del Trabajo, en el Dictamen ORD. Nº6084/0097 del 26 de diciembre del 2016, indica que se trataría de acuerdos entre el empleador y los trabajadores incorporados a un sindicato, en que la afiliación sindical sea igual o superior al 30%, salvo que se acuerde exclusiones solicitadas por los trabajadores. Con todo, los no afiliados también podrán sumarse a este acuerdo, la que deberán señalar su voluntad de incorporación por escrito[47]

Su procedimiento esta establecido para negociar directamente con el empleador y no con las reglas de la negociación colectiva. A raíz de este alcance, se afirma que los pactos sobre condiciones especiales de trabajo son excluidos del piso mínimo, como no se originaron de un contrato colectivo, es evidente que no se puede considerar parte de la respuesta del empleador y por ende no es reclamable.

Por su parte, la duración de los acuerdos será de 3 años como máximo plazo, abarcando dos aspectos: la jornada ordinaria de 45 horas semanales en 4 días de trabajo y trabajo a distancia, ya sea para cumplir asuntos familiares o lo que determinen las partes.

Asimismo, lo que resuelvan las partes, deberán ser fiscalizado por la Inspección del Trabajo, en donde existirá una plataforma virtual para registrar los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

[47] DIRECCION DEL TRABAJO. 26 de diciembre del 2016. ORD. Nº 6084/0097, pp. 1-8

Si posteriormente el empleador o los trabajadores no cumplen con los requisitos o vulneran las normas de higiene y seguridad se podrá reclamar ante los tribunales laborales correspondientes.

IV. Los beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del instrumento colectivo.

Con respecto a estos beneficios, la Dirección de Trabajo, se ha pronunciado en su Dictamen ORD. Nº 5781/0093, del 1 de diciembre del 2016, determinando que "*los beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del instrumento colectivo son aquellos que se extinguen por su otorgamiento, tal como acontece con el bono de termino de conflicto*".

En el mismo contexto, en Dictamen 3016/80 del 06 de julio del 2017, confirma lo siguiente: "*De esta manera es dable concluir que la expresión los beneficios que se otorgan solo por motivo de la firma del instrumento colectivo hacen referencia a los bonos o beneficios por termino de negociación o por cierre de conflicto u otras denominaciones conque las partes designen beneficios que no tienen otro objetivo que propender a un pronto acuerdo o simplemente a establecer un precio para el cierre de la negociación, quedando por consiguiente, circunscrita la exclusión contenida en el inciso 1º del precitado art. 336, solo a aquellos beneficios antes indicados y no necesariamente a aquellos que solo han sido pactados por única vez pero que obedecen a una distinta naturaleza jurídica o han sido pactados por las partes con un objetivo distinto al antes indicado, pues en virtud de ser una norma de excepción debe ser interpretada restrictivamente*"

A pesar de esta jurisprudencia administrativa, existen controversias judiciales con respecto a lo que seria específicamente un beneficio que se extingue por su otorgamiento y que estaría relacionado con la expresión "por única vez". En este contexto en procedimiento monitorio del Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Causa RIT Nº I-237-2019, del 14 de junio del 2019, en

donde la parte reclamante, Compañía Nacional de Energía Limitada, declara que el beneficio denominado "Aporte Sindical" no forma parte del piso mínimo de negociación. Sin embargo, la Dirección del Trabajo fundamento "*que el Aporte Sindical no se advierte se haya otorgado por el solo motivo de la firma del instrumento colectivo convenido, razón por la cual concluye que debe ser incluido dentro del piso de negociación*", razonamiento que reafirma el mismo tribunal de la causa. En la sentencia judicial se expone, "*CONADE se obligo a pagar por una sola vez al Sindicato la suma única y total de $90.720.000, monto que tuvo como única finalidad facilitar el termino de la negociación colectiva, agotando su cumplimiento junto con la entrega del referido aporte*".

Como podemos evidenciar el beneficio debe estar bien acreditado por la partes para excluirlo del piso de negociación, no basta con que sea un beneficio entregado por única vez y así lo hayan entendido las partes, es importante redactar con claridad las clausulas de los contratos colectivos.

