



www.chcapacita.cl

Técnicas para aplicar las nuevas disposiciones en materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva.

*Tu espacio, tu comodidad, tu **Chile Capacita***

MÓDULO 3

NUEVO LIBRO IV DEL CÓDIGO DEL TRABAJO “DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA”

En este módulo se revisarán los siguientes temas:

Tema 1

ASPECTOS GENERALES

- ✓ Normas transitorias de la Ley N° 20.940 en materia de negociación colectiva.
 - ✓ Vigencia de los instrumentos colectivos suscritos con anterioridad al 01.04.2017.
 - ✓ Determinación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.
- ✓ La extensión de beneficios de instrumentos suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940.
- ✓ Las partes de la negociación.
- ✓ Empresas en que se puede negociar colectivamente.
- ✓ Empresas en que no se puede negociar en forma colectiva.
- ✓ Trabajadores habilitados e inhabilitados para negociar colectivamente según el tamaño de la empresa.
- ✓ Relación del trabajador con el contrato colectivo.
- ✓ Materias de la negociación colectiva.
- ✓ Ministros de fe en materia de negociación colectiva.
- ✓ Cómputo de plazos en materia de negociación colectiva.
- ✓ Relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo y forma de modificación del instrumento colectivo.
- ✓ Tiempo de existencia mínima de una empresa para que se pueda negociar.
- ✓ La negociación colectiva no reglada.
- ✓ El derecho a información de las organizaciones sindicales.

- ✓ El derecho a información.
- ✓ Información periódica en las grandes empresas.
- ✓ Información periódica en las micro, pequeñas y medianas empresas.
- ✓ Información por cargos y funciones en grandes y medianas empresas.
- ✓ Información específica para la negociación colectiva.
- ✓ Incumplimiento del empleador de entrega de información.
- ✓ Los instrumentos colectivos, formalidades y contenidos mínimos.
 - ✓ Concepto de instrumento colectivo.
 - ✓ Obligación de registrar el instrumento colectivo en la inspección del trabajo.
 - ✓ Contenido mínimo de los instrumentos colectivos.
 - ✓ Aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo a trabajadores que no fueron parte de la negociación colectiva.
 - ✓ Duración y vigencia de los instrumentos colectivos.
 - ✓ Ultra-actividad de un instrumento colectivo.
 - ✓ Mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos y sanciones ante incumplimiento de las estipulaciones.

Tema 2

EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

- ✓ El derecho a fuero durante la negociación colectiva reglada.
- ✓ Reglas generales.
 - ✓ Inicio de la negociación colectiva.
 - ✓ Obligación de los trabajadores de permanecer afectos a la negociación.
 - ✓ La representación de las partes en la negociación.
 - ✓ Designación de Asesores.
 - ✓ Contenido mínimo del proyecto de contrato colectivo.
 - ✓ Afiliación al Sindicato durante la Negociación Colectiva.
- ✓ Oportunidad para presentar el proyecto y plazo de la negociación.
 - ✓ Sindicato sin instrumento colectivo vigente.
 - ✓ Sindicato con instrumento colectivo vigente.
 - ✓ Negativa del empleador a recibir el proyecto de contrato colectivo.
- ✓ Efectos de presentación de proyecto colectivo.
- ✓ Efectos de la no presentación del proyecto de contrato colectivo.
- ✓ La respuesta del empleador.
 - ✓ Requisitos que debe cumplir la respuesta del empleador.
 - ✓ Plazo del empleador para responder al proyecto y la prórroga.
 - ✓ El piso de la negociación.
 - ✓ Registro de la respuesta.
 - ✓ Sanciones y efectos ante la falta de respuesta del empleador.
- ✓ Impugnaciones y reclamaciones.

- ✓ Impugnaciones y reclamaciones que las partes pueden hacer.
- ✓ Procedimiento ante la Inspección del Trabajo.
- ✓ Período de negociación.
 - ✓ Las Negociaciones Directas.
 - ✓ Reuniones de Asistencia Técnica en la Dirección del Trabajo.
 - ✓ Suscripción de Instrumento Colectivo con el piso de negociación.
 - ✓ La Mediación Voluntaria.
- ✓ La huelga.
 - ✓ El derecho a huelga.
 - ✓ La última oferta del empleador.
 - ✓ Periodo para efectuar la votación de la huelga.
 - ✓ La convocatoria y votación de la huelga.
 - ✓ La mediación obligatoria.
 - ✓ El cierre temporal o lock-out.
 - ✓ Los efectos en el contrato de trabajo de la huelga y el cierre temporal o lock-out.
 - ✓ Prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga.
 - ✓ Las adecuaciones necesarias.
 - ✓ La huelga en empresas contratistas y sub contratistas, facultades de la empresa mandante.
 - ✓ La nueva oferta del empleador.
 - ✓ La reincorporación individual de los trabajadores.
 - ✓ Reanudación de las negociaciones, de la suspensión y del término de la huelga.
 - ✓ Ejemplo de plazos de la negociación colectiva reglada.

- ✓ Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga.
- ✓ Servicios mínimos y equipos de emergencia.
- ✓ Empresas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga.
- ✓ La reanudación de faenas.

Tema 3

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE NEGOCIACIÓN

- ✓ La Negociación Colectiva del sindicato inter-empresa y de los trabajadores afiliados a sindicatos inter-empresa.
- ✓ La Negociación Colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria.
- ✓ Negociación con federaciones y confederaciones.
- ✓ Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Tema 4

LA MEDIACIÓN LABORAL Y EL ARBITRAJE

- ✓ La mediación laboral en conflictos colectivos.
- ✓ El arbitraje.

Tema 5

LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LAS PRÁCTICAS DESLEALES

- ✓ Procedimientos judiciales en la negociación colectiva.
- ✓ Las prácticas desleales y su sanción:

- ✓ Las prácticas desleales del empleador.
- ✓ Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador.
- ✓ Práctica desleal de la empresa principal.
- ✓ Régimen sancionatorio.
- ✓ Procedimiento aplicable.

DESARROLLO DEL MÓDULO

A continuación desarrollaremos cada uno de los temas indicados precedentemente, citando la normativa legal y la jurisprudencia atingente.

TEMA 1

ASPECTOS GENERALES

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **Normas transitorias de la Ley N° 20.940 en materia de negociación colectiva:**
 - ✓ **Vigencia de los instrumentos colectivos suscritos con anterioridad al 01.04.2017.**
 - ✓ **Determinación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.**
- ✓ **La extensión de beneficios de instrumentos suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940.**
- ✓ **Las partes de la negociación.**
- ✓ **Empresas en que se puede negociar colectivamente.**
- ✓ **Empresas en que no se puede negociar en forma colectiva.**
- ✓ **Trabajadores habilitados e inhabilitados para negociar colectivamente según el tamaño de la empresa.**

- ✓ **Relación del trabajador con el contrato colectivo.**
- ✓ **Materias de la negociación colectiva.**
- ✓ **Ministros de fe en materia de negociación colectiva.**
- ✓ **Cómputo de plazos en materia de negociación colectiva.**
- ✓ **Relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo y forma de modificación del instrumento colectivo.**
- ✓ **Tiempo de existencia mínima de una empresa para que se pueda negociar.**
- ✓ **La negociación colectiva no reglada.**
- ✓ **El derecho a información de las organizaciones sindicales:**
 - ✓ **El derecho a información.**
 - ✓ **Información periódica en las grandes empresas.**
 - ✓ **Información periódica en las micro, pequeña y medianas empresas.**
 - ✓ **Información por cargos y funciones en grandes y medianas empresas.**
 - ✓ **Información específica para la negociación colectiva.**
 - ✓ **Incumplimiento del empleador de entrega de información.**
- ✓ **Los instrumentos colectivos, formalidades y contenidos mínimos:**
 - ✓ **Concepto de instrumento colectivo.**
 - ✓ **Obligación de registrar el instrumento colectivo en la inspección del trabajo.**
 - ✓ **Contenido mínimo de los instrumentos colectivos.**
 - ✓ **Aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo a trabajadores que no fueron parte de la negociación colectiva.**
 - ✓ **Duración y vigencia de los instrumentos colectivos.**
 - ✓ **Ultra-actividad de un instrumento colectivo.**

- ✓ **Mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos y sanciones ante incumplimiento de las estipulaciones.**

DESARROLLO DEL TEMA

A continuación, revisaremos cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia:

Artículo 333: Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente 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.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.

Como se puede apreciar la oportunidad en la cual se debe presentar el proyecto será entre los 60 y 45 días anteriores a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo vigente, es así que a modo de ejemplo el instrumento colectivo tuviese una vigencia hasta el 03.09.2017, el proyecto de contrato colectivo deberá presentarse entre el 05.07.2017 y el 20.07.2017, ambas fechas inclusive.

Por aplicación del artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.940, al iniciarse el proceso de negociación colectiva dentro del tercer mes posterior a la entrada en vigencia de la ley, la empresa debe hacer el requerimiento para que la Dirección del Trabajo realice la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia necesarios, dentro del plazo de 90 días, contado desde el quinto mes siguiente a la publicación de la ley. Como la Ley se publicó el 08.09.2016, el quinto mes será el mes de febrero de 2017, el plazo de 90 días será entre el 01/02/2017 y el 01/05/2017.

Respecto de esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5337/091, de fecha 28.10.2016.

Ahora bien, tratándose de aquellas situaciones que inciden en las relaciones laborales, y en las que el legislador ha previsto una modalidad de adaptación a la nueva normativa, se contempla una regulación particular y transitoria en lo concerniente a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, y la modificación de los estatutos de las organizaciones sindicales.

De este modo, tratándose de las normas que inciden en la vigencia de las disposiciones sobre servicios mínimos y equipos de emergencia, corresponde observar obligatoriamente lo dispuesto en el artículo tercero transitorio, que ordena:

"Artículo tercero.- A partir de la publicación de la presente ley, las empresas y organizaciones sindicales podrán calificar de común acuerdo los servicios mínimos y equipos de emergencia a que se refiere el artículo 359 del Código del Trabajo, aplicando al efecto lo dispuesto en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 360 de dicho Código, ambos incorporados por el numeral 36) del artículo 1° de esta ley.

En las negociaciones colectivas que deban iniciarse dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley y respecto de las cuales no exista acuerdo en la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, el empleador deberá recurrir a la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 360 del Código del Trabajo, incorporado por el numeral 36) del artículo 1° de esta ley, en la oportunidad siguiente:

a) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley.

b) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del tercer o cuarto mes posterior a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su

requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el quinto mes siguiente a la publicación de la ley.

c) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro del quinto o sexto mes siguiente a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el sexto mes siguiente a la fecha de publicación de la ley.

Con todo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, en tanto no esté resuelto el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado oportunamente por el empleador."

De lo anterior, se desprende que en lo concerniente a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, desde la fecha de publicación de la ley y hasta el 31 de marzo de 2017, empleadores y sindicatos de cualquier empresa que deba iniciar un proceso de negociación colectiva a contar del 1 de abril de 2017, podrán efectuar dicha calificación mediante la sola adopción de un acta de acuerdo, suscrito con anterioridad al inicio de la negociación colectiva, cumpliendo los requisitos contemplados en los incisos 1º, 2º y 7º del artículo 360 del Código del Trabajo.

Ahora bien, tratándose de aquellos procesos de negociación colectiva que deban ser iniciados entre el 1 de abril al 30 de septiembre de 2017, en los que no se hubiera alcanzado un acuerdo, el empleador deberá ingresar su requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, para que resuelva respecto a la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, en las siguientes fechas:

Época en que debe iniciarse el proceso de negociación colectiva	Período en que debiera ingresarse el requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo
En abril o mayo de 2017	Desde el 01-01-2017 al 31-03-2017
En junio o julio de 2017	Desde el 01-02-2017 al 01-05-2017
En agosto o septiembre de 2017	Desde el 01-03-2017 al 29-05-2017

Ordinario N° 5346/092, de fecha 28.10.2016:

II. Vigencia de la Ley, en particular respecto a los servicios mínimos y equipos de emergencia

Por lo que, considerando que la Ley N° 20.940, ha sido publicada en el Diario Oficial del día 8 de septiembre de 2016, su fuerza obligatoria general se inicia a contar del 1 de abril de 2017.

Sin embargo, en lo relativo a la vigencia de las disposiciones sobre servicios mínimos y equipos de emergencia, corresponde observar obligatoriamente lo dispuesto en el artículo tercero transitorio, que ordena:

De lo anterior, se desprende que en lo concerniente a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, existen las siguientes situaciones:

- 1. Desde la fecha de publicación de la ley, empleadores y sindicatos de cualquier empresa que deba iniciar un proceso de negociación colectiva a contar de abril de 2017, podrán efectuar dicha calificación mediante la sola adopción de un acta de acuerdo, suscrito con anterioridad al inicio de la negociación colectiva, cumpliendo los requisitos contemplados en los incisos 1º, 2º y 7º del artículo 360 del Código del Trabajo.**
- 2. Tratándose de aquellos procesos de negociación colectiva que deban ser iniciados entre el 1 de abril al 30 de septiembre de 2017, en los que no se**

hubiera alcanzado un acuerdo, el empleador deberá ingresar su requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo, para que resuelva respecto a la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, en las siguientes fechas:

<i>Época en que debe iniciarse el proceso de negociación colectiva</i>	<i>Período en que debiera ingresarse el requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo</i>
<i>En abril o mayo de 2017</i>	<i>Desde el 01-01-2017 al 31-03-2017</i>
<i>En junio o julio de 2017</i>	<i>Desde el 01-02-2017 al 01-05-2017</i>
<i>En agosto o septiembre de 2017</i>	<i>Desde el 01-03-2017 al 29-05-2017</i>

- Por último, en el caso de no existir instrumento colectivo vigente en la empresa, el empleador podrá utilizar el procedimiento a que alude la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley, tal y como se aborda en Ord. N° 5337/091, de fecha 28 de octubre de 2016 de este Servicio (dictamen sobre vigencia de la ley 20.940).*

Artículo 346: *Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.*

El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

También se aplicará lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia.

Como se puede apreciar se contempla en la norma citada la figura de la extensión por parte del empleador de los beneficios establecidos en un instrumento colectivo a los trabajadores que no negociaron colectivamente, esta es una facultad privativa del empleador y no requiere formalidad alguna para ejercerla, por lo que la extensión de beneficios puede hacerse efectiva por el mero pago o concesión de los beneficios establecidos en un contrato o convenio colectivo, con prescindencia de la existencia o no de pactos o acuerdos con los trabajadores respectivos, o con el sindicato que obtuvo los beneficios en la negociación colectiva en la cual represento a los trabajadores.

Cuando el empleador extiende los beneficios de un instrumento colectivo, lo puede hacer respecto de una, algunas o la totalidad de las cláusulas de dicho instrumento, siendo como ya se dijera una facultad discrecional, por lo que perfectamente se podría extender solo parte del instrumento colectivo, respecto de a que trabajadores se realizará la extensión, también es discrecional esta facultad, toda vez que no se encuentra obligado a otorgar los beneficios del instrumento colectivo a la totalidad de los trabajadores que no negociaron colectivamente.

Al ser una facultad del empleador el extender los beneficios de un instrumento colectivo, los trabajadores no cuentan con las atribuciones legales para poder exigir del empleador la extensión o aplicación a su favor de determinados beneficios, en el caso de existir más de un instrumento colectivo en la empresa tampoco tienen la posibilidad legal de elegir cuál de los instrumentos se les podría extender o aplicar.

Respecto de la extensión de beneficios a trabajadores durante la vigencia de los distintos instrumentos colectivos que se vayan sucediendo en una empresa, como ocurre cuando se negocia en forma reglada y la presentación del proyecto se hace antes del término de la vigencia del instrumento colectivo, aun cuando el empleador haya extendido los beneficios en oportunidades anteriores, no resulta procedente sostener que, por tal hecho el empleador esté obligado a extender los del instrumento que se encuentre vigente, lo cual implicaría que perdiese esa facultad unilateral que le confiere expresamente la ley en concordancia con la potestad de administración que él mismo posee, por lo que al momento de concluir un instrumento colectivo y suscribirse uno nuevo, los trabajadores no tendrían derecho a la extensión de beneficios, sino que es el empleador quien podrá en uso de la facultad legal disponer dicha extensión.