Cabe destacar, que en otra causa, Resolución Nº 412, del 21 de noviembre del 2018, la Dirección del Trabajo acogió el reclamo del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Colegio Alicante S.A. relativa a la denominada APORTE AL SINDICATO, que debe ser incluida como piso de negociación. Sin embargo, la Fundación Educacional Alicante del Rosal, sostuvo que el APORTE AL SINDICATO "*es un beneficio de carácter temporal que se otorgo solo con motivo de la firma del contrato colectivo y, por tanto, debe ser excluido del piso de negociación, conforme lo establecido en el articulo 336 del Código del Trabajo"*[48]

Posteriormente en juicio monitorio, la Dirección del Trabajo, contesto que "*sostiene que el aporte al sindicato no es un bono de termino de negociación colectiva, de modo que no esta en exclusiones de la citada disposición, siendo del caso distinguir el pago de la formula de calculo, ya que solo esta es individual y, por lo demás, su estimación se relaciona con situaciones*

[48] 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 11 de enero de 2019. Rol NºI-630-2018. "Fundación Educacional Alicante Del Rosal con Inspección del Trabajo Maipú, pp. 1-8

posteriores a la firma del contrato". Posteriormente reafirma sus postura con la Resolución Nº 422 de 29 de noviembre de 2018, "*los argumentos entregados por la empleadora no se condicen con lo establecido expresamente en la clausula denominada APORTE AL SINDICATO, por cuanto en parte alguna de ella se indica que ese beneficio tiene como motivo el cierre del proceso de la negociación o un termino similar a aquel" (…)*.

V. El acuerdo de extensión de beneficios.

La extensión de beneficios puede aplicar para aquellos trabajadores no sindicalizados, optando a todos o parte de los beneficios del acuerdo en un instrumento colectivo.

De acuerdo al inciso 2º del art. 322 del Código del Trabajo, indica que: *"Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo".*

Ahora bien, esta materia la Dirección del Trabajo emitió pronunciamiento, en el Dictamen ORD. Nº 303/1, del 18 de enero del 2017, con la finalidad de darle sentido y alcance a la norma ya expuesta en el párrafo anterior, distingue entre dos hipótesis jurídicas:

a. Extensión de los beneficios a trabajadores no vinculados por el instrumento colectivo.
b. Facultad de extensión dl empleador respecto de la clausula de reajuste.

En la primera hipótesis de la norma citada señala que la naturaleza jurídica de la extensión de beneficios corresponde a un acto jurídico bilateral, esto

por nace del acuerdo voluntario de las partes, en este caso del empleador y los trabajadores representado por el sindicato.

También, el dictamen agrega que "*aparece con claridad que la extensión de beneficios en el nuevo régimen legal opera solo en relación a los trabajadores sin afiliación sindical".*

Cabe considerar por otra parte, que esta jurisprudencia administrativa, determina el objeto del acuerdo, a saber:

1. *"La aplicación, en todo o parte, de las estipulaciones pactadas.*
2. *Los trabajadores no vinculados al instrumento que podrán acceder a la extensión, en caso de aceptación por parte de estos, y*
3. *La proporción de la cuota ordinaria sindical que el beneficiario de dicho acuerdo debe pagar a la organización sindical que ha negociado el instrumento, en caso de aceptar dicha extensión*".

La segunda hipótesis del Dictamen, alude de manera excepcional, que el empleador tiene facultad para extender los beneficios. Para este punto nos referiremos lo mandatado por el inciso final del art. 322 del Código del Trabajo, "*Sin perjuicio de lo anterior, el empleador podrá aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo"*. Esto en palabras de la Dirección del Trabajo, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

1. "*Que dentro de las estipulaciones del instrumento colectivo, se encuentra contemplado el reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces.*
2. *Que el empleador, al responder el proyecto de contrato colectivo, haya contemplado la clausula de reajuste, en los términos ya expuestos, y*

3. *Que dicha extensión le sea aplicable a la totalidad de los trabajadores*"

De cualquier forma, los empleadores no están muy dispuestos a negociar una extensión de beneficios cuando los sindicatos son nuevos y tienen pocos afiliados. Porque finalmente solo beneficiaria a los sindicatos, ya que al extender los beneficios, ampliaría el campo de afiliados y por ende en numero de cuota, incrementando su patrimonio sindical.

Recapitulando, la extensión de beneficios esta excluido del piso mínimo de negociación, cuando cumpla con las características del articulo 322 del Código del Trabajo y lo aclarado por la Dirección del Trabajo con respecto a esta norma en cuestión.

E. Cuando no existe instrumento colectivo vigente.

Lo mas habitual, que cuando no existe instrumento colectivo vigente, es que nos encontramos con organizaciones sindicales recientemente constituidas y en primera instancia no habrían estipulaciones mínimas. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia han señalado que en estas situaciones tenemos que complementarlo con los contratos individuales de trabajo, clausulas tacitas, la respuesta que nos entregue en esa negociación el empleador e incluso el Reglamento interno de higiene y seguridad de la empresa.

Asimismo, el ultimo inciso del articulo 336, del Código del Trabajo contempla los elementos cuando no existe contrato colectivo vigente: *"En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato*". En primer lugar, el articulo en cuestión, comienza ordenando que la respuesta del empleador será un piso de negociación. En segundo lugar, será la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo que

se pronunciara con respecto al contrato individual de los trabajadores, que también formarían parte del piso de negociación.

Agrega el Dictamen Nº 5781/0093, con fecha 1 de diciembre del 2016, que el "*contrato individual de trabajo determina que su conformación no se encuentre restringida, exclusivamente, a las estipulaciones consignadas por escrito en el mismo, sino que su contenido se extiende a los derechos, beneficios u obligaciones que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes*". Además, posteriormente se refiere a las clausulas tacitas incorporados en los contratos individuales: "*deben entenderse como clausulas incorporadas al mismo las que derivan de la reiteración de pago, como determinados beneficios que, no obstante no haberse contemplado expresamente en las estipulaciones del contrato, han sido otorgados de manera constante y reiterada, durante un lapso prolongado de tiempo y con anuencia periódica de las partes, configurando, de esta forma, un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una clausula tacita, la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato"*[49]

De igual forma, se debiera entender que los beneficios que haya entregado el empleador, de manera regular y periódica a los trabajadores que represente el sindicato, pudieran estar escriturados en el Reglamento interno de higiene y seguridad de la empresa, como es por ejemplo, el uniforme de trabajo, implementos de seguridad, etc.

En definitiva, cuando no existe instrumento colectivo vigente, el empleador solo tiene la obligación de respetar las clausulas de los contratos individuales de trabajo, dejando a los trabajadores en la misma situación, dando pocas posibilidades de negociación, por esta razón es importante que el art. 336 debe ser mas robusto, especifico y detallado para estos casos, sobre todo si estamos ante sindicatos nuevos con poca experiencia en negociaciones colectivas.

[49] DIRECCION DEL TRABAJO. 1 de diciembre del 2006. ORD. Nº 5781/0093, pp. 16-17

F. Derecho a suscribir el piso mínimo de negociación.

Con respecto, a este derecho que tiene el sindicato, se puede realizar en todo el procedimiento de negociación colectiva, incluso hasta después de la votación de la huelga. Así pues, una vez suscrito el piso mínimo de negociación en la Dirección del Trabajo respectiva, se deberá comunicar por escrito al empleador de dicha decisión

Ahora bien, la suscripción tiene una duración de dieciocho meses, desde que la comisión negociadora informa al empleador.

Asimismo, para determinar la vigencia del contrato colectivo, hay que distinguir:

- Si existe instrumento colectivo vigente: su vigencia se inicia al día siguiente al vencimiento del contrato colectivo.
- Si no existe instrumento colectivo vigente: su vigencia se inicia desde el día siguiente a aquel en que se le haya informado al empleador la decisión de suscribir el contrato colectivo.

También, se podrá suscribir el piso mínimo de negociación cuando no se haya alcanzado el quorum necesario para hacer efectiva la huelga. En ese caso, el derecho se hace valer dentro de tres días desde la votación.

Considero que, el derecho a suscribir el piso de negociación, es débil y de poco uso en los hechos, porque si es un sindicato nuevo, suscribiría un piso mínimo de negociación con una respuesta del empleador escasa o mas bien nula, porque recordemos que al no existir instrumento colectivo vigente, la empresa solo tiene como piso lo señalado en el contrato individual, y eso seria dejar a los trabajadores en la misma situación, sin posibilidad de cambiar remuneraciones y condiciones comunes de trabajo.