De acuerdo al artículo 346 que nos ocupa, se impone a los trabajadores a quienes se extiendan los beneficios de un instrumento colectivo suscrito por un sindicato, la obligación de aportar un 75% de la cuota sindical ordinaria, este aporte es regulado en los siguientes términos:

- a.** Esta obligación se impone a los trabajadores que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, a aquellos trabajadores que negociaron el instrumento colectivo, se extiende durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique.
- b.** Si los beneficios que se extienden los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique, si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.
- c.** El monto del aporte, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.
- d.** El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.
- e.** Esta obligación de aporte también afectará a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios contenidos en ese instrumento.
- f.** No se exige que se extiendan la totalidad de los beneficios del instrumento.

- g.** El aporte del 75% de la cuota sindical opera sólo cuando los beneficios los obtiene una organización sindical que negoció colectivamente, en el caso de instrumentos colectivos que se han suscrito con grupos de trabajadores que se unieron sólo para negociar, no existe la obligación de realización de este descuento toda vez que no existe cuota sindical en estos grupos.
- h.** La jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo ha establecido que para que opere la obligación de hacer el aporte que nos ocupa, no se requiere que el trabajador reciba la totalidad de los beneficios del instrumento colectivo que se extiende, sino que basta que se extienda uno o algunos de los beneficios para que nazca la obligación.
- i.** De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo, en Ordinario N° 2214/153 de 18.05.98 y ordinario N° 1935/035 de 21.04.2015, la obligación de cotizar exige que la extensión de los beneficios que efectúa el empleador a los trabajadores, debe representar para éstos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando para que nazca la referida obligación la mera extensión de uno o más de ellos si su otorgamiento no importa un aumento económico significativo para los respectivos trabajadores, es así por ejemplo que si el empleador extendiera solo el aguinaldo de navidad y fiestas patrias, no existirá un incremento real y efectivo de sus remuneraciones, resultando por tanto improcedente el aporte del 75% de la cuota sindical, en todo caso el análisis debe hacerse en cada caso particular respecto del o los beneficios que se extienden.

Respecto de la extensión de beneficios de instrumentos colectivos suscritos antes del 01.04.2017, la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0303/001, de fecha 18.01.2017:

V. Vigencia de las normas que regulan la extensión de beneficios

Sobre el particular, cabe hacer notar que la ley N° 20.940, en su artículo primero transitorio, establece un plazo especial de vigencia, a contar del 1° de abril de 2017, esto es, al séptimo mes desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la ley en estudio, sin perjuicio de las excepciones que se contemplan en esta normativa dentro de las que no se encuentran las normas que regulan la extensión de beneficios.

Con todo, se hace necesario dilucidar la situación en la que quedan las extensiones de beneficios efectuadas respecto de instrumentos colectivos celebrados con la normativa antigua, esto es, de forma unilateral por parte del empleador.

Al respecto, cabe señalar que el artículo primero transitorio de la Ley N° 20.940 prescribe:

"La presente ley entrará en vigencia el día primero del séptimo mes posterior a su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las excepciones que se contemplan en las normas siguientes."

Por su parte, el artículo segundo transitorio dispone:

"Las negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes al día de presentación del proyecto de contrato colectivo."

Los instrumentos colectivos suscritos por sindicatos o grupos negociadores con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley regirán hasta la fecha convenida en ellos."

En este sentido, el Dictamen N° 5337/0091 de 28.10.2016 expresa, respecto del citado artículo segundo transitorio que "los procesos de negociación colectiva se rigen por el procedimiento fijado en la ley vigente al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo, sin que tampoco se vea afectada la fecha de vigencia de los instrumentos colectivos suscritos antes de entrada en vigencia de la reforma."

De esta forma, las extensiones de beneficios (unilaterales) respecto de instrumentos colectivos celebrados al amparo de la ley actualmente vigente, esto es, del artículo 346 del Código del Trabajo, tienen pleno efecto más allá de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 y hasta el término de vigencia de los mismos, dado que se trata de actos que, si bien no forman parte del instrumento colectivo suscrito con anterioridad, sí es posible afirmar que se derivan del mismo, pues lo que se extiende son cláusulas del referido instrumento.

Con todo, a partir del 1º de abril de 2017, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, el empleador no podrá ejercer la facultad de extensión de beneficios respecto de instrumentos colectivos celebrados bajo la antigua normativa y que se encuentren vigentes.

Asimismo, es del caso señalar que la nueva regulación eliminó las limitaciones relacionadas con la oportunidad para negociar colectivamente contempladas en el antiguo artículo 322 del Código del Trabajo, entre las cuales se incluían a los trabajadores a los que se les hubiere extendido la totalidad de los beneficios de un instrumento colectivo. Dado lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado precedentemente en orden a que las extensiones efectuadas al amparo de la norma antigua se mantienen vigentes, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 el trabajador al que se le extendieron los beneficios en la hipótesis en comento no tiene limitación alguna para ser parte de un proceso de negociación colectiva.

Ordinario N° 578 de 02.02.2017:

En lo referido a su planteamiento, cúmpleme informar que, los párrafos en análisis de Dictamen N° 303/001, regulan situaciones jurídicas diversas, por lo que no se advierte la contradicción por usted alegada.

En efecto, las dos situaciones reguladas, difieren en un aspecto fundamental, cual es, la oportunidad en que el empleador procede a efectuar la extensión de beneficios, específicamente si ésta se verifica antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, o si por el contrario, se pretendiera efectuar la extensión unilateral de beneficios a contar del 01 de abril de 2017

La primera situación, supone que, respecto de aquellas extensiones unilaterales de beneficios realizadas con anterioridad al 01.04.2017, se podrán seguir otorgando los beneficios, es decir, tendrá pleno efecto dicha extensión más allá de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, hasta el término del instrumento colectivo que se haya extendido unilateralmente, en la oportunidad antedicha.

Por el contrario, a contar del 01.04.2017 no se podrán realizar nuevas extensiones unilaterales de beneficios respecto de instrumentos colectivos celebrados bajo la antigua legislación, respecto de aquellos trabajadores a los cuales no se les extendió con anterioridad de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940.

Ordinario N° 2393/059, de 02.06.2017

1)El pacto modificador del convenio colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores Profesionales de la Empresa Nacional del Petróleo de Magallanes y el empleador, no resulta aplicable a los trabajadores afectos a dicho convenio colectivo, que se desafiliaron de esa organización con anterioridad a la celebración del referido pacto.

2) La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical corresponde en forma exclusiva al juzgado de letras del trabajo competente, con arreglo al procedimiento de tutela laboral previsto en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo.

LAS PARTES DE LA NEGOCIACIÓN

El nuevo Libro IV del Código del Trabajo, no tiene establecido en su articulado una definición de Negociación Colectiva, sin embargo, el nuevo artículo 320 establece la definición de instrumento colectivo, señalando:

Artículo 320: Instrumento colectivo. Instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro.

El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes de este Código también constituye un instrumento colectivo.

Los instrumentos colectivos deberán constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Del precepto citado, define que debe entenderse por instrumento colectivo, de dicha definición, podemos señalar o destacar las siguientes características:

- ✓ Los sujetos que participan o negociadores, que son los empleadores y los trabajadores;
- ✓ El objeto de la negociación, cual es establecer condiciones comunes de trabajo, de remuneraciones, u otros beneficios ya sea en dinero o especies;
- ✓ Período, cual es un tiempo determinado, de a lo menos, 2 años y máximo de 3 años, conforme lo establece el nuevo artículo 324 del Código del Trabajo;
- ✓ Las normas que la regulan, que son las contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo;
- ✓ Se establece expresamente que constituyen instrumentos colectivos, el laudo o fallo arbitral, que se generan cuando las partes someten la negociación colectiva al sistema de arbitraje o bien cuando por mandato legal deben someterse a este procedimiento ya que los trabajadores no pueden hacer efectivo su derecho a huelga.

Respecto de las partes que interviene en la negociación colectiva debemos tener presente que el nuevo artículo 303 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 303: Partes. Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.

Para determinar si dos o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador para efectos de la negociación colectiva, se estará a lo dispuesto en los incisos cuarto y siguientes del artículo 3°.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 303 y 320, las partes de la negociación colectiva son el empleador y trabajadores, manteniéndose inalterado que el derecho de negociación es un derecho constitucional de los trabajadores, siendo ellos los titulares en la negociación colectiva y las organizaciones sindicales sus representantes en este proceso.

El nuevo artículo 303, introduce expresamente en materia de negociación colectiva el principio de la buena fe, el cual consiste en la obligación de los sujetos de derecho que se exige al momento de convenir o contratar, desde el fuero interno hasta su manifestación en el acto, hacerlo de manera honrada, sin intención de producir perjuicio alguno, ni “nublar” cláusula o pasaje alguno, exigiéndose una actitud colaborativa, recta, de confianza, leal, y respetuosa en el tráfico jurídico, esto importa la

utilidad común que debe primar en los actos jurídicos por sobre la individualidad o interés particular o exclusivo.

La obligación de actuar de buena fe durante el desarrollo de la negociación colectiva, guarda relación también con las conductas constitutivas de prácticas desleales que se regulan en el Título IX del Libro IV del Código del Trabajo.

En materia de negociación colectiva siempre será necesario tener en consideración los efectos que se generan cuando se inicia y concluye el proceso judicial que se siga para establecer que dos o más empresas son un sólo empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de fecha 01.12.2016:

1. Principio de la buena fe.

La ampliación de la negociación colectiva y el fortalecimiento de la actividad sindical son los pilares sobre los que descansa la nueva ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, para lo cual se han diseñado un conjunto de incentivos e instituciones que contribuyen al dialogo social y al acuerdo al interior de las empresas, como, asimismo, se consagra la buena fe como principio formador del proceso. En efecto, el conjunto de normas del nuevo Libro IV comienza con el artículo 303, cuyo inciso 1º, prescribe:

“Partes. Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas”

De la disposición legal transcrita se extrae que la hipótesis inicial es que la negociación colectiva debe llevarse a cabo dentro del contexto general de la buena fe, principio que inspira todo el proceso negociador. Ello, en atención a que el Derecho del Trabajo participa de un sistema normativo mayor y, en tal condición, se nutre de todos aquellos principios generales del Derecho, entre los cuales se encuentra el de buena fe.

El principio de la buena fe le otorga sentido común y buen espíritu a la forma como se debe desarrollar el proceso de negociación colectiva, y envuelve una serie de

deberes aplicables a la misma que exige a las partes actuar rectamente, de manera honrada y leal, tal como resulta con el deber de participar de las instancias de la negociación colectiva. Así, la buena fe se traducirá, en este caso, en el hecho que las partes concurran a las distintas instancias de negociación con una perspectiva abierta, seria y razonablemente dispuestas a alcanzar una solución justa y consensuada. Por ello, el nuevo artículo 341, inciso primero dispone que, a partir de la respuesta del empleador, las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, con el objeto de obtener directamente un acuerdo sin sujeción a ningún tipo de formalidades.

De igual manera la negociación colectiva exige que los eventuales contratantes se reúnan con una periodicidad razonable, sancionándose todas aquellas conductas que dificulten o dilaten el proceso negociador, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 403 y 404 que establecen que serán consideradas prácticas desleales las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos, tales como aquellas que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

Sobre el particular, cabe sostener que la nueva redacción adoptada por el legislador en los artículos 289 y 290, a propósito de las prácticas antisindicales – conforme a los cuales se objetivan las conductas, excluyendo todos los elementos subjetivos de las mismas- permite entender que el principio de buena fe ha sido concebido en su sentido objetivo, esto es, poniendo en énfasis en el comportamiento externo del sujeto, el cual deberá ponderarse a la luz del estándar que dicta la norma jurídica.

Asimismo, la buena fe impone a las partes el deber de contribuir a la realización de las etapas del proceso negociador. Así, el artículo 349 establece que el empleador deberá facilitar que la votación de la huelga se realice con normalidad, otorgando los permisos necesarios para que los trabajadores puedan concurrir al acto de votación evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa.

La buena fe también recibe aplicación en los supuestos de negociación no reglada. En efecto, el nuevo artículo 314 consagra la figura de la negociación colectiva no reglada, en virtud de la cual, en cualquier momento y sin restricciones

de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado. En este orden de ideas, sería contrario a la buena fe el intentar desconocer acuerdos alcanzados en una negociación colectiva no reglada.

Estrecha relación con la buena fe guarda, además, la obligación de designar representantes con facultades suficientes para llevar a cabo la negociación y, eventualmente, conseguir acuerdos. Desde esta perspectiva, no sería aceptable que se procediera a la designación de interlocutores sin facultades decisorias o bien que se desconozcan por completo las materias que son objeto de negociación.

EMPRESAS EN QUE SE PUEDE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

El artículo 304 del Código del Trabajo nos indica en que empresas se puede negociar colectivamente, señalando:

***Artículo 304: Ámbito de aplicación.** La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación y representación.*

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.

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.

El Ministerio de Economía, Fomento y Turismo determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código.

De la norma transcrita se desprende que por regla general es que en toda empresa del sector privado y en las que el Estado tenga aporte, participación o representación podrá existir la negociación colectiva. Sin embargo, se establecen excepciones a esta regla, las que revisaremos en el próximo punto.

EMPRESAS EN QUE NO PUEDEN NEGOCIAR EN FORMA COLECTIVA

El artículo 304 del Código del Trabajo, nos indica que no podrá existir negociación colectiva en las siguientes empresas:

1. Las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de dicho ministerio.
2. En aquellas con leyes especiales que la prohíban.
3. Las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los 2 últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado. Se exceptúan de esta excepción los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley N° 3.476, de 1980 y los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Respecto del numeral 3, debemos tener presente que no basta con que el presupuesto de una organización sea financiada por el estado en una suma superior al 50%, sino que se requiere que los aportes realizados por el estado hayan sido entregados a título gratuito sin que exista la obligación de entregar alguna prestación o retribución por la empresa o institución receptora, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 3356/050, de 01.09.2014.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, legales y supranacionales citadas, y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que la prohibición de negociar impuesta a través del artículo 304 inciso 3° del Código del Trabajo a las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más del 50% directamente por el Estado, rige solo en caso de que los aportes estatales respectivos se hubieren entregado a título gratuito a las referidas entidades, por haberse acogido estas a un régimen legal o convencional previsto al efecto, que no implique a su respecto la obligación de efectuar contraprestación alguna en compensación por tal provisión de fondos.

Por el contrario, no constituirán financiamiento directo del Estado, para los efectos previstos en la norma en comento, el desembolso de fondos públicos transferidos a las referidas entidades con la finalidad de obtener de estas una prestación recíproca en bienes o servicios, circunstancia que deberá determinarse por este Servicio en la investigación que le corresponda efectuar en forma previa a resolver sobre la materia, en la oportunidad precisada en el cuerpo del presente oficio.

Ordinario N° 1089, de 09.03.2017:

Sobre el particular cabe señalar que este Servicio mediante dictamen N° 3356/50, de 01.09.2014, se refirió al sentido y alcance de la prohibición contenida en el inciso 3° del artículo 304, específicamente para los efectos de su aplicación por la autoridad administrativa en materia laboral.

En tales circunstancias, el referido dictamen, en lo pertinente, concluye que "la prohibición de negociar impuesta a través del artículo 304 inciso 3° del Código del Trabajo a las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más del 50% directamente por el Estado, rige solo en caso de que los aportes estatales respectivos se hubieren entregado a título gratuito a las referidas entidades, por haberse acogido estas a un régimen legal o

convencional previsto al efecto, que no implique a su respecto la obligación de efectuar contraprestación alguna en compensación por tal provisión de fondos.

Por el contrario, no constituirán financiamiento directo del Estado, para los efectos previstos en la norma en comento, el desembolso de fondos públicos transferidos a las referidas entidades con la finalidad de obtener de estas una prestación recíproca en bienes o servicios, circunstancia que deberá determinarse por este Servicio en la investigación que le corresponda efectuar en forma previa a resolver sobre la materia, en la oportunidad precisada en el cuerpo del presente oficio".

Cabe señalar que el criterio precedentemente expuesto resulta plenamente aplicable tanto en la actualidad como a partir del 01.04.2017, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.940, toda vez que la citada ley no introduce modificaciones a la prohibición de negociar de las referidas empresas.

Ordinario N° 5232/064, de 14.10.2015.

Los trabajadores de la Asociación Chilena de Municipalidades se encontrarían impedidos de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con dicha entidad un contrato colectivo de trabajo, en el evento que el presupuesto de la misma, en los dos últimos años calendario, haya sido financiado en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos, correspondiendo tal determinación a la Contraloría General de la República.

Ordinario N° 3052, de 03.06.2016:

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, legales y supranacionales citadas, y consideraciones expuestas, esta Dirección del Trabajo, a través del Ord. N° 3356/050 de 01.09.2014, actualmente vigente, estableció que la prohibición de negociar impuesta a través del artículo 304 inciso 3° del Código del Trabajo a las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos

presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más del 50% directamente por el Estado, rige solo en caso de que los aportes estatales respectivos se hubieren entregado a título gratuito a las referidas entidades, por haberse acogido estas a un régimen legal o convencional previsto al efecto, que no implique a su respecto la obligación de efectuar contraprestación alguna en compensación por tal provisión de fondos.

Por el contrario, no constituirán financiamiento directo del Estado, para los efectos previstos en la norma en comento, el desembolso de fondos públicos transferidos a las referidas entidades con la finalidad de obtener de estas una prestación recíproca en bienes o servicios, circunstancia que deberá determinarse por este Servicio en la investigación que le corresponda efectuar en forma previa a resolver sobre la materia, en la oportunidad precisada en el cuerpo del presente oficio.

El artículo 304 del Código del Trabajo no establece la oportunidad ni la forma en la cual el empleador puede argumentar estar dentro de las empresas en las cuales no se puede negociar colectivamente, sin embargo la doctrina emanada de la Dirección del Trabajo, nos señala que en caso de presentarse un proyecto de contrato colectivo en una de estas empresas, el empleador al momento de dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores, deben realizar la objeción respectiva, conforme lo disponen los artículos 335 y 339 del Código del Trabajo, esto implica que esta cuestión debe ser conocida y resuelta en el trámite de impugnaciones y reclamaciones que contempla el procedimiento de negociación colectiva.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1089, de 09.03.2017

En cuanto a la oportunidad para resolver sobre la naturaleza jurídica del aporte, esto es, si constituye un aporte a título gratuito u oneroso, cabe señalar que el dictamen en estudio ha resuelto que ello debe evaluarse en cada caso en particular, durante el proceso de negociación colectiva, específicamente en el trámite de respuesta al proyecto de contrato colectivo respectivo, establecido en el artículo 329 del mismo cuerpo legal, planteamiento que debe ser resuelto por la autoridad competente, vale decir, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, al momento de

resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que a partir del 01.04.17 la determinación sobre si una empresa se encuentra impedida de negociar conforme a la prohibición prevista en el inciso 3° del artículo 304, deberá ser resuelta en el trámite de las reclamaciones e impugnaciones contenida en el nuevo Libro IV del Código del Trabajo, cuyos alcances fueron abordados en el dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, cuya copia se adjunta.

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

Al respecto, resulta pertinente señalar que la oportunidad para formular la observación acerca del impedimento que afecta a una empresa para negociar es aquella conferida al empleador para dar respuesta al proyecto de contrato colectivo, cuestión que deberá ser conocida y resuelta en el trámite de impugnaciones y reclamaciones del Capítulo IV, Título IV, Libro IV del Código del Trabajo.

Ordinario N° 0845/024, de 28.02.2005:

"La oportunidad para pronunciarse si una empresa se encuentra en la situación descrita en el inciso 3° del artículo 304 del Código del Trabajo, es durante el proceso de negociación colectiva, específicamente en el trámite de la respuesta, establecido en el artículo 329 del mismo Código, planteamiento que debe ser resuelto por el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, al resolver las objeciones de legalidad que formulare la comisión negociadora de los trabajadores."

Respecto de las empresas en las que no se puede negociar colectivamente la Dirección del Trabajo a través de sus pronunciamientos ha resuelto una serie de situaciones que es conveniente dar a conocer:

✓ **Docentes Contratados Por Corporaciones Municipales**

Ordinario N° 2523/043, de 22.06.2011:

El personal docente que presta servicios en los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Conchalí, se encuentra impedido de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con dicha entidad un contrato colectivo de trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la negociación colectiva no reglada o semireglada de conformidad a lo establecido en los artículos 314 y 314 bis, respectivamente, del mismo cuerpo legal, suscribiéndose en tales casos un convenio colectivo. Los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales de la referida Corporación Municipal, regidos por la Ley N° 19.464, pueden negociar colectivamente de conformidad al artículo 304 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 0708/004, de 07.02.2011:

1) La Corporación Municipal de Conchalí, de Educación, Salud y Atención de Menores, se encuentra impedida de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con sus trabajadores un contrato colectivo de trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la negociación colectiva no reglada o semireglada de conformidad a lo establecido en los artículos 314 y 314 bis, respectivamente, del mismo cuerpo legal, suscribiéndose en tales casos un convenio colectivo.

2) La referida Corporación Municipal deberá dar cumplimiento a las remuneraciones y demás beneficios establecidos en convenios colectivos, pudiendo, recurrir para cubrir tales ítems, a sus recursos propios o bien a los de libre disponibilidad entregados por el Ministerio de Educación.

Ordinario N° 4.596, de 21.11.2014.

1) Que el personal docente que presta servicios en los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Dalcahue, se encuentra impedido de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con dicha entidad un contrato colectivo de trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la negociación colectiva no reglada o semireglada de conformidad a lo establecido en los artículos 314 y 314 bis, respectivamente, del mismo cuerpo legal, suscribiéndose en tales casos un convenio colectivo.

2) Por su parte, los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales de la referida Corporación Municipal, regidos por la Ley N° 19.464, pueden negociar colectivamente de conformidad al artículo 304 del Código del Trabajo.

✓ **Trabajadores Afectos Al Estatuto De Atención Primaria De Salud Municipal**

Ordinario N° 6042, de 19.11.2015:

Ahora bien, precisado lo anterior, cumpla con informar a Ud., que el artículo 4°, inciso segundo, de la ley N° 19.378 de 13.04.1995, que establece el estatuto de atención primaria de salud municipal, dispone:

“El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá negociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público”.

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que al personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal no le son aplicables las normas que regulan la negociación colectiva, por lo que, no les son exigibles las normas procesales para la negociación colectiva previstas en el Libro IV del Código del Trabajo.

Por consiguiente, los acuerdos suscritos entre los establecimientos y entidades que operan y administran la atención primaria de salud municipal y las Asociaciones que agrupen a trabajadores regidos por dicho estatuto quedarán afectos a lo pactado contractualmente, en cuyo caso, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, esto es, que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De suerte que, respecto de dichos instrumentos, no existe obligación de registrarlos, como tampoco la de condicionar la validez de éstos al cumplimiento de las formalidades previstas en el Código del Trabajo.

Corroborando lo reseñado, la doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 6597/297 de 28.11.1996, al concluir que "los establecimientos y entidades que operan y administran la atención primaria de salud municipal, están impedidos de negociar colectivamente por lo que no existe obligación de responder los proyectos que al efecto formulen sus funcionarios, pero deberán seguir otorgándose los beneficios pactados en convenio colectivo anterior."

✓ **Internos Que Laboran Al Interior De Centros Penitenciarios**

Ordinario N° 3033/048, de 20.07.2010:

1) Los internos del Complejo Penitenciario Huachalalume de La Serena, que ejecutan labores en dicho recinto penal en su calidad de trabajadores de la empresa Siges Chile S.A., deben ser considerados para los efectos de la aplicación de los quórum exigidos por el artículo 227 del Código del Trabajo para la constitución de un sindicato de empresa o de establecimiento en la referida entidad.

2) En virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, a los trabajadores de que se trata les asiste el derecho de constituir sindicatos y participar en procesos de negociación colectiva, sin perjuicio de las facultades de control y mantenimiento del orden al interior de los recintos penales

conferidas a la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile y de las consideraciones expresadas en el cuerpo del presente oficio.

TRABAJADORES HABILITADOS E INHABILITADOS PARA NEGOCIAR COLECTIVAMENTE SEGÚN EL TAMAÑO DE LA EMPRESA

Si bien la regla general es que todos los trabajadores tienen derecho a negociar colectivamente, el artículo 305 del Código del Trabajo, establece la excepción, es decir los trabajadores que no se encuentran habilitados para negociar colectivamente, la norma mencionada dispone:

Artículo 305: Trabajadores impedidos de ejercer el derecho a negociar colectivamente, forma y reclamo de esta condición. 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 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.

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.

Las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente con los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.

De acuerdo a la norma precedentemente citada, están impedidos de ejercer el derecho a negociar colectivamente:

1. Trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes o subgerentes. Para que opere esta excepción al derecho de negociar colectivamente, se requiere que exista constancia

escrita en el contrato de trabajo, si nada se dijere en el contrato el trabajador se encuentra habilitado para negociar colectivamente. Respecto de estos trabajadores la Dirección del Trabajo ha señalado que ***“los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades generales de administración, careciendo de la representación de la misma, o viceversa, no constituye una causal que le impida negociar colectivamente con su empleador”***.

2. En el caso de las micro y pequeñas empresas no podrán negociar colectivamente el personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando, al igual que el numeral anterior se requiere dejar constancia expresa de esta situación en el contrato de trabajo.

De acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo, para hacer efectiva esta prohibición de negociar, deben concurrir, conjuntamente, dos circunstancias:

- i. Que el dependiente desempeñe un cargo superior de mando.
- ii. Que el dependiente tenga el carácter de confianza.

Respecto al desempeño de un cargo superior de mando, se debe precisar que la determinación del mismo, por tratarse de una micro y pequeña empresa, deberá hacerse en función de las atribuciones que detente el trabajador, las cuales deben tener relación con la dirección y fiscalización de las labores desarrolladas por otros trabajadores, esto por cuanto el tamaño de la empresa dificulta identificar el cargo a nivel jerárquico, debiendo estarse, por tanto, a las labores desempeñadas.

Para configurar el carácter de confianza, se requiere que el personal cuente con ciertas atribuciones decisorias dentro de la empresa para fijar políticas sobre procesos productivos o de comercialización.

De acuerdo al artículo 505 bis del Código del Trabajo se entiende 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 de 50 a 199 trabajadores y Grandes empresas todas aquellas que tengan 200 y más trabajadores, por lo que esta excepción de negociar colectivamente sólo se aplicaría en aquellos casos de empresas que tengan de 1 a 49 trabajadores.

3. En cuanto a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, se establece que estos podrán negociar colectivamente en las grandes empresas, esto es empresas con 200 o más

trabajadores, pero en el caso de las micro; pequeñas y medianas empresas, estas se podrán excusar de negociar colectivamente con ellos, el legislador no ha establecido cual será la forma en la cual el empleador se excuse de negociar con estos trabajadores, por lo que es de nuestra opinión que sería al momento de dar respuesta al proyecto de contrato colectivo que el empleador podría ejercer esta opción. La negociación colectiva, respecto de trabajadores con contrato de aprendizaje solo podrá versar sobre las condiciones comunes de trabajo, toda vez que por disposición del artículo 82 del Código del Trabajo, no resulta posible regular las remuneraciones de estos trabajadores mediante instrumentos colectivos.

Respecto de los trabajadores que no pueden negociar colectivamente, el principal cambio que introdujo la Ley N° 20.940, dice relación con que se han disminuido las situaciones en las cuales el legislador impide a los trabajadores negociar, ya que se eliminó de esta excepción del derecho a negociar a:

- ✓ A las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores.
- ✓ Aquellos que ejerzan cargos de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre procesos productivos y de comercialización.
- ✓ A los trabajadores que se contraten exclusivamente para el desempeño una determinada obra o faena transitoria o de temporada.
- ✓ Los trabajadores con contrato de aprendizaje, salvo por supuesto en los casos de las micro y pequeñas empresas.

Debemos recordar que la circunstancia de que un trabajador se encuentre inhabilitado para negociar colectivamente, no afecta su derecho a afiliarse a una organización sindical, ya que, se trata de situaciones diferentes.

Se establece en el inciso tercero del artículo 305 el procedimiento un procedimiento para reclamar la circunstancia, hecha constar en el contrato de que el trabajador no puede negociar colectivamente, reclamación que presenta las siguientes características:

- a. Puede ejercer la acción de reclamo el trabajador o la organización sindical a la cual esté afiliado.
- b. El reclamo se hace ante la Inspección del Trabajo.
- c. El reclamo tiene por objeto que el organismo determine la situación jurídica del trabajador.

- d. La resolución de la Inspección del Trabajo es reclamable al Tribunal competente de acuerdo al procedimiento monitorio regulado en el artículo contenido en los artículos 500 y siguientes del Código del Trabajo.
- e. El plazo para reclamar en contra de la resolución de la Inspección del Trabajo es de 15 días contados desde su notificación.

No se establece un límite temporal para que el trabajador o el sindicato ejerzan la facultad de reclamar la circunstancia de no encontrarse en la hipótesis de no poder negociar colectivamente, por lo que esta acción se podrá ejercer en cualquier momento. Debemos tener presente que, de acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo, la instancia de reclamo prevista en el artículo 305, no impide que la Inspección del Trabajo, en el curso de una negociación colectiva, pueda conocer y resolver las reclamaciones e impugnaciones formuladas por las partes, en virtud de la facultad establecida en el artículo 340 del Código del Trabajo.

Respecto del procedimiento judicial a utilizar, cuando alguna de las partes no está de acuerdo con la resolución del Inspección del Trabajo, debemos tener presente que el artículo 504 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 504: En todos aquellos casos en que en virtud de este Código u otro cuerpo legal, se establezca reclamación judicial en contra de resoluciones pronunciadas por la Dirección del Trabajo, distintas de la multa administrativa o de la que se pronuncie acerca de una reconsideración administrativa de multa, se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del presente Código.

Respecto de este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

En lo que respecta a la cobertura, se eliminan ciertas exclusiones, ampliando la negociación a trabajadores aprendices, quienes están habilitados para negociar en las grandes empresas, como también los trabajadores eventuales, de temporada o contratados para una obra o faena transitoria quienes disponen de un procedimiento especial de negociación. Así se colige del nuevo artículo 305, que preceptúa:

De la norma legal citada aparece que la nueva ley ha reducido las hipótesis de exclusión, estableciendo una restricción general que afecta a aquellos trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y facultades generales de administración de la empresa, tales como gerentes y subgerentes.

Al respecto, es oportuno señalar que los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades generales de administración, careciendo de la representación de la misma, o viceversa, no constituye una causal que le impida negociar colectivamente con su empleador.

De igual modo, se colige que en la micro y pequeña empresa se encuentra inhabilitado para negociar colectivamente el personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando, de lo que se extrae que para hacer efectiva la citada prohibición deben concurrir, conjuntamente, dos circunstancias, a saber:

- *Que el dependiente desempeñe un cargo superior de mando.*
- *Que el dependiente tenga el carácter de confianza.*

En lo que concierne al desempeño de un cargo superior de mando, conviene precisar que la determinación del mismo, por tratarse de una micro y pequeña empresa, deberá hacerse en función de las atribuciones que detente el personal de que se trate, las cuales deberán decir relación con la dirección y fiscalización de las labores desarrolladas por otros trabajadores. Ello es así, por cuanto el tamaño de la empresa dificulta identificar el cargo a nivel jerárquico, debiendo estarse, por tanto, a las labores desempeñadas.