CAPITULO 4. RECLAMACIONES AL PISO DE NEGOCIACION

A. El procedimiento de reclamación

Ante todo, se tendrá presente que el empleador puede formular impugnaciones al listado de trabajadores afiliados al sindicato, ya sea porque estos están desvinculados de la empresa o porque no están sindicalizados; a su vez, el empleador tendrá el derecho de realizar reclamaciones al proyecto de contrato colectivo, porque este no se rige por las disposiciones legales del Código del Trabajo. De esta manera, todas las impugnaciones y reclamaciones del empleador, deben ser incorporadas en el proyecto de contrato colectivo, que será remitida a la Dirección del Trabajo de la jurisdicción correspondiente.

Con respecto a la organización sindical, esta tiene derecho a formular reclamaciones de legalidad en contra de las impugnaciones o reclamaciones del empleador y de la respuesta al proyecto de contrato colectivo cuando no se ajuste a derecho. En este ultimo punto, si el piso de negociación no respeta lo indicado por el Código del Trabajo, en la respuesta del empleador, se podrá reclamar ante la Inspección del Trabajo respectiva. Por ejemplo, en esta instancia se puede pedir que el empleador respete las clausulas del contrato colectivo anterior, durante la negociación colectiva. Por lo tanto, para esto, la comisión negociadora deberá enviar mediante correo electrónico o personalmente este escrito a la Dirección del Trabajo que esta llevando la negociación[50], en un plazo de 5 días corridos, tal como lo señala la letra b), articulo 340, del Código del Trabajo: "*b) La comisión negociadora sindical deberá formular todas sus reclamaciones en una misma presentación ante la Inspección del Trabajo, acompañando los antecedentes en que se funden, dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador"*.

[50] La Reclamación de legalidad deberá ser ingresada en la Oficina de gestión documental de la Dirección del Trabajo correspondiente.

Posteriormente, la Unidad de Relaciones Laborales, deberá determinar la cantidad de trabajadores involucrados en la Reclamación o impugnación, resolviendo lo siguiente:

- Resolverá la Impugnación o Reclamación, la Dirección del Trabajo cuando sean menos de mil los trabajadores involucrados.
- Resolverá la Impugnación o Reclamación, el Director del Trabajo cuando sean mas de mil los trabajadores involucrados.

Luego, la Inspección del Trabajo, deberá citar a ambas partes a una audiencia, que se desarrollara en un plazo de cinco días siguientes a la recepción de la reclamación de la comisión negociadora o al vencimiento del plazo que aquellos tenían. Esta citación se realiza a través del correo electrónico entregado por el sindicato en el escrito de Reclamación o la que tengan registrada en la Dirección del Trabajo.

Es importante considerar, que las partes podrán acompañar todos los antecedentes y documentos que sean necesarios para fundar su reclamación o impugnacion. Estos podrían ser adjuntados al escrito o en caso contrario, deberán ser entregados a la otra parte dos días antes de la audiencia, indicando que esta es la oportunidad de exhibirlos, bajo apercibimiento que se entiende que se allana a la reclamación o impugnacion formulada por la otra parte, salvo que justificadamente lo exhiba en la audiencia. Estos antecedentes, deberán ser anexados a la citación de la contraparte, escaneándolos y acompañándolos al correo, con la finalidad de que sean conocidos y revisados por las partes antes de asistir a la audiencia.[51]

Al momento de realizarse la audiencia, se levanta un acta con la enunciación de todas las materias tratadas en ella, la fecha, hora de inicio y termino, individualización del funcionario, identificación de las partes y otros contenidos formales de la audiencia. En dicho acto, las partes podrán llegar a un acuerdo si así lo deciden o bien dejar que resuelva el Inspector del trabajo o el Director del trabajo, según sea el caso.

[51] DIRECCION DEL TRABAJO, (2017): “Manual de los procedimientos administrativos de la Dirección del Trabajo en Negociación Colectiva”, pp. 41-42.

Luego, en un plazo de cinco días corrido de celebrada la audiencia, se dictara una Resolución de Reclamación de legalidad, indicando: Acogese, Rechazase, Declarase inadmisible o Abstienese.

Además, en el caso que los antecedentes sean insuficientes, y no sea posible obtenerlos antes de cinco días establecidos para dictar la resolución de la reclamación, la Inspección emitirá una resolución ordenando medidas para mejor resolver, fijando un plazo que no excederá de cinco días contados desde que ella se emita. De todas formas la resolución será dictada y notificada antes que los trabajadores voten la huelga.[52]

Con todo, de acuerdo a lo indicado en la letra g), del art. 340, del Código del Trabajo, "*g) La interposición de las impugnaciones o reclamaciones no suspenderá el curso de la negociación colectiva".* Si embargo, el tribunal podrá suspender la negociación colectiva mediante resolución fundada, sobre este particular, el art. 401 del mismo cuerpo legal, establece: "*Efecto de la interposición de acciones judiciales. En los procedimientos judiciales a que dé lugar el ejercicio de las acciones previstas en este Libro, el tribunal podrá, mediante resolución fundada, disponer la suspensión de la negociación colectiva en curso. La resolución será apelable conforme a lo dispuesto en el artículo 476*".[53]

B. Recursos que proceden

En relación a la resolución de la reclamación, esta es susceptible del recurso de reposición especial, por cualquiera de las partes y ante la misma Dirección del

[52] DIRECCION DEL TRABAJO, (2017): "Manual de los procedimientos administrativos de la Dirección del Trabajo en Negociación Colectiva", pp. 46.

[53] Art. 476. "Sólo serán susceptibles de apelación las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.
Tratándose de medidas cautelares, la apelación de la resolución que la otorgue o que rechace su alzamiento, se concederá en el solo efecto devolutivo.
De la misma manera se concederá la apelación de las resoluciones que fijen las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social"

trabajo que resolvió la reclamación, dentro de los tres días de notificada la resolución.

En cuanto al caso que ambas partes interpongan un recurso de reposición, solo se resolverá ante una misma resolución.

Luego, el recurso se resolverá en el plazo de tres días corridos contados desde que se presento el recurso, la que será acogida, o rechazada por el Inspector del Trabajo o Director del Trabajo, según corresponda el numero de trabajadores involucrados en la reclamación.

Finalmente, la resolución que resuelve el recurso de reclamación, puede ser reclamada, por cualquiera de las partes, ante el Juez de letras correspondiente, ante un juicio monitorio, dentro del plazo de cinco días

C. El rol de la dirección del trabajo.

En primer lugar, la Dirección del Trabajo es un organismo de la función publica, descentralizado, con patrimonio propio y personalidad jurídica, supervigilado por el Presidente de la Republica, a través del Ministerio del Trabajo.

En cuanto a su rol en las reclamaciones e impugnaciones, este deberá:

- Recepcionar las reclamaciones e impugnaciones que realicen las partes ante la Dirección del Trabajo respectiva.
- Citar a las partes a la Audiencia de Reclamación.
- Determinar, de acuerdo al numero de trabajadores, si resuelve el Inspector o Director del Trabajo.
- Durante al audiencia instara a las partes para que lleguen a un acuerdo.
- Levantara un acta de la audiencia
- Resolverá la impugnacion o reclamación de legalidad, cuando las partes no lleguen a un acuerdo, dentro de los plazos legalmente establecidos.

- Notificara las partes de la resolución de reclamación de legalidad, mediante correo electrónico asignado para ello.
- Resolverá el recurso de reposición en contra de la resolución de reclamación de legalidad.

CAPITULO 5. LA SITUACION DE LAS EMPRESAS

A. Como puede afectar a las empresas el piso de negociación

El mundo empresarial siempre ha tomado una actitud critica ante las reformas laborales de los diferentes gobiernos de turno, sin embargo, posteriormente toma una actitud de conformismo ante las acciones del poder ejecutivo.

Asimismo, durante la tramitación de la reforma laboral Ley Nº 20.940 del año 2016, una de las materias que mas detracciones tuvo por parte de las empresas fue lo relativo al piso de negociación, transformándose en una preocupación relevante y constante.

En este contexto, durante la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados, el señor Francisco Alvear Artaza, Gerente General, de la Confederación de la producción y del Comercio, opina, "*que las normas propuestas no consideran las condiciones económicas o financieras de la empresa en el momento de negociar y durante el periodo en que deba aplicarse el instrumento colectivo"*.[54] Como se puede evidenciar el comentario en cuestión, lo realiza desde la perspectiva económica empresarial y no desde un ámbito social. es llamativo como para este grupo económico no razona en base al marco social de los trabajadores sino mas bien su objetivo principal es cuidar sus arcas pecuniarias.