Por su parte, para configurar el carácter de confianza a que alude la disposición en estudio, se requiere que el personal cuente con ciertas atribuciones decisorias dentro de la empresa para fijar políticas sobre procesos productivos o de comercialización.

Precisado lo anterior, es pertinente mencionar que el artículo 305 constituye una norma de excepción que inhabilita a determinados trabajadores para ejercer el derecho consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, a negociar colectivamente, razón por la cual dicho precepto debe ser

interpretado en forma restringida, ya que, de la actual legislación en materia de derecho colectivo, se desprende claramente que la intención del legislador es reducir cada vez más el número de trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente.

Ahora bien, para hacer efectiva la prohibición de negociar respecto de tales trabajadores, deberá existir en el contrato individual de los mismos una cláusula expresa que haga constar tal circunstancia, pues, en ausencia de aquella, se entiende que se encuentran habilitados para negociar.

Con todo, se prevé que el trabajador o el sindicato al que se encuentre afiliado podrá reclamar ante la Inspección del Trabajo de la cláusula que le impide negociar, en cuyo ejercicio no está sometido a plazo alguno, y de la resolución que ella dicte podrá reclamarse judicialmente en el plazo de quince días contados desde la notificación de la misma, a través del procedimiento monitorio.

Cabe señalar que la instancia de reclamo prevista precedentemente, no impide que la Inspección del Trabajo, en el curso de una negociación colectiva, pueda conocer y resolver las reclamaciones e impugnaciones formuladas por las partes, en virtud de la facultad establecida en el artículo 340 del Código del Trabajo.

Finalmente, respecto a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, corresponde señalar que podrán negociar colectivamente cuando se desempeñen en grandes empresas, o bien, tratándose de micro, pequeñas y medianas empresas que no se hayan excusado de negociar con ellos. La negociación, a su respecto, solo podrá versar sobre las condiciones comunes de trabajo, toda vez que por disposición del artículo 82 del Código del Trabajo no resulta posible regular las remuneraciones de estos dependientes mediante instrumentos colectivos.

Ordinario N° 6586/081, de 16.12.2015.

Ahora bien conforme al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “gerente” es la persona que lleva la gestión administrativa de una empresa o institución.

Vale decir, aquella persona que dentro de determinada empresa o institución tiene la obligación y responsabilidad de guiar a los demás, de impartir instrucciones en representación del empleador, de hacerlas cumplir, de manera de obtener el logro de los objetivos y misión que promueve la organización.

Ordinario N° 1499/0074, de 23.04.2001:

"...por "apoderados con facultades de administración" debe entenderse aquellos dependientes que representan al empleador y tiene, en general, poder decisional suficiente para obligar a éste con los trabajadores en los diversos aspectos inherentes a toda relación laboral. En el fondo, debe tratarse de trabajadores que, en el ámbito organizacional de la empresa, desempeñen funciones superiores de mando e inspección y ejerzan facultades decisorias sobre políticas y procesos productivos, de comercialización, etc.

RELACIÓN DEL TRABAJADOR CON EL CONTRATO COLECTIVO

El artículo 307 del Código del Trabajo, establece que los trabajadores sólo pueden estar afectos a un contrato colectivo, celebrado con el mismo empleador, el mencionado artículo señala:

Artículo 307: Relación del trabajador con el contrato colectivo. Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código.

Como se puede apreciar, un trabajador no puede estar afecto a más de un instrumento colectivo, celebrado en virtud de las normas del Código del Trabajo, limitación que está sujeta al mismo empleador, es por ello que si un trabajador está afecto a un contrato colectivo, no podrá participar en una nueva negociación colectiva mientras el instrumento colectivo que lo rige este vigente o bien estemos dentro del plazo de presentación de un nuevo instrumento colectivo de acuerdo a las disposiciones del Código del Trabajo.

El artículo 310 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores que se afilien a una organización sindical dispone:

Artículo 310: Beneficios y afiliación sindical. Los trabajadores se registrarán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados.

De conformidad a lo dispuesto en la norma citada, los trabajadores se encuentran vinculados al instrumento colectivo suscrito por el sindicato del que es afiliado, nexo que permanece durante toda la vigencia del instrumento colectivo. La Dirección del Trabajo respecto del artículo que nos ocupa ha señalado en Ord. N° 3455 de 28.07.2017 que “*la sola afiliación resulta insuficiente para otorgar al trabajador los beneficios del instrumento colectivo suscrito por el sindicato al que se incorpora, siendo necesario, para ello, que la afiliación haya permitido al trabajador participar en la negociación y, ello ocurrirá, siempre que la afiliación tenga lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo*”, esto en conformidad a lo dispuesto en los artículos 323 y 331 del Código del Trabajo, por lo que no basta con afiliarse a una organización sindical para gozar de los beneficios obtenidos en la negociación colectiva, sino que se debe haber participado en la negociación colectiva, gozar de extensión de beneficios pactada conforme lo dispuesto en el artículo 322 o bien estar en la situación excepcional que contempla el artículo 323 del mencionado código.

Al analizar esta norma, es necesario tener presente que de acuerdo el artículo 323, el trabajador puede afiliarse o desafiliarse libremente de cualquier organización sindical, con la sola limitación establecida en el inciso final del citado artículo 323, que nos indica que iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación genere, esto implica que durante la negociación colectiva el trabajador puede desafiliarse del sindicato que esté negociando pero permanece afecto a la negociación y al instrumento colectivo que esta genere. El mencionado artículo 323 del Código del Trabajo señala:

Artículo 323: Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.

No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo.

Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.

De la norma citada, se desprende que el trabajador puede afiliarse o desafiliarse libremente de cualquier organización sindical, con la sola limitación establecida en el inciso final del citado artículo 323, que nos indica que iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación genere, esto implica que durante la negociación colectiva el trabajador puede desafiliarse del sindicato que esté negociando pero permanece afecto a la negociación y al instrumento colectivo que esta genere.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical con la cual negoció, tiene la obligación de seguir aportando el total de la cuota mensual ordinaria de dicho sindicato, este aporte es durante toda la vigencia del instrumento colectivo, el actual artículo 346 del Código del Trabajo sólo exige que en estos casos el trabajador cotice el 75% de la cuota ordinaria.

Una vez terminada la vigencia del instrumento colectivo del sindicato en el cual el trabajador negoció, recién el trabajador quedará afecto al instrumento colectivo del sindicato al que esté afiliado, en la medida que en dicha organización exista instrumento colectivo vigente, esto conforme el artículo 307 del Código del Trabajo antes visto.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 3455, de 28.07.2017

En forma previa, cabe recordar que el artículo 323 –norma que consagra la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo–, en su inciso 2°, preceptúa:

“No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo

del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este”.

La disposición preinserta expresa la permanencia que el trabajador mantiene al instrumento colectivo, suscrito por el sindicato en cuya negociación hubiere participado, vinculación que perdura durante toda la vigencia de dicho instrumento, con prescindencia de la circunstancia de haberse desafiliado o afiliado a otro sindicato.

Luego, de la norma en estudio, aparece que, dicha vinculación se produce como consecuencia de la participación que el trabajador haya tenido en la negociación del sindicato del que forma parte. Así lo dispone expresamente el inciso final del artículo 323, que establece:

“Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar”.

Por su parte, el artículo 331 otorga a los trabajadores el derecho a afiliarse a un sindicato, cuando éste ya hubiere iniciado una negociación, en cuyo caso, se producirá, de pleno derecho, la incorporación de dichos trabajadores a la negociación en curso, siempre y cuando, dicha afiliación haya tenido lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo.

Con todo, conforme al citado precepto, la afiliación de un trabajador en los términos descritos precedentemente, no producirá el efecto de incorporación a la negociación, cuando dicho trabajador se encuentre afecto a un instrumento colectivo.

Pues bien, lo antes señalado permite corroborar la idea que la vinculación al instrumento colectivo se produce a partir de la participación que el trabajador haya tenido en la negociación del sindicato al que pertenece.

En tales circunstancias, es posible sostener que la sola afiliación resulta insuficiente para otorgar al trabajador los beneficios del instrumento

colectivo suscrito por el sindicato al que se incorpora, siendo necesario, para ello, que la afiliación haya permitido al trabajador participar en la negociación y, ello ocurrirá, siempre que la afiliación tenga lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo.

Cabe agregar, además, que conforme a lo resuelto en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, el sindicato debe informar al empleador sobre la afiliación de nuevos trabajadores, dentro del plazo de dos días contados desde la incorporación, pues, en caso contrario, no quedaran incorporados a la negociación, aun cuando se hayan afiliado dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que lo dispuesto en el artículo 310, en virtud del cual, los trabajadores reciben los beneficios del instrumento colectivo suscrito por el sindicato al que se encuentran afiliados, debe ser entendido, en la medida que hayan participado de la negociación de dicho sindicato.

Sin perjuicio de ello, cabe reiterar –como fue señalado en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016– que esta situación reconoce una excepción en el inciso 2° del artículo 323, en virtud del cual, el trabajador que cambia de afiliación sindical, permanece afecto al instrumento colectivo suscrito por el sindicato al que estaba afiliado, a cuyo término, pasará a regirse por el instrumento de la organización a que haya ingresado.

En este orden de ideas, resulta acertado concluir que para aplicar los beneficios del instrumento colectivo a los futuros socios, cuya afiliación no les permitió incorporarse de pleno derecho a la negociación, deberá estarse al pacto que en el instrumento colectivo puedan alcanzar las partes, vale decir, empleador y sindicato.

Tal afirmación ha sido sostenida en dictamen N° 303/01, de 18.01.2017, que dispone: “...la extensión de beneficios en el nuevo régimen legal opera solo en relación a los trabajadores sin afiliación sindical.

Con todo, no existe inconveniente legal para que las partes, empleador y sindicato, en uso de su autonomía negocial, pacten en el respectivo instrumento colectivo la aplicación del mismo a los futuros socios del sindicato”.

MATERIAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De acuerdo al artículo 320, que revisáramos anteriormente, el instrumento colectivo es la convención entre empleadores y trabajadores que tiene por objeto establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las normas del Código del Trabajo, por su parte el artículo 306 del Código del Trabajo establece las materias que pueden ser negociadas colectivamente como las que no corresponde incluirlas en dichos procesos de negociación, el mencionado artículo señala:

Artículo 306: 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.

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.

Adicionalmente, se podrán negociar los acuerdos de extensión previstos en el artículo 322 y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata el Título VI de este Libro.

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.

La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga.

De acuerdo al artículo 306 del Código del Trabajo, el legislador reconoce una amplia libertad y autonomía a las partes para negociar y establecer acuerdos sobre temas que van más allá de la organización del trabajo, pudiendo negociarse entre otras materias:

- ✓ Todas las que digan relación con las remuneraciones de los trabajadores.
- ✓ Los beneficios en especie o en dinero.
- ✓ Las condiciones comunes de trabajo.
- ✓ Acuerdos de conciliación de trabajo y vida familiar.
- ✓ Igualdad de oportunidades y equidad de género.
- ✓ Servicios de Bienestar.
- ✓ Planes de igualdad de oportunidades.
- ✓ Mecanismos de solución de controversias.
- ✓ Planes de capacitación y reconversión productiva.
- ✓ Los acuerdos de extensión de las estipulaciones de los contratos colectivos de conformidad al artículo 322 del Código del Trabajo.
- ✓ Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que se encuentran regulados en los artículos 374 y siguientes del Código del Trabajo. De acuerdo a lo dispuesto en el mencionado artículo 374, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo sólo podrán acordarse, entre el empleador y la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, en forma directa y sin sujeción a las normas del procedimiento de negociación reglada, cuando la afiliación sindical sea igual o superior al 30% del total de los trabajadores de la empresa.

De acuerdo al artículo 306 del Código del Trabajo, no son objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y todas las que sean ajenas a la empresa.

De acuerdo al inciso final del artículo 339 del Código del Trabajo, que regula el procedimiento de impugnación y reclamación de las estipulaciones del proyecto de contrato colectivo por parte del empleador o de la respuesta que este dé por parte de la comisión negociadora de los trabajadores, no es materia de dicho procedimiento, el estimar que alguna de las partes ha infringido el inciso 4° del artículo 306. Sin embargo en la práctica y ante la inexistencia de un procedimiento especial para resolver esta materias, es que los empleadores al momento de dar respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por la organización sindical o los trabajadores, debe formular las observaciones que le merezca dicho proyecto de contrato colectivo, esto en conformidad al artículo 339 del Código del Trabajo, toda vez que no existe una instancia distinta en la cual plantear la observación respectiva ante una cláusula que restrinja su facultad de administrar y dirigir la empresa.

El inciso final del artículo 306, regula aquellos casos en que la negociación colectiva, y por consiguiente la huelga, se desarrolla y ejerce en una empresa contratista o subcontratista, permitiendo a la empresa principal ejecutar, directamente o a través de un tercero, la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga del contratista o subcontratista, tema que desarrollaremos más adelante.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

De la disposición legal transcrita, aparece que la nueva ley reconoce una amplia libertad y autonomía a las partes para negociar y establecer acuerdos sobre temas que van más allá de la organización del trabajo, lo cual queda de manifiesto a la luz del tenor del precepto anotado, el que a modo ejemplar indica ciertas materias que podrán incluirse en la negociación, siendo posible mencionar, entre ellas, los acuerdos de conciliación de trabajo y vida familiar, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, constitución y mantención de servicios de bienestar, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, mecanismos de solución de controversias. Esto supone un enriquecimiento importante en el diálogo entre trabajadores y empleadores y, asimismo, posibilidades de una mejor calidad de vida en la empresa.

De igual modo, destaca la facultad de que gozan las partes para negociar pactos sobre condiciones especiales de trabajo en las empresas en que exista una afiliación sindical relevante, lo cual se condice plenamente con el carácter abierto y competitivo del actual escenario económico, que requiere de empresas capaces para adaptarse a un entorno que impone desafíos crecientes en materia de productividad y competitividad.

Por expresa disposición del artículo 374, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo sólo podrán acordarse, entre el empleador y la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, en forma directa y sin sujeción a las normas del procedimiento de negociación reglada, en empresas con una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de los trabajadores de la empresa.

Estos pactos podrán estar referidos a distribución de la jornada de trabajo semanal, por una parte, o tener por objeto permitir a trabajadores con responsabilidades familiares acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella, por otra, resultando estos últimos también aplicables a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical.

Respecto a las materias excluidas de la negociación, en virtud del inciso cuarto del artículo 306 del Código del Trabajo, el legislador ha señalado aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

Ordinario N° 4248/109, de 11.09.2017

La doctrina de esta Dirección ha sido categórica en orden a sostener que el legislador ha establecido de modo taxativo los casos en que una empresa usuaria puede recurrir a una EST, por lo que una consideración básica en la materia es que no sería procedente otorgar un contrato de puesta a disposición en el evento de estar una empresa principal en circunstancias distintas a las comprendidas en la literalidad de la disposición preinserta (Ords.: N°s 4375/099 de 25.10.2007 y 5127/063 de 07.10.2015).

Ahora bien, determinante al efecto es apreciar que la normativa del ramo, junto con precisar los casos en que procede la contratación en comento, se ha encargado de contemplar expresamente ciertas prohibiciones en cuanto a la utilización de esta figura en el artículo 183-P, dentro de las cuales se encuentra la letra b) de este precepto, que dispone lo siguiente:

“Art. 183-P. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 183-Ñ, no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos:

b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva;”

De la norma precedente deviene forzoso que no resulta procedente que una EST ponga a disposición de una empresa principal aquellos dependientes que sean necesarios para la ejecución de la obra o servicio interrumpido con motivo de la huelga de los trabajadores de la empresa contratista, por cuanto tal medida implicaría reemplazar a estos últimos, lo que se encuentra expresamente prohibido, según se desprende del precepto anotado.