[54] Cámara de diputados. (2018). Informe Comisión del Trabajo. 2020, diciembre 18, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idVersion=2016-09-08

Siguiendo en la misma línea, el señor Juan Pablo Matte Fuentes, Secretario General de la Sociedad Nacional de Agricultura, dijo en la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados: *"respecto al establecimiento de un piso de negociación colectiva, este atentaría contra la Autonomía de la voluntad. Esta norma puede atentar gravemente contra los ciclos de rentabilidad que puede vivir una empresa, por lo mismo no parece razonable imponer esta exigencia, como base para negociar. En este sentido, estima que no parece conveniente rigidizar una norma que debiera quedar a la buena consideración de las partes. El empleador debe mantener la facultad de ofertar, en atención a condiciones objetivas"*[55]. Desde ya se sabe que dejar esto a la voluntad de las empresas es un verdadero peligro para las negociaciones, y sobre todo que las empresas no hacen buenas ofertas, mucho menos a sus trabajadores.

A la vez, en las múltiples opiniones a considerar en este ámbito, esta lo relacionado con el aumento del desempleo y las ofertas de trabajo, afectando obviamente al ciclo de la economía nacional.

Sin embargo, el mundo empresarial olvida que donde existen organizaciones sindicales, las empresas son bien catalogadas por quienes buscan trabajo, porque existen beneficios muy significativos y conllevan a que los trabajadores se queden mucho tiempo trabajando en ese lugar, por lo tanto, aumenta la reputación, producción y la economía en este tipo de empresas.

En definitiva, para nadie es un secreto que la mayor afectación para las empresas esta relacionado con las perdidas pecuniarias que puede acarrear la negociación colectiva, como también la oscilante economía nacional o internacional.

[55] Cámara de diputados. (2018). Informe Comisión del Trabajo. 2020, diciembre 18, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idVersion=2016-09-08

B. Los parámetros económicos de un piso de negociación

En primer lugar, los parámetros económicos están considerados en razón del momento en que se encuentra la economía en nuestro país y el mundo, como también los ingresos de la empresas.

En la actualidad, el sindicato tiene la oportunidad de analizar estos indicadores económicos a través de la documentación que solicita al empleador para la negociación colectiva. Recordemos que esto se encuentra regulado por el legislador en el Código del Trabajo, lo que se denomina el Derecho a la información especifica para la negociación colectiva, Derecho a la información periódica y el Derecho a la información por cargo o función de los trabajadores.

Como ya analizamos, dentro de lo que se solicita a la empresa están las remuneraciones pagadas a los trabajadores afiliados al sindicato, 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, balance general, los estados de resultados, los estados financieros auditados, etc.

Lo mencionado anteriormente, sirve de base para saber las condiciones económicas de la empresa y para conocer los limites en los cuales se puede negociar. Luego, es importante contabilizar y estudiar el reajuste según IPC, que se solicita constantemente por los sindicatos, siendo estos generalmente trimestralmente. Sin embargo, según lo ya visto, la reajustabilidad pactada estaría excluido del piso mínimo de negociación, pero finalmente cada vez que se presenta un proyecto de contrato colectivo es menester discutirlo y formando parte indiscutible de los tratos con los trabajadores.

Otras datos a considerar y que forman parte fundamental de los acuerdos económicos del instrumento colectivo, son las gratificaciones, las indemnizaciones por años de servicios o por renuncia voluntaria del trabajador, el incremento de la horas extraordinarias, gastos de alimentación, viáticos, asignaciones por trabajos especiales, asignación de movilización, asignaciones por matrimonio, asignaciones

de nacimiento, aguinaldos, bonos de riesgo, bonos de antigüedad, bonos de escolaridad, seguros de vida, aportes al sindicato, etc.

Mención aparte tienen los bonos por la firma del convenio colectivo y la extensión de beneficios, que están excluidos del piso mínimo de negociación, pero finalmente terminan negociándose igual pero no como piso mínimo.

Asimismo, es fundamental contar con los asesores económicos adecuados para una negociación seria y confiable, que cuenten por ejemplo, con ingenieros, contadores, administradores, abogados tributarios o laborales, etc.

Como podemos ver, si la empresa cuenta con los recursos económicos, el sindicato tendría fundamentos suficientes para solicitar los beneficios enumerados y para solicitar un piso de negociación en una eventual reclamación.