En este extremo, útil es indicar que, siendo el suministro de trabajadores una materia regulada de modo especial en el Título VII “Del Trabajo en Régimen de Subcontratación y del Trabajo en Empresas de Servicios Transitorios”, del Libro I del Código del Trabajo, rige de manera directa para el caso de marras la normativa allí contenida y, particularmente, el artículo 183-P, letra b), ya citado, cuya fuerza vinculante se encuentra del todo vigente.

Sostener, en contrario, que por prevalencia del inciso final del artículo 306, la EST ha quedado autorizada para suministrar trabajadores con el fin de ejecutar una obra que está interrumpida por la huelga de los trabajadores de la empresa contratista, no se ajustaría a Derecho, pues significaría afirmar que ha operado una suerte de derogación tácita de la letra b) del aludido artículo 183-P, conclusión que debe descartarse desde que un efecto de esa naturaleza exige supuestos que no se observan en la especie.

Por lo pronto, cabe precisar que, conforme al artículo 52 inciso 3° del Código Civil, la derogación es tácita “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”, de lo que se infiere que debe existir una discordancia lógica insalvable entre dos normas que rigen una misma materia, cuyo no es lo que ocurre en este caso, donde una disposición –el nuevo artículo 306 inciso final- se limita a reconocer las facultades generales de la empresa principal en régimen de subcontratación, mientras que la otra –el artículo 183 P letra b)- regula una cuestión específica dentro de una particular fórmula de convención civil, a saber, la prohibición de contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios.

Al mismo tiempo, corresponde considerar que, según lo afirma la doctrina civilista, “las normas especiales prevalecen sobre las generales (artículos 4° y 13), por lo que ha de concluirse que, si una ley general está en pugna con una ley especial anterior, ésta subsiste, no queda derogada, a menos que la ley general nueva declare expresamente que deroga a la especial o si no lo hace de modo expreso resulte con toda evidencia que la ley general nueva quiere incorporar a su régimen la materia que antes era dominio de la ley especial.” (Vodanovich H., Antonio; Manual de Derecho Civil, Tomo I, Ed. LexisNexis, Stgo.2003, p. 125).

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, corresponde concluir que no resulta ajustado a Derecho que una Empresa de Servicios Transitorios suministre trabajadores a una empresa principal para la provisión de una obra o servicio que ha dejado de prestarse con motivo de la huelga de los trabajadores de la empresa contratista encargada de su ejecución.

Ordinario Nº 1732, de 21.04.2017

Conforme a la legislación vigente, el empleador cuenta con atribuciones y facultades privativas para administrar su empresa, prerrogativas que emanan del derecho de dominio correspondiente. Indirectamente se refiere

el Código del Trabajo a esta facultad, en el inciso 4º del artículo 306, al precisar las materias que no son objeto de negociación colectiva, y alude a aquellas "que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa".

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha precisado que, "corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad" (Dictamen Nº 626/13, de 21.01.91).

En todo caso, como lo afirma y ha desarrollado la jurisprudencia de este Servicio, este poder de dirección del empleador que emana del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, tiene como límite infranqueable los derechos fundamentales de que son titulares trabajadores y trabajadoras, quienes confirman y reafirman su condición ciudadana tanto fuera como al interior de la empresa (Dictamen Nº 2856/162, de 30.08.2002).

En estas condiciones, Car S.A., integrante del grupo empresarial Ripley, tomó la decisión de rebajar el monto promedio del crédito que se concede a sus clientes, lo que conforme al giro de la empleadora, resulta una actuación legal e inobjetable, que se encuadra dentro del ámbito de sus facultades de administración. La apreciación de las condiciones del mercado en que se desenvuelve la empresa, la previsión sobre el grado de morosidad de sus clientes, y el comportamiento de las variables económicas que inciden en el negocio, entre otras circunstancias, son antecedentes que Car S.A. se encuentra facultada para ponderar privativamente.

A lo anterior debe añadirse, que como consecuencia de la decisión adoptada por la empleadora, no se ha vulnerado disposición jurídica de ninguna naturaleza, y las variaciones observadas por las comisiones que percibe el

personal de Ejecutivos de Venta, además de no ser sustantivas, responden en lo fundamental a la naturaleza variable de éstas.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y consideraciones hechas valer, cúpleme manifestar que la decisión de Car S. A. de rebajar el monto promedio de las líneas de crédito otorgados a sus clientes, forma parte de las facultades de administración de la misma.

Ordinario N° 1483, de 04.04.2017:

Ahora bien, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden, se puede concluir que el cumplimiento de la cláusula en cuestión, en lo referido a la política de subcontratación, ha sido sometido por las partes al acuerdo que se obtenga luego de la discusión y diálogo que se desarrolle al interior de la Comisión de Relaciones Laborales.

Por su parte, la presencia de la directiva sindical en la señalada Comisión garantiza la protección y representación de los intereses de los trabajadores frente a la eventual pretensión de la empleadora de externalizar los servicios de aseo, vigilancia, alimentación y mantención menor.

De ello se sigue que el acuerdo alcanzado deberá reflejar la defensa de dichos intereses, el cual se verá plasmado en el informe con las propuestas que la Comisión presente al Gobierno Universitario, quien será el que decida finalmente sobre la política de subcontratación.

De esta suerte, la cláusula en estudio, en lo que refiere a la consulta formulada, no restringe o limita las facultades del empleador para organizar, dirigir y administrar su empresa, sino que solo otorga a las partes un espacio de diálogo y participación en materias de subcontratación, cuya materialización se verá reflejado en el informe que la Comisión de Relaciones Laborales presente al Gobierno Universitario.

Ordinario N° 5523, de 15.11.2017

Conforme a la legislación laboral vigente, el empleador cuenta con atribuciones y facultades privativas para administrar su empresa, prerrogativas que emanan de su derecho de dominio. Indirectamente, el Código del Trabajo, se refiere a esta facultad en el inciso 4° del artículo 306, cuando alude a las materias que no son objeto de negociación indicando “aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”.

Así mismo, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, en el en Ord. N° 626/13, de 21.01.91 precisó que, “corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad”.

Sin embargo, aun en ese entendido, este Servicio ha señalado que, este poder de dirección del empleador que emana de su derecho de propiedad y de la libertad de empresa, tiene como límite infranqueable los derechos fundamentales de que son titulares trabajadores y trabajadoras, quienes confirman y reafirman su condición ciudadana tanto fuera como al interior de la empresa (Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002).

De este modo, la Compañía de Seguros Confuturo S.A., tomó la decisión de modificar el producto comercial APV Previcorp encareciéndolo al cliente, y denominándolo APV Confuturo, lo que conforme al giro de la empresa, resulta inobjetable, dado que se encuadra dentro del ámbito de sus facultades de administración, y no se observa que la decisión adoptada haya perjudicado considerablemente a los trabajadores en sus remuneraciones variables, hecho que no fue verificado por la fiscalizadora actuante.

Lo anterior, sin perjuicio que las partes recurran a Tribunales para resolver la controversia.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y consideraciones señaladas, cúmpleme manifestar a Ud. que la decisión adoptada por la Compañía de Seguros Confuturo S.A de modificar el producto comercial APV Previcorp encareciéndolo al cliente, y denominándolo APV Confuturo, forma parte de las facultades de administración de la misma.

Ordinario N° 5764/0186, de 27.08.1991:

La legislación laboral centra las facultades de administración de la empresa en el empleador, no contemplándose en este campo un mayor grado de participación de los trabajadores, ni de sus organizaciones sindicales.

Ordinario N° 8915/0155, de 17.11.1989:

La prohibición contemplada en el N° 3 del artículo 291 del Código del Trabajo de negociar aquellas materias que limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa, no puede interpretarse en términos tales que impidan al empleador obligarse a otorgar remuneraciones determinadas a trabajadoras que ocupan determinados cargos o categorías, toda vez que al darle un sentido y alcance tan restrictivo a la norma se llegaría al absurdo de que una empresa no podría, entonces, sin infringir dicha prohibición obligarse en general, a otorgar remuneraciones o beneficios específicos, actuales o futuros, a trabajadores que se encuentren o pudieren encontrarse durante la vigencia del instrumento colectivo en una determinada situación, tales como una asignación de responsabilidad, asignación de antigüedad, una indemnización por años de servicio, etc..

MINISTROS DE FE EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En materia de negociación colectiva, se exige que determinados actos deben ser realizados ante ministró de fe, como ocurre en la votación de la última oferta del empleador, es por ello que el artículo 313 del Código del Trabajo establece quienes tiene este carácter.

Artículo 313: Ministros de fe. Para los efectos previstos en este Libro IV, además de los inspectores del trabajo, serán ministros de fe los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil, los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en esa calidad por la Dirección del Trabajo y los secretarios municipales en localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles.

De acuerdo al precepto citado, son Ministros de Fe, para los efectos de la negociación colectiva:

- ✓ Los Inspectores del Trabajo.
- ✓ Los Notarios Públicos.
- ✓ Los Oficiales del Registro Civil.
- ✓ Los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en esa calidad por la Dirección del Trabajo.
- ✓ Los secretarios municipales, solo en aquellas localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles.

Como podemos apreciar se ha incorporado como ministros de fe a los secretarios municipales, pero solo en aquellos casos en que en la localidad donde se realizara por ejemplo la votación de la última oferta hecha por el empleador, no existan otros ministros de fe disponibles.

CÓMPUTO DE PLAZOS EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En materia de negociación colectiva, es de suma importancia el correcto cómputo de los plazos, toda vez que ello permitirá dar cumplimiento en forma adecuada a cada una de las etapas que en se contemplan en este proceso, es por ello que debemos siempre tener en consideración el artículo 312 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 312: 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.

Con todo, cuando un plazo venciere en día sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente.

Los plazos contenidos en las normas sobre negociación colectiva son de días corridos, salvo aquellos a los cuales la ley expresamente establece que serán en días hábiles, cual es el caso de la mediación obligatoria establecida en el artículo 351 del Código del Trabajo, que puede ser solicitada por cualquiera de las partes de la negociación.

El inciso segundo prescribe que en los casos que un plazo venciere en sábado, domingo o festivo, se prorroga hasta el día siguiente hábil. Esta regla se aplica a todos los plazos que venzan en los días indicados, así por ejemplo, si el día en que debe hacerse efectiva la huelga, es sábado, deberá hacerse efectiva el día hábil siguiente, o sea, el lunes, salvo por supuesto que ese día fuese inhábil.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0993/0052, de 09.03.2004:

1.- Los plazos contenidos en el Libro IV del Código del Trabajo son de carácter continuo, es decir, corren sin interrupción aún durante los días festivos o feriados, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 312 del mismo cuerpo legal.

2.- El fuero a que tienen derecho los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado se extiende desde las 0:00 horas del día décimo anterior a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta las 24:00 horas del trigésimo día posterior a la suscripción del contrato colectivo o la notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte, debiendo considerarse incluidos en dicho plazo los días festivos o feriados. En este caso, resulta plenamente aplicable la regla especial sobre vencimiento de plazos señalada en el Artículo 312 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 2320/0185, de 06.06.2000:

La regla especial que en materia de plazos contempla el artículo 312 del Código del Trabajo, resulta aplicable a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos.

Ordinario N° 5148/0113, de 14.07.1988:

El artículo 341 del Código del Trabajo establece un plazo para hacer efectiva la huelga, resultándole, por tanto, aplicable la regla especial que en materia de plazos contempla el artículo 289 del citado texto legal.

RELACIÓN Y EFECTOS DEL INSTRUMENTO COLECTIVO CON EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y FORMA DE MODIFICACIÓN DEL INSTRUMENTO COLECTIVO.

En cuanto a la relación que existe entre el contrato individual de trabajo y el instrumento colectivo como así también la forma en la cual se puede modificar dichos instrumentos, el artículo 311 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 311: Relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo y forma de modificación del instrumento colectivo. Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido.

Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos.

Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito.

El inciso primero de la norma citada, limita la facultad de modificar los contratos individuales de trabajo, vía la negociación individual del trabajador con su empleador, al establecerse que cualquier

acuerdo entre la empresa y un trabajador no puede significar disminución de los beneficios a los cuales tenga derecho el trabajador por la aplicación de un instrumento colectivo. Esta norma tiene como finalidad evitar que por la vía de la negociación individual se disminuyan los beneficios alcanzados en una negociación colectiva. No se impide la negociación individual a trabajadores afectos a un instrumento colectivo, lo que se prohíbe es que los derechos y beneficios contenidos en el instrumento aludido, se vean menoscabados por una negociación individual.

El inciso segundo establece que las estipulaciones de los instrumentos colectivos, sustituyen en lo pertinente a las cláusulas contractuales establecidas entre el empleador y sus trabajadores en los respectivos contratos individuales de trabajo.

Respecto de estas materias podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 0822/0019 de 26.02.2003

1.- No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo negocien individualmente con su empleador, en la medida que los beneficios pactados en aquél no se vean disminuidos. Lo anterior no significa, en caso alguno, que dejen de formar parte del contrato colectivo suscrito, instrumento que continúa vigente, para todos los efectos legales, en especial, respecto de la época en que les correspondería negociar colectivamente a todos los trabajadores involucrados en el mismo.

2.- Resulta jurídicamente improcedente dejar sin efecto un contrato colectivo por un acto de voluntad de alguno de los involucrados en él como sería decidir negociar individualmente con el empleador nuevas condiciones de trabajo, aún cuando éstas fueren superiores en cantidad y calidad a las convenidas en el contrato colectivo, puesto que esta conducta atentaría contra las garantías constitucionales referidas a la libertad sindical, contenidas en los números 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

3.- Las cláusulas del anexo de contrato analizado en el cuerpo del presente informe deben entenderse como una modificación a los respectivos contratos individuales y sólo surtirán efectos en la medida que no transgredan la norma

contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo, situación que deberá ser fiscalizada en cada caso.

Ordinario N° 3129/0238, de 27.07.2000:

Conforme a la norma en comento se pretende que los derechos, beneficios y remuneraciones alcanzados por los trabajadores en la negociación colectiva que se contienen en un instrumento colectivo no se vean disminuidos por la negociación que pudiere realizar el dependiente con el empleador.

Aplicando lo expuesto a la situación en consulta, puede afirmarse que los trabajadores que negociaron individualmente con la empresa y que se encontraban involucrados por el instrumento colectivo, cambiando el sistema remuneracional de trato a minutaje, disminuyeron los derechos, beneficios y remuneraciones que les habría correspondido impetrar conforme a las estipulaciones del citado contrato colectivo.

Efectivamente, la estipulación del contrato colectivo en comento, analizada en el punto anterior, representa para las involucradas condiciones más favorables que la acordada sobre la materia por la vía de la negociación individual, toda vez que como ya se expresara, a través de la primera se condiciona la aplicación del nuevo sistema remuneracional a una serie de requisitos previos, de modo de garantizar el logro de los objetivos tenidos en consideración por las partes al efectuar dicho pacto y cuyo incumplimiento obsta a su materialización, situación que no ocurre con la segunda, en que la aplicación de dicho sistema no está sujeta a requisito o condición alguna, privando de este modo al trabajador de la facultad de exigir el cumplimiento entre otros, del, o los períodos de prueba, que permitan demostrar el beneficio que signifique para el dependiente su establecimiento y que resultan necesarios para que este preste su consentimiento aceptando la implantación de tal sistema, lo que se ve corroborado por informe de LA fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo, que da cuenta de una disminución sustantiva de las remuneraciones de los trabajadores producida durante los períodos de prueba establecidos en la empresa de agosto a octubre de 1999.

Ordinario N° 0797/0065, de 01.03.2000:

No resulta jurídicamente procedente que por la vía de la modificación o complementación de los contratos individuales de trabajo se modifiquen los beneficios contemplados en instrumentos colectivos.

No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo negocien individualmente con su empleador, en la medida que los beneficios pactados en aquel no se vean disminuidos, sin que sea estrictamente necesaria la participación del directorio sindical que actuó como comisión negociadora en la negociación colectiva respectiva.

Ordinario N° 3.787, de 06.10.2014:

Tal norma, sostiene la doctrina citada, sólo permite a los trabajadores negociar individualmente con su empleador modificaciones al contrato individual siempre y cuando éstas no menoscaben los derechos y beneficios contenidos en un instrumento colectivo del cual sean parte, lo cual sería expresión del principio de irrenunciabilidad, no de la ley laboral, sino respecto de acuerdos colectivos los que también participan del rol protector del Derecho del Trabajo.

Huelga decir que tan evidente restricción a la negociación individual en resguardo del instrumento colectivo, abarca tanto a los pactos individuales expresos como los tácitos o no escriturados.

De este modo, fuerza concluir que resulta improcedente modificar el contenido del contrato colectivo mediante la aplicación de una cláusula tácita individual, en los términos que expone la presentación que nos ocupa, por cuanto este mecanismo no sólo no cumple con los requisitos generales que el ordenamiento exige para tal efecto, sino además porque, en lo particular, junto con no observarse mayor beneficio en la separación de los días de descanso, conculcaría los derechos constitucionales que comprende la libertad sindical, los cuales subyacen de modo permanente en todo instrumento colectivo vigente.

Por último, el Director que suscribe no puede soslayar que las denuncias por incumplimiento de la cláusula N° 7 sobre Jornada Semanal de Trabajo, del

contrato colectivo ya referido, fueron deducidas en representación de los trabajadores por el propio sindicato que es parte de tal convención, hecho que permite razonablemente presumir que el total consenso para cambiar dicha estipulación, no existiría como tal, lo que no parece conciliar con la figura de la cláusula tácita que sobre el particular esgrime la presentación que nos convoca.

Ordinario N° 2298/053, de 29.05.2017

De la disposición preinserta se infiere que a través de ella el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de una negociación individual.

Ahora bien, de los antecedentes aportados en su presentación, no se advierte que la actualización de los contratos de trabajo, materializada en modificaciones de las funciones convenidas, implique de manera directa una disminución de beneficios o derechos consagrados en instrumentos colectivos.

En efecto, según fuera expresado en Dictamen N° 4156/162 de 22.07.1996 “...el citado artículo 311 sólo puede tener plena e irrestricta aplicación cuando es posible constatar el menoscabo a que se ha hecho referencia a través de una simple operación comparativa, al tenor de las respectivas estipulaciones o de su aplicación práctica”.

Por lo que, al propósito de analizar una eventual vulneración de la norma contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo, forzoso resulta contar con la descripción específica y concreta del beneficio colectivo menoscabado, y la manera en que dicho detrimento derivaría de la aplicación de una cláusula del contrato individual, no resultando suficiente una descripción general de las circunstancias como ocurre en la especie.

En virtud de lo anterior, no obstante informar la doctrina institucional vigente, no resulta posible emitir pronunciamiento sobre este punto de su presentación.

Ordinario Nº 2867, de 28.06.2017

Del texto de la norma preinserta es posible colegir que el objetivo de la misma no es otro que evitar que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo de trabajo renuncien a normas convencionales allí contenidas, relativas a remuneraciones, beneficios y derechos de los trabajadores involucrados, por la vía de la negociación individual, estableciendo condiciones menos favorables y que impliquen un detrimento económico a su respecto.

Ahora bien, si se analiza la cláusula sobre haberes no imponibles pactada en los anexos de contrato individual en referencia, antes transcrita y comentada, al tenor de la normativa precedentemente expuesta, es posible constatar que la modificación allí introducida al beneficio consistente en una asignación mixta no imponible, convenida en la cláusula 5ª del contrato colectivo en referencia, ha implicado un detrimento económico para los trabajadores que se desempeñan como cajeros, afectos a dicho instrumento colectivo y que suscribieron los aludidos anexos.

En efecto, tal como se indicara en párrafos precedentes, dicha modificación a la cláusula 5ª, numeral I del contrato colectivo, que otorga a dichos trabajadores una asignación mixta no imponible, sin sujeción a condición alguna para su pago por tratarse de un beneficio por un monto único, que contempla no solo la asignación de pérdida de caja sino, además las de colación y/o movilización que percibían los cajeros de que se trata, y que tienen el carácter de no imponibles, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, ha importado establecer condiciones menos favorables para los trabajadores afectos a dicho instrumento colectivo, infringiéndose con ello la norma del citado artículo 311 del Código del Trabajo.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que la modificación efectuada mediante anexos de contrato individual, al numeral I de la cláusula 5ª del contrato colectivo celebrado entre la empresa Estacionamientos Centro S.A. y el Sindicato de

Empresa Estacionamientos Centro Ltda., infringe lo dispuesto en el artículo 311 del Código del Trabajo, atendido que establece condiciones menos favorables que las contenidas en la aludida estipulación del instrumento colectivo en referencia.

El inciso final del artículo 311 antes citado, regula la forma en la cual se pueden modificar las estipulaciones de un instrumento colectivo, señalando que estas solo podrán realizarse mediante un acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito.

Lo dispuesto en el inciso final del artículo 311, está en armonía con lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo que en su inciso tercero establece:

Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.

La disposición del inciso final del artículo 311, es un poco contradictoria en cuanto a que se establece que la modificación debe hacerse entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que suscribieron el instrumento colectivo, pero el artículo 320 define el instrumento colectivo “***la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado***”, es decir por una parte se nos dice que las partes que negocian son el empleador y los trabajadores y por otra se nos indica que las modificaciones de los instrumentos se debe hacer entre el empleador a empresa y la organización sindical.

Hasta antes de la Ley N° 20.940, respecto de las modificaciones de un instrumento colectivo la Dirección del Trabajo mediante sus pronunciamientos a había señalado que las partes del proceso de negociación colectiva son el o los empleadores y los socios del o los sindicatos que negociaron colectivamente, como también el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso, por lo que son ellos los que deben manifestar su voluntad de modificar o complementar las estipulaciones de los instrumentos colectivos, doctrina que se ha mantenido pudiendo citarse los siguientes pronunciamientos:

Ordinario N° 1077, de 28.02.2018:

Respecto a la consulta sobre cómo se adopta el acuerdo para modificar un instrumento colectivo suscrito por dos sindicatos y su empleador, cabe

señalar que para ello deberá estarse a lo que dispongan los estatutos de la organización y, en su defecto, se deberá aplicar el principio general de la legislación, conforme al cual, las decisiones de los órganos pluripersonales se adoptan por la mayoría absoluta de sus integrantes, lo que, en la especie, equivale a la mayoría absoluta del directorio de cada organización sindical que suscribe el acuerdo.

Ordinario N° 3200, de 13.07.2017

El artículo 5°, inciso 3° del Código del Trabajo, sin las modificaciones introducidas por la ley N° 20.940, en virtud del artículo transitorio referido, y aplicable a la época de la suscripción y modificación del instrumento colectivo cuestionado, disponía:

“Los contratos individuales y colectivos del trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.

A su turno, de la disposición legal antes transcrita se infiere que para modificar un contrato individual o instrumentos colectivos de trabajo la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento de las partes contratantes.

Corrobora lo expuesto precedentemente lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que dispone:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

De la norma preinserta se colige, asimismo, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y que solo pueden ser modificadas o dejadas sin efecto por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales.

De esta manera, en la situación específica analizada, ambas partes, de común acuerdo, modificaron la cláusula décimo quinta del instrumento colectivo referido, incorporando expresamente la inexistencia de tope legal para el beneficio denominado “indemnización por años de servicio”.

Enseguida, se debe indicar que a través del procedimiento de fiscalización señalado se informó respecto al acuerdo de finiquito suscrito entre la empresa y algunos trabajadores de aquella, durante el año 2016, a quienes se pagó indemnización por años de servicios, en virtud de la causal renuncia voluntaria, sujeto a las condiciones del artículo 15° del convenio colectivo indicado.

En virtud de lo señalado, a través de una modificación contractual, las partes de común acuerdo fijaron expresamente el alcance del artículo referido.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir que el sentido y alcance de la cláusula décimo quinta del convenio colectivo suscrito el 31 de agosto de 2015, entre el sindicato recurrente y la Corporación Hogar Israelita de Ancianos, es la que de común acuerdo ambas partes fijaron al tenor del “anexo modificación convenio colectivo de trabajo”, de 23.06.2016, y analizada en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 6342/204, de 23.09.1991:

"El legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo en quienes hubieren sido "partes" del proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios del o los sindicatos que negociaron colectivamente, como también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso. De consiguiente y teniendo presente que la ley entiende por parte de un proceso negociador a los socios del respectivo sindicato, o bien, a los miembros del grupo negociador y, que al directorio sindical sólo se le atribuye el carácter de comisión negociadora, si el proyecto de contrato colectivo es presentado por un sindicato, forzoso resulta concluir que esta entidad no puede considerarse como parte del

contrato colectivo, ya que el ordenamiento Jurídico laboral sólo atribuye tal carácter a los trabajadores y al empleador".

En base a lo anterior, es de nuestra opinión que para que opere la modificación del instrumento colectivo necesariamente debe hacerse con el consentimiento o acuerdo de los trabajadores que son parte de él, en el caso de los trabajadores sindicalizados la voluntad de modificar el instrumento colectivo debe ser expresa por los socios afectos a la instrumento que se desea modificar, acuerdo que debiese recabarse conforme los procedimientos que establezcan los estatutos de la organización sindical.

TIEMPO DE EXISTENCIA MÍNIMA DE UNA EMPRESA PARA QUE SE PUEDA NEGOCIAR

El tiempo de existencia de una empresa, constituye una limitante al derecho a negociar de los trabajadores que en ella presten servicios, toda vez que el nuevo artículo 308 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 308: Plazo mínimo para negociar colectivamente. Para negociar colectivamente en una micro y pequeña empresa, en una mediana empresa o en una gran empresa, se requerirá que hayan transcurrido, a lo menos, dieciocho, doce y seis meses, respectivamente, desde el inicio de sus actividades.

De acuerdo a la norma citada se exige como requisito para la procedencia de la negociación colectiva en una empresa, que esta tenga a lo menos, la siguiente antigüedad de acuerdo con su calificación:

Micro y pequeña empresa: 18 meses, contados desde el inicio de sus actividades.

Mediana empresa: 12 meses, contados desde el inicio de sus actividades.

Gran empresa: 6 meses, contados desde el inicio de sus actividades.

De acuerdo al artículo 505 bis del Código del Trabajo se entiende 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.

Gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.

Para que sea procedente la negociación colectiva, no basta que se trate de una empresa comprendida en el inciso 1° del artículo 304, sino que se requiere, además, el cumplimiento de la exigencia mencionada.

Debe advertirse que solamente para negociar colectivamente se exige el año de antigüedad de la empresa, y no para constituir un sindicato, pues este se puede constituir cualquiera sea el tiempo que haya transcurrido desde el inicio de las actividades de la empresa.

La posibilidad de negociar colectivamente en una empresa, de acuerdo a la norma que nos ocupa, está subordinada a la circunstancia de que la empresa registre, dependiendo de su tamaño, un tiempo mínimo desde el inicio de sus actividades, concluyendo que este requisito guarda relación directa con la empresa misma y no con los dependientes que en ella laboran toda vez que no se exige un tiempo mínimo de permanencia en la empresa para que el trabajador tenga derecho a negociar colectivamente.

Respecto de este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 2731, de 26.10.1982:

Debe entenderse por fecha de inicio de actividades de una empresa la fecha en que esta hubiere empezado efectivamente a desarrollar sus funciones, siempre que tal circunstancia se pueda comprobar objetivamente a través de medios o hechos que la pongan de manifiesto; sólo si ello no fuera posible, deberá entenderse que la empresa inició sus actividades cuando las hubiere iniciado ante el Servicio de Impuestos Internos.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA NO REGLADA

Este tipo de negociación colectiva se encuentra establecida en el nuevo artículo 314 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 314: Negociación no reglada. En cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

De acuerdo a la norma citada, la negociación colectiva no reglada presenta las siguientes características:

1. Puede iniciarse en cualquier momento.
2. No se encuentra sujeta a restricciones de ninguna naturaleza.
3. Puede comenzar por iniciativa de los trabajadores a través de una o más organizaciones sindicales o puede iniciarse con la proposición del empleador a la o las organizaciones sindicales.
4. Por la parte trabajadora, solo puede recurrir a ella, las organizaciones sindicales, no resultando procedente que negocie por esta vía un grupo de trabajadores unidos para el solo efecto de negociar colectivamente.
5. Tiene por objeto convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.
6. Las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada no le resultan aplicables.
7. No da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se establecen en la negociación colectiva reglada, en consecuencia, no hay derecho a fuero, no hay derecho a huelga, no obliga a negociar al empleador, tampoco obliga a la empresa a suscribir un instrumento colectivo.
8. El resultado de esta negociación colectiva no reglada será un instrumento colectivo, el cual, de conformidad al artículo 320 debe constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción.
9. De conformidad al inciso final del artículo 324, el instrumento colectivo a que dé lugar la negociación colectiva no reglada tendrá la duración que las partes definan, pero en ningún caso podrá ser superior a 3 años.

La Dirección del Trabajo ha señalado que la expresión “una o más organizaciones sindicales”, incluye a los sindicatos de trabajadores de empresa, inter-empresa, de trabajadores eventuales o transitorios como también a las federaciones y confederaciones.

Es de nuestra opinión, que los instrumentos colectivos que se suscriban en cuanto a sus efectos y contenido mínimo estarán sujetos a las disposiciones de los nuevos artículos 320 a 326, del Código del Trabajo que regulan los instrumentos colectivos y que veremos más adelante en este módulo.

Respecto de este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

III. NEGOCIACIÓN COLECTIVA NO REGLADA

El Artículo 314 del Código del Trabajo contempla esta modalidad de negociación colectiva en los siguientes términos:

“Negociación no reglada. En cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno 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.”

Al respecto, cabe señalar que resulta plenamente aplicable la doctrina vigente de este Servicio, contenida en dictamen Ord. 5430/260, de 18.12.2003, que concluye que la expresión “una o más organizaciones sindicales”, utilizada por el legislador en el artículo 314 del Código del Trabajo, incluye tanto a los sindicatos de trabajadores de empresa, Interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios como también a las federaciones y confederaciones.

El resultado de esta negociación colectiva no reglada será un instrumento colectivo, el cual, de conformidad al artículo 320 inciso final, deberá constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Asimismo, según prescribe el inciso final del artículo 324, el instrumento colectivo a que dé lugar la negociación colectiva no reglada tendrá la duración que las partes definan, pero en ningún caso podrá ser superior a tres años.

Ordinario N° 2959, de 04.07.2017:

Conforme se señalará precedentemente, si bien la negociación colectiva directa puede iniciarse en cualquier momento y sin limitaciones, se trata de

un derecho cuyo ejercicio debe observar el principio de buena fe, imperante en todo proceso de negociación colectiva, conforme se encarga de relevar el legislador en el artículo 303 del Código del Trabajo.

De esta manera, no es posible calificar, a priori, en sede administrativa, si el solo ejercicio de tal derecho no constituirá una práctica antisindical.

En efecto, la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia de acuerdo a lo establecido en el inciso 4° del artículo 292 del Código del Trabajo, que dispone: “El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.”

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la obligación de la Dirección del Trabajo en orden a denunciar al Tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de las que tome conocimiento, conforme lo establece el inciso 5° del mismo precepto.