C. Distintas visiones entre sindicato y empresas.

Evidentemente, que desde el comienzo de la discusión del proyecto de la Ley Nº 20.940, el mundo empresarial y el mundo sindical no siguieron la misma línea de opiniones vertidas en las distintas discusiones del Congreso. En este sentido, el sindicato, apoyaba un piso de negociación, incluso mas robusto y mas amplio, versus las empresas que consideraban esa clausula muy rígida e indicaban que incluso debían disminuir las condiciones expuestas en la reforma laboral.

En la actualidad, aun siguen vigente este tipo de opiniones y roces entre ambos sectores que finalmente terminan en los tribunales, tratando de asegurar y resguardar sus derechos por esta vía, que muchas veces es larga y tediosa.

Asimismo, los sindicatos tienen que literalmente luchar para que se les reconozca un piso digno de negociación ya sea recurriendo a la Inspección del Trabajo o a los Tribunales laborales, todo a raíz de la tosudez de los empresarios con los cuales negociación

En la misma idea, el mundo empresarial, reafirma su postura para que a la organización sindical no se le reconozca el piso de negociación, fundamentando motivos económicos.

CONCLUSION

De los argumentos expuestos en este análisis, se puede concluir que el piso de negociación, es fundamentalmente importante en la negociación colectiva reglada y por ende debe estar específicamente regulada. Es decir, el legislador debería cambiar la redacción de la norma relativa a esta materia para que ambas partes operen con claridad.

Al mismo tiempo, se hace necesario que se analice las materias que son fundamentales en el piso de negociación, que incorpore valores y realice una distinción de tipos de piso mínimo de negociación en las distintas empresas.

Además, resultaría conveniente que los sindicatos que no cuentan con instrumento colectivo vigente también tuvieran su propia norma, ya que en la practica las empresas suelen aprovecharse de la fragilidad de aquellas organizaciones, que muchas veces no pueden lidiar con las negociaciones colectivas, por que no tienen una buena base para comenzar con las propuestas.

Con todo, se sostiene que el procedimiento administrativo para reclamar el piso de negociación es breve y pueden ambas partes exponer sus fundamentos de lo que consideran pertinente.

Cabe destacar, que la norma del piso de negociación si bien hay que modificarlo para que empleador y sindicato puedan velar mas claramente sus derechos, cumple en parte con lo determinado por las autoridades que presentaron el proyecto de

reforma laboral de la Ley Nº 20.940, pero faltaría regularizar ciertos detalles expuestos en este análisis.

Finalmente, que en la practica es relevante el piso mínimo de negociación para aquellos sindicatos nuevos, quienes no logran proyectarse porque las estipulaciones son tan mínimas que estas organizaciones solo operan por un tiempo, sobre todo en este país donde los empleadores no apoyan a los sindicatos sino que ocupan su poder económico en destruir las demandas laborales existentes, sobre todo un piso mínimo digno de negociación.

BIBLIOGRAFIA

- LANATA FUENZALIDA, Gabriela, Sindicatos y negociación colectiva, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2018, p.352.
- Memoria Chilena. (2020). Orígenes de la Legislación Laboral en Chile (1924-1931). 2020, diciembre 13, de Biblioteca Nacional de Chile Sitio web: http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3633.html
- Lizama, L. (2011). El Derecho del Trabajo Chileno durante el siglo XX. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, Nº 4, pp. 109-142.
- Rojas, I. (2000). La Legislación Laboral en Chile en el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo. control de la autonomía colectiva. Ius Et Praxis, (6), pp 373-396,
- Dirección del Trabajo. (2009). La experiencia histórica de la Negociación Colectiva en Chile. En Negociación Colectiva en Chile, La Debilidad de un Derecho Imprescindible(pp. 73-107). Santiago de Chile: División de Estudios de la Dirección del Trabajo.
- PIÑERA ECHENIQUE, José, La revolución laboral en Chile, Editorial Zigzag, Santiago, 1990, p.45.