Cabe recordar que la descripción de las conductas que el Código del Trabajo establece como constitutivas de prácticas antisindicales o desleales, contenidas en los artículos 289, 290, 403 y 404 del mismo cuerpo legal, es meramente ejemplar y no taxativa, por tanto, no puede afirmarse que el hecho de que dicha norma no se refiera en concreto al ejercicio de un derecho en un contexto específico, no pueda ser calificada de una práctica de tal carácter, correspondiendo en definitiva a los Tribunales de Justicia ponderar y calificar de acuerdo al mérito de los antecedentes que se sometan a su conocimiento.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) La negociación colectiva no reglada entre una o más organizaciones sindicales y uno o más empleadores, puede ejercerse en cualquier momento

sin restricción alguna, resultando aplicable a dicho procedimiento el principio de buena fe.

2) La calificación, a priori, en orden a que el ejercicio de la negociación colectiva no reglada en los términos descritos por la norma no constituye una práctica antisindical, no es materia de competencia de este Servicio, atendido lo razonado en el cuerpo del presente documento.

Ordinario N° 5941 de 07.12.2017

Se desprende del texto precedente que la negociación colectiva no reglada no está sometida a las reglas de oportunidad contempladas en el referido Libro IV, encargándose expresamente el legislador de liberarla, no sólo de normas procedimentales, sino, lo que es más, de cualquier tipo de restricción.

De esta manera, es la propia ley laboral la que, fundada en el principio de libertad sindical, consagra una vía de negociación voluntaria, donde las partes pactan autónomamente, para lo cual gozan de amplia libertad, quedando prohibida la aplicación de impedimentos o limitaciones, cual sea la naturaleza de éstas.

En este escenario normativo, cabe concluir que, en el evento de que los interesados negocien en el ámbito del artículo 314 del Código del Trabajo, a saber, bajo negociación no reglada, cuyo parece desprenderse de la presentación de origen, no devendría aplicable el dictamen Ord. N° 2858/079 de 27.06.2017 al caso de la especie, pues, como ya se anotó, este pronunciamiento dice relación con el procedimiento de negociación colectiva reglada.

Antes al contrario, si las partes del caso en estudio optan por ajustarse a la negociación colectiva reglada, el criterio establecido en el dictamen de marras ha de regir sin excepción, no siendo ajustado a Derecho que el sindicato actuante otorgue dos contratos colectivos para que ambos

coexistan en el respectivo período, aun cuando comprenda grupos distintos de trabajadores y aun cuando exista acuerdo con la empresa en este punto.

A su turno, innecesario resulta profundizar sobre la improcedencia de que, en esta última situación, la Dirección del Trabajo declare una suerte de eximición del interesado de la aplicación del respectivo dictamen, por cuanto esta institución carece de tal facultad.

Ordinario N° 5430/0260, de 18.12.2003:

1.- La expresión “una o más organizaciones sindicales”, utilizada por el legislador en el artículo 314 del Código del Trabajo, incluye tanto a los sindicatos de trabajadores de empresa, interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios como también a las federaciones y confederaciones.

2.- De acuerdo con lo expresado en el punto anterior, resulta jurídicamente procedente que un sindicato interempresa negocie colectivamente, en representación de sus afiliados con el o los empleadores de que se trate, un convenio colectivo a la luz de lo dispuesto en el artículo 314 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 3727/0274, 05.09.2000:

Para la celebración de un convenio colectivo, ambas partes, empleadora y trabajadora, deben estar previamente de acuerdo en orden a negociar este tipo de instrumento, su oportunidad y contenido, razón por la cual si una de ellas no acepta su negociación la otra no puede legalmente obligarla a hacerlo.

Ordinario N° 6177/0343, de 03.11.1993:

Tanto el contrato como el convenio colectivo deben contener, entre sus menciones, las partes a quienes afectará el respectivo instrumento.

EL DERECHO A INFORMACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

La Ley N° 20.940, incorporo al Código del Trabajo nuevas normas relativas al derecho información que tienen las organizaciones sindicales se encuentran contenidas en los artículos 315 a 319.

Al momento de analizar el derecho a información debemos tener presente que de acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo este derecho *“se alza 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 más importantes su rol en las negociaciones colectivas”*.

Es importante tener presente, respecto del derecho de información que tiene las organizaciones sindicales, como así también la obligación de entregar información de parte del empleador, el principio de la buena fe, que ya hemos revisado en este curso, que en materia de negociación colectiva lo encontramos en el artículo 303 del Código del Trabajo, que establece como un deber el hecho que las partes deban negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre las ellas, es por ello que la empresa debe entregar de buena fe tanto la información periódica establecida en la ley como aquella solicitada para el proceso de negociación colectiva, sin obstaculizar este derecho de manera indebida o ilegal.

Respecto de la organización sindical que recibe la información, debemos destacar que esta también se encuentra obligada a obrar de buena fe no pudiendo hacer mal uso de ella o divulgarla a terceros ajenos a la relación laboral, hipótesis que es recogida por el legislador al contemplar la divulgación de información reservada como práctica antisindical y desleal.

El legislador considera de tanta es la importancia la buena fe de las partes en las relaciones colectivas del trabajo, esto es en materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva, que se eleva como práctica antisindical o desleal el actuar contrario a la buena fe tanto de empleadores como de organizaciones sindicales.

Debemos recordar al momento de analizar la entrega de información de las empresas a los sindicatos, que de acuerdo al artículo 505 bis del Código del Trabajo se entiende 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.
- ✓ Gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.

Los artículos que regulan la entrega de información de parte de las empresas a los sindicatos señalan:

Artículo 315: Derecho de información periódica en las grandes empresas. Las grandes empresas deberán entregar anualmente a los sindicatos de empresa constituidos en ellas, el balance general, el estado de resultados y los estados financieros auditados, si los tuvieren, dentro del plazo de treinta días contado desde que estos documentos se encuentren disponibles.

Asimismo, deberán entregar toda otra información de carácter público que conforme a la legislación vigente estén obligadas a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros. Esta información deberá ser entregada dentro del plazo de treinta días contado desde que se haya puesto a disposición de la referida Superintendencia.

Respecto de los nuevos sindicatos de empresa que se constituyan, la información indicada en este artículo será entregada dentro del plazo de treinta días contado a partir de la comunicación señalada en el inciso primero del artículo 225 de este Código.

Artículo 316: 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.

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 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.

Los sindicatos con derecho a negociar en las micro y pequeñas empresas sólo podrán solicitar, dentro de los noventa días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente, las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios, desagregadas por haberes y la información específica señalada en los literales b) y c) del inciso segundo de este artículo.

La información relativa a la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación podrá ser solicitada por las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando su entrega haya sido autorizada expresamente por cada trabajador.

En el evento de que no exista instrumento colectivo vigente, el requerimiento de información podrá hacerse en cualquier época.

Las empresas señaladas en este artículo dispondrán del plazo de treinta días para hacer entrega de la información solicitada por el sindicato, contado desde su requerimiento.

La comisión negociadora que represente a un grupo negociador tendrá derecho a solicitar al empleador la información específica para la negociación establecida

en las letras a) y b) de este artículo, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de estos. Esta información deberá entregarse en el plazo de cinco días.

Artículo 317: Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas. 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.

La información deberá entregarse innominadamente, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.

En el caso de las empresas medianas, sus sindicatos podrán hacer este requerimiento sólo como información previa a la negociación.

La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código.

Artículo 318: Derecho de información periódica en la micro, pequeña y mediana empresa. 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.

Artículo 319: Derecho a requerir información por vía administrativa y judicial. Si el empleador no cumple con entregar la información en la forma y plazos previstos en los artículos anteriores, el o los sindicatos afectados podrán solicitar a la Inspección del Trabajo que requiera al empleador para su entrega.

En caso de no prosperar la gestión administrativa, el o los sindicatos afectados podrán recurrir al tribunal laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 504 de este Código.

El tribunal, previa revisión de los antecedentes, ordenará en la primera resolución que el empleador haga entrega de la información, bajo apercibimiento legal.

De acuerdo a las normas citadas tendremos que la información que debe entregar el empleador a las organizaciones sindicales dependerá de la calificación de las empresas, esto es si estamos en presencia de una micro, pequeña, mediana o gran empresa, es así que tendremos:

✓ **INFORMACIÓN PERIÓDICA EN LAS GRANDES EMPRESAS**

Las grandes empresas, esto es las que tiene 200 o más trabajadores, deben entregar anualmente a los sindicatos de empresa constituidos en ella, la siguiente información:

1. El Balance general.
2. El Estado de resultados.
3. Los Estados financieros auditados.
4. Toda otra información de carácter público que conforme a la legislación vigente estén obligadas a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguro.

El plazo que tiene la empresa para entregar la información de los números 1 al 3 precedentes, al sindicato es dentro de 30 días contados desde que estos documentos se encuentren disponibles.

Respecto del número 4 precedente, la empresa debe entregar al sindicato la información dentro del plazo de 30 días contado desde que se haya puesto a disposición de la SVS.

Cuando en la empresa se constituyan nuevos sindicatos, se establece que la información antes detallada, debe ser entregada dentro del plazo de 30 días contado a partir de la comunicación

señalada en el inciso primero del artículo 225 del Código del Trabajo. El inciso primero del artículo 225 establece la obligación del directorio sindical de comunicar por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea de constitución y la nómina del directorio y quienes dentro de él gozan de fuero, dentro de los 3 días hábiles laborales siguientes a la celebración de dicha asamblea.

INFORMACIÓN PERIÓDICA EN LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

Las micro, pequeñas y medianas empresas, esto es las que tienen de 1 a 199 trabajadores, deben entregar anualmente a los sindicatos de empresa constituidos en ella, 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.

El plazo para entregar la información es dentro de los 30 días siguientes a la declaración anual de impuesto a la renta.

INFORMACIÓN POR CARGOS Y FUNCIONES EN GRANDES Y MEDIANAS EMPRESAS

En las grandes empresas, esto es aquellas que tiene 200 o más trabajadores, los sindicatos de empresa constituidos en ellas, pueden una vez en cada año calendario solicitar que se les proporcione 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.

El artículo 154 número 6 del Código del Trabajo, establece que las empresas de 200 o más trabajadores, tienen la obligación de indicar en el reglamento interno un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales.

Respecto de la información que debe entregar la empresa cuando el o los sindicatos de empresa se lo solicite, se entrega innominadamente, es decir sin indicación de los nombres de los trabajadores que ocupan los cargos que en el reglamento interno se indican, el plazo para hacer entrega de esta información es dentro de los 30 treinta días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.

En el caso de las empresas medianas, esto es las que tiene de 50 a 199 trabajadores, los sindicatos de empresa constituidos en ella, solo podrán hacer el requerimiento de información sobre remuneraciones asignadas según los cargos y funciones, como información previa a la negociación colectiva, es decir, dentro de los 90 días anteriores al vencimiento del instrumento colectivo vigente, en caso de existir, o en cualquier época - en caso de no existir instrumento colectivo vigente - conjuntamente con la restante información específica y necesaria para preparar la negociación colectiva, contando dicha empresa con el plazo de 30 días para dar cumplimiento a esta solicitud.

La empresa se encuentra obligada a entregar información, cuando cuente con 5 o más trabajadores en cada cargo o función, siendo esta una denominación que implica un conjunto, un tipo, como por ejemplo, gerentes, subjeses de distintas áreas, vendedores, en general, no debiendo todos los cargos ser idénticos, sino que pertenecer al mismo tipo.

Es importante tener presente, respecto de la información de los trabajadores no sindicalizados, lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código del Trabajo, que señala:

Artículo 154 bis: El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

INFORMACIÓN ESPECÍFICA PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las empresas se encuentran obligadas a proporcionar a los sindicatos que tengan derecho a negociar colectivamente en ellas, la información específica y necesaria para preparar sus proyectos de contratos colectivos.

Los sindicatos podrán dentro de los 90 días previos al vencimiento del instrumento colectivo que esté vigente solicitar a las empresas, según la categorización de estas, la siguiente información:

En **LAS GRANDES Y MEDIANAS EMPRESAS**, esto es aquellas que tiene de 50 o más trabajadores, las empresas deben entregar, como mínimo la siguiente información:

- a) Planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores afiliados al sindicato que la requiere, separa según los diversos haberes que el trabajador percibe, indicando además el cargo o función del trabajador y la fecha de ingreso a la empresa.
- 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 2 últimos años. Si existe contrato colectivo vigente, cuya duración fuese superior a 2 años, se debe entregar los costos globales de mano de obra de todo el periodo de duración de dicho contrato.
- d) Toda la información periódica que establecen los artículos 315 y 318 del Código del Trabajo, en la medida que dicha información no se haya entregado oportunamente a los sindicatos de empresa.
- e) La información que incida en la política futura de inversiones de la empresa que no tenga, a juicio del empleador, carácter de confidencial.

En **LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS**, esto empresas de 1 a 49 trabajadores, los sindicatos sólo podrán solicitar, la siguiente información:

- a) Las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios
- 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 2 últimos años. Si existe contrato colectivo vigente, cuya duración fuese superior a 2 años, se debe entregar los costos globales de mano de obra de todo el periodo de duración de dicho contrato.

Por expresa disposición del artículo 315 del Código del Trabajo, en cuanto a la planilla de remuneraciones, el sindicato titular de este derecho de información, debe requerir la autorización de cada uno de los trabajadores afiliados a su organización, dicha autorización podrá constar de manera expresa en sus estatutos, facultando a los dirigentes en ejercicio para realizar tal requerimiento o bien la autorización debe ser dada por cada uno de los trabajadores expresamente, pues son los trabajadores involucrados los únicos habilitados para autorizar la entrega de sus datos personales.

Como vimos en el módulo anterior, el artículo 6° transitorio de la Ley N° 20.940, establece un plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigencia de la misma, para que las organizaciones sindicales vigentes a dicha fecha procedan a adecuar sus estatutos a las disposiciones en ella contenidas, siendo esta la instancia en la cual se puede establecer en los estatutos de la organización la autorización que los socios de ella entregan a al sindicato para requerir la información sobre sus remuneraciones.

En cuanto a la obligación del empleador de entregar el valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente, esta información que debe entregar la empresa debe contemplar todos los beneficios establecidos en el instrumento colectivo, esto es, tanto el valor de aquellas obligaciones de dar como de hacer; de las obligaciones puras y simples como de aquellas sujetas a alguna modalidad, y de aquellos que se encuentran determinadas o que sean determinables a través de un operación aritmética. El momento para la determinación del valor actualizado de estos beneficios dependerá de la fecha en que la empresa entrega efectivamente la información al sindicato que se lo ha solicitado, esto de acuerdo al significado entregado por la Real Academia Española al término “actualizar”, indicando que consiste en *"poner al día datos, normas, precios, rentas, salario, etc."*.

Cuando no exista instrumento colectivo vigente, el o los sindicatos pueden realizar el requerimiento de información puede hacerse en cualquier época.

Para que proceda el requerimiento de parte de la organización sindical, de las planillas de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, se requiere que los estatutos de la organización sindical que la solicite contemplen esta situación o bien su entrega por parte del empleador haya sido autorizada expresamente por cada trabajador.

Las empresas, una vez hecho el requerimiento tiene un plazo de 30 días para hacer entrega de la información solicitada por el sindicato, contado desde su requerimiento.

En el caso de grupo negociador, se establece que la comisión negociadora que los represente, tiene derecho a solicitar al empleador la siguiente información específica:

- a) Planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores afiliados que forma el grupo negociador, previa autorización de ellos.
- b) valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente.

El plazo de entrega de esta información por parte del empleador es de 5 días.

INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR DE ENTREGA DE INFORMACIÓN

En caso que el empleador no cumpla con la entrega de la información en los términos establecidos por el legislador, los sindicatos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 319, tienen el derecho a requerir esa información mediante dos vías, a saber:

1. Vía administrativa, la que consiste en que el o los sindicatos afectados pueden solicitar a la Inspección del Trabajo que requiera al empleador su entrega.