- Hitos del Gobierno de Patricio Aylwin. (2020). Recuperado 9 de diciembre de 2020, de Fundación Patricio Aylwin website: http://fundacionaylwin.cl/un-dia-como-hoy-hace-30-anos-la-reforma-laboral/#.
- Código del Trabajo.
- Aylwin P.. (1990). Mensaje Presidencial. diciembre 9, 2020, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7234
- Bachelet, M.. (2014). Mensaje Presidencial. diciembre 10, 2020, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/
- Encuesta Generación Empresarial. (2015). sondeo: El 93% de los empresarios cree que la reforma laboral tendrá efectos negativos para la economía. diciembre 10, 2020, de Diario El Mercurio Sitio web: https://www.emol.com/noticias/economia/2015/01/10/698446/sondeo-el-mercurio-sobre-reforma-laboral.htm
- Figueroa, B. (2016). Informe Comisión del Trabajo, Cámara de diputados. Bárbara Figueroa. (pp. 97-98). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. Recuperado de https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/
- García-Huidobro, C. (2016). Informe Comisión del Trabajo, Cámara de diputados. Cristian García Huidobro. (p.97–98). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. Recuperado de https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/
- Biblioteca del Congreso Nacional, 2016. Informe Comisión Del Trabajo, Sesión 36. Historia de la ley 20.940. [online] Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional, pp.1-2. Available at: <http://datos.bcn.cl/recurso/cl/proyecto-de-ley/9835-13> [Accessed 11 December 2020].
- Requerimiento Tribunal Constitucional, Rol 3112-16 / 3–23 (Tribunal Constitucional 2016.
- Sentencia , Rol 3112-16 / 3–17 (Tribunal Constitucional 2016)

- Organización Internacional del Trabajo. (2016). Negociación Colectiva, Guía de Políticas. Ginebra: Publicaciones de la OIT.
- Gernigon, B., Odero, A. & Guido, O.. (2000). Los Principios de la OIT sobre la Negociación Colectiva. Revista Internacional del Trabajo, 119, pp. 43-44
- Organización Internacional del Trabajo. (1981). Convenio 159, articulo 2. 03-07-2020, de Organización Internacional del Trabajo Sitio web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299
- Dictamen ORD. 5936/0096, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile, del 13 de diciembre del año 2016.
- DIRECCION DEL TRABAJO, Guía de Negociación Colectiva 2017, Dirección del Trabajo, Santiago, 2017, p.87.
- DIRECCION DEL TRABAJO, Negociación Colectiva, Unidad de asistencia técnica y Dialogo social, Santiago, 2020, p.44.
- https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-110090.html.
- Cámara de diputados. (2018). Informe Comisión del Trabajo. 2020, diciembre 18, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idVersion=2016-09-08
- Tapia, F.. (2015). Seminario: Reforma Laboral: ¿Como beneficia a los trabajadores?. 2020, diciembre 18, de Centro UC, Políticas Publicas Sitio web: https://politicaspublicas.uc.cl/seminario/seminario-reforma-laboral-como-beneficia-a-los-trabajadores/
- DIRECCION DEL TRABAJO. 1 de diciembre del 2006. ORD. Nº 5781/0093, pp. 15-17.
- DIRECCION DEL TRABAJO. 22 de noviembre del 2017. ORD. Nº 5648/126, pp. 1-3
- DIRECCION DEL TRABAJO. 4 de septiembre del 2018. ORD. Nº 4662, pp. 1-2
- Albornoz, M.. (2018). Abogados difieren por fallo que declaro ilegal resolución de la DT por Piso mínimo de Negociación. 2020, diciembre 30, de Diario La Tercera Sitio web:

https://www.latercera.com/pulso/noticia/abogados-difieren-fallo-declaro-ilegal-resolucion-la-dt-piso-minimo-negociacion/310459/

- DIRECCION DEL TRABAJO. 26 de diciembre del 2016. ORD. Nº 6084/0097, pp. 1-8.
- 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 11 de enero de 2019. Rol NºI-630-2018. “Fundación Educacional Alicante Del Rosal con Inspección del Trabajo Maipú, pp. 1-8.
- DIRECCION DEL TRABAJO. 1 de diciembre del 2006. ORD. Nº 5781/0093, pp. 16-17
- DIRECCION DEL TRABAJO, (2017): “Manual de los procedimientos administrativos de la Dirección del Trabajo en Negociación Colectiva”, pp. 41-42.
- Cámara de diputados. (2018). Informe Comisión del Trabajo. 2020, diciembre 18, de Biblioteca del Congreso Nacional Sitio web: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idVersion=2016-09-08