La Inspección del Trabajo correspondiente puede requerir al empleador, en virtud del artículo 319 del Código del Trabajo y del artículos 31 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, la entrega de la información indicada por el sindicato en su solicitud, de acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo **“en dicho requerimiento, se deberá conceder un plazo prudente a la empleadora para que haga entrega de la información solicitada, acredite el cumplimiento de la obligación o indique las razones justificadas en virtud de la cuales no está accediendo a la solicitud del sindicato”**.

Cuando la solicitud del sindicato, no prospere manteniendo la negativa de entrega de información por parte del empleador, la Inspección deberá emitir un acta en la cual se exponga razonadamente la solicitud como la actitud que ha tomado el empleador, a fin de servir de suficiente antecedente, en caso que el o los sindicatos decidan perseverar a través del requerimiento judicial de información, previsto en artículo 319.

2. Vía judicial, la que opera cuando la gestión de la inspección del Trabajo no prospere, en este caso el o los sindicatos pueden recurrir al tribunal laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 504 del Código del Trabajo, se establece que el tribunal, previa revisión de los antecedentes que se aporten deberá ordenar en su primera resolución que el empleador haga entrega de la información.

El artículo 504 del Código del Trabajo establece:

En todos aquellos casos en que en virtud de este Código u otro cuerpo legal, se establezca reclamación judicial en contra de resoluciones pronunciadas por la Dirección del Trabajo, distintas de la multa administrativa o de la que se pronuncie acerca de una reconsideración administrativa de multa, se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del presente Código.

Por lo que el procedimiento judicial que se aplicara en estos casos es el monitorio regulado en los artículos 500 y siguientes del Código del Trabajo.

Finalmente cabe señalar que no obstante el derecho a requerir información por vía administrativa y judicial que tiene las organizaciones sindicales, la contravención de parte del empleador a este

derecho, conlleva la vulneración de otros derechos de las organizaciones sindicales que exigen otro tipo de tutela, es por ello que en virtud de las modificaciones que introdujo la Ley N° 20.940 las conductas constitutivas de prácticas antisindicales y desleales, es que el o los sindicatos afectados pueden demandar a sus empleadores por prácticas desleales o antisindicales bajo el procedimiento de tutela laboral regulado en los artículos 485 y siguientes del código del Trabajo.

Respecto del derecho de información la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5935/096, de 13.12.2016.

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A INFORMACIÓN

El Derecho a Información se ha definido por la doctrina como aquel derecho "... de naturaleza instrumental a la acción sindical colectiva, que constituye a su vez una libertad pública de dimensión prestacional, otorgando derechos y facultades a los representantes de los trabajadores para ser informados, informarse e informar sobre un conjunto determinado de hechos, datos o noticias relativas a la actividad económica, productiva, comercial, laboral y, en general, cualquier otra información sobre el giro y actividad de la empresa necesaria para el ejercicio de su función representativa en un contexto de auto tutela, control, consulta y negociación frente al ejercicio de los poderes empresariales, enmarcado en el contenido de un derecho fundamental: la Libertad Sindical."

El Derecho de Información, de esta manera entendido, se alza 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 más importantes su rol en las negociaciones colectivas.

Este derecho encuentra su fundamento en el principio de la buena fe, el cual es reconocido por nuestra legislación, en el artículo 303 del Código del Trabajo, en relación con las normas generales de la negociación colectiva. La citada norma establece como un deber el hecho que las partes deban negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre las partes. En este sentido, la empresa debe entregar de buena fe tanto la información periódica establecida en

la ley como aquella solicitada para el proceso de negociación colectiva, sin obstaculizar este derecho de manera indebida o ilegal.

Sin perjuicio de no existir un concepto único de buena fe, esta se traduce en la obligación de las partes de actuar rectamente, de forma honrada, sin intención de dañar y, en este caso, implica el derecho de la organización sindical de obtener aquella información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Esta exigencia de obrar de buena fe es también requerida a la organización sindical acreedora de esta información, respecto de la información que reciba, hipótesis que es recogida por el legislador al contemplar la divulgación de información reservada como práctica antisindical y desleal.

Tanta es la importancia que tiene la buena fe de las partes en las relaciones colectivas del trabajo, que nuestra legislación eleva como práctica antisindical o desleal el actuar contrario a la buena fe tanto de empleadores como de organizaciones sindicales.

II. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN

Frente al reconocimiento normativo del Derecho de Información, resulta necesario establecer el sentido y alcance de las normas que lo regulan, a fin de determinar la concreta reglamentación jurídica, en especial su clasificación, sujetos, materias u objetivos, contenido, restricciones y garantías del referido derecho.

La Ley N° 20.940, en el numeral 36 del artículo 1º, reemplaza el Libro IV del Código del Trabajo, denominándolo "De la Negociación Colectiva", el cual dispone en su Título II el "Derecho a Información de las Organizaciones Sindicales", regulándolo en los artículos 315 a 319.

El citado título distingue entre los tipos de información a los que tiene derecho la organización sindical y las garantías que tiene para el efectivo ejercicio del mismo. De este modo, es posible clasificar este derecho en:

- 1. Derecho de Información periódica;*
- 2. Derecho de Información específica para la negociación colectiva; y*
- 3. Derecho de Información por cargos o funciones de los trabajadores.*

Resulta, a su vez, necesario destacar que el legislador, utiliza el criterio del tamaño de la empresa con el fin de regular el contenido y la oportunidad de ejercicio de los distintos tipos de Derecho a Información. Para estos efectos, de conformidad a lo previsto en el artículo 505 bis del Código del Trabajo, se distinguen los tipos de empresa, en función del número de trabajadores que tuvieren contratados:

- Micro empresa: 1 a 9 trabajadores,*
- Pequeña empresa: 10 a 49 trabajadores,*
- Mediana empresa: 50 a 199 trabajadores, y*
- Gran empresa: 200 trabajadores o más.*

1. Derecho a Información periódica

Este Derecho se encuentra establecido en los artículos 315 y 318 del numeral 36) del artículo 1° de la Ley N° 20.940, disponiendo el primero de ellos respecto del ejercicio del derecho en las grandes empresas, y el segundo, en la micro, pequeñas y medianas empresas.

No obstante, en ambos casos, los titulares del derecho -sujeto activo- son los sindicatos de empresa constituidos en ellas y el sujeto pasivo es la empresa en la cual se encuentra constituido el sindicato.

1.1. Gran empresa

a) Contenido

Al efecto, el artículo 315 dispone del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

"Derecho de información periódica en las grandes empresas. Las grandes empresas deberán entregar anualmente a los sindicatos de empresa constituidos en ellas, el balance general, el estado de resultados y los estados financieros auditados, si los tuvieren, dentro del plazo de treinta días contado desde que estos documentos se encuentren disponibles.

Asimismo, deberán entregar toda otra información de carácter público que conforme a la legislación vigente estén obligadas a poner a disposición de la

Superintendencia de Valores y Seguros. Esta información deberá ser entregada dentro del plazo de treinta días contado desde que se haya puesto a disposición de la referida Superintendencia.

Respecto de los nuevos sindicatos de empresa que se constituyan, la información indicada en este artículo será entregada dentro del plazo de treinta días contado a partir de la comunicación señalada en el inciso primero del artículo 225 de este Código."

Por consiguiente, la gran empresa está obligada a entregar al o los sindicatos de empresa, en ella constituidos, la siguiente información:

- El balance general.***
- El estado de resultados.***
- Los estados financieros auditados, si los tuviere.***
- Toda otra información de carácter público que conforme a la legislación vigente estén obligados a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros.***

b) Oportunidad en la entrega de la Información periódica en la gran empresa.

De acuerdo al Artículo 315, las grandes empresas deberán entregar anualmente a los sindicatos de empresa constituidos en ellas, la información a que se ha hecho referencia dentro del plazo de treinta días contados desde que estos documentos se encuentren disponibles.

Por su parte, tratándose de nuevos sindicatos, el artículo 315 inciso final del Código del Trabajo establece:

"Respecto de los nuevos sindicatos de empresa que se constituyan, la información indicada en este artículo será entregada dentro del plazo de treinta días contado a partir de la comunicación señalada en el inciso primero del artículo 225 de este Código."

Es decir que, desde que el directorio del sindicato, recientemente constituido en la empresa, comunique la celebración de la asamblea de constitución a la

administración de la empresa, comenzará a correr un plazo de treinta días, dentro del cual deberá ponerse a disposición de la organización sindical la información indicada en los incisos primero y segundo del artículo 315, ya descritos.

1.2. Micro, pequeña y mediana empresa.

Al respecto, el artículo 318 dispone:

"Derecho de información periódica en la micro, pequeña y mediana empresa. 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."

A diferencia del caso anterior, las micro, pequeña y mediana empresas están obligadas a poner a disposición de los sindicatos en ellas constituidos, aquella información que dé cuenta de sus ingresos o egresos, según el régimen tributario al cual se encuentren acogidas. Es decir, la información resultante que deberá ser entregada dependerá de si la empresa informante se encuentra obligada a llevar contabilidad completa o simplificada.

2. Derecho a Información específica para la negociación colectiva.

El artículo 316 del numeral 36) del artículo 1° de la Ley N° 20.940, regula el Derecho de Información específica para la negociación colectiva, modificando la actual regulación existente en nuestro Código del Trabajo sobre esta materia, y disponiendo:

"Artículo 316.- 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.

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 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.

Los sindicatos con derecho a negociar en las micro y pequeñas empresas sólo podrán solicitar, dentro de los noventa días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente, las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios, desagregadas por haberes y la información específica señalada en los literales b) y c) del inciso segundo de este artículo.

La información relativa a la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación podrá ser solicitada por las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando su entrega haya sido autorizada expresamente por cada trabajador.

En el evento de que no exista instrumento colectivo vigente, el requerimiento de información podrá hacerse en cualquier época.

Las empresas señaladas en este artículo dispondrán del plazo de treinta días para hacer entrega de la información solicitada por el sindicato, contado desde su requerimiento.

La comisión negociadora que represente a un grupo negociador tendrá derecho a solicitar al empleador la información específica para la negociación establecida en las letras a) y b) de este artículo, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de estos. Esta información deberá entregarse en el plazo de cinco días."

2.1. Determinación del contenido de la información específica y necesaria para la preparación de la negociación colectiva.

El artículo 316 del Código del Trabajo reconoce al sindicato que se encuentre en posición de negociar con una determinada empresa, el derecho a que esta le proporcione aquella información específica y necesaria para preparar su negociación colectiva, es decir, aquellos antecedentes que permitan al sindicato proponer estipulaciones sobre las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, permitiéndole especialmente lograr acuerdos referidos a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo, en concordancia con lo prescrito en el nuevo artículo 306 inciso primero del Código del Trabajo.

De esta manera, este derecho tiene un fundamento instrumental, destinado a poner a disposición de la organización sindical aquella información que le permita negociar con conocimiento de causa, eliminando, de esta manera, un obstáculo que limite las opciones de entendimiento entre las partes que negociarán, en virtud del principio de la buena fe contemplado en el nuevo artículo 303 del Código del Trabajo.

2.2. Oportunidad para el ejercicio del Derecho de Información específica para la negociación colectiva.

El legislador ha establecido de manera precisa que los sindicatos con derecho a negociar, cualquiera sea el tamaño de la empresa, podrán solicitar los antecedentes que la normativa le permita, dentro de los noventa días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente. En caso de que este último no exista, el requerimiento podrá efectuarse en cualquier momento.

Luego, el legislador ha establecido, de manera expresa, el momento para que la empresa cumpla oportunamente con la obligación de proporcionar la información

que le ha sido solicitada, disponiendo esta del plazo de treinta días contados desde su requerimiento por parte del sindicato para la entrega. Además, en el caso que no cumpla con esta obligación, la ley franquea en el artículo 319 un procedimiento de requerimiento de información, tanto por vía administrativa como judicial, tal y como se señala en el acápite 4 de este dictamen.

2.3. Información mínima que deben proporcionar las empresas, ante la solicitud de información específica para la negociación colectiva.

Finalmente, el citado artículo 316 distingue la información mínima para la preparación de la negociación colectiva, que deberán proporcionar las grandes y medianas empresas, por una parte, y las micro y pequeñas empresas, por otra, a los sindicatos en ellas constituidos.

2.3.1 Grandes y medianas empresas.

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 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.

2.3.2 Micro y pequeñas empresas.

La información mínima con la que deberá contar el sindicato en estas empresas, está constituida por:

- a) Las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios, desagregadas por haberes;**
- 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 superior a dos años, se deberán entregar los costos globales del período de duración del contrato.**

2.3.3 Aspectos generales.

a) Respecto de la planilla de remuneraciones, el sindicato titular de este derecho de información, deberá requerir la autorización de cada uno de los trabajadores afiliados a su organización. Esta autorización podrá constar de manera expresa en sus estatutos, facultando a los dirigentes en ejercicio para realizar tal requerimiento o, en ausencia de norma estatutaria al respecto, por cada uno de los trabajadores expresamente, pues son los trabajadores involucrados los únicos habilitados para autorizar la entrega de sus datos personales. En este sentido, cobra importancia el artículo sexto transitorio de la Ley N° 20.940, el cual concede el plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigencia de la misma, para que las organizaciones sindicales vigentes a dicha fecha procedan a adecuar sus estatutos a las disposiciones en ella contenidas.

De lo anterior se desprende que, ya sea durante el primer año de la vigencia de la Ley N° 20.940 o con posterioridad a ella, las organizaciones sindicales que no hayan procedido a adecuar sus estatutos, en términos tales que los autoricen a solicitar las planillas de remuneraciones de sus afiliados, deberán contar con una autorización individual y expresa de cada uno de los trabajadores afiliados para estos efectos.

b) Respecto del valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente, esta información proporcionada por la empresa

deberá contemplar todos los beneficios establecidos en el instrumento colectivo, esto es, tanto el valor de aquellas obligaciones de dar como de hacer; de las obligaciones puras y simples como de aquellas sujetas a alguna modalidad, y de aquellos que se encuentran determinadas o que sean determinables a través de un operación aritmética.

El momento para la determinación del valor de estos beneficios se encuentra dado, por la fecha en que la empresa entrega efectivamente la información al sindicato que se lo ha solicitado. Concuera con esta interpretación el significado entregado por la Real Academia Española al término actualizar, indicando que consiste en "poner al día datos, normas, precios, rentas, salario, etc."

c) Respecto de los costos globales de mano de obra de la empresa, es importante destacar que el periodo a ser informado corresponde a los últimos dos años. Sin embargo, la Ley N° 20.940 introdujo una modificación respecto de este periodo, agregando que en el caso de existir contrato colectivo vigente, cuya duración haya sido superior a dos años, se deberá entregar los costos globales del periodo completo de duración del contrato.

3. Derecho a Información por cargos o funciones de los trabajadores en las medianas y grandes empresas.

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 317 del Código del trabajo y solo podrá ser ejercido por los sindicatos de medianas y grandes empresas. Dispone la norma citada:

"Artículo 317.- Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas. 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.

La información deberá entregarse innominadamente, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.

En el caso de las empresas medianas, sus sindicatos podrán hacer este requerimiento sólo como información previa a la negociación.

La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código."

El contenido de esta información dice relación con las remuneraciones asignadas a trabajadores de diversos cargos o funciones existentes en dicha empresa, según se encuentren contenidas en el registro a que se refiere el numeral 6 del artículo 154 del Código del Trabajo, el cual dispone:

"Artículo 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 el caso de las empresas de 200 trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales."

En este contexto, es imperativo determinar el sentido de este artículo, que nos reenvía al artículo 154 N° 6, especialmente la referencia al registro, pues la citada norma alude a las grandes empresas (200 trabajadores o más), siendo estas quienes deberán llevar un registro que consigne los diversos cargos con sus características esenciales.

Sin embargo, el derecho de información por cargos o funciones, como ya fuese indicado, se encuentra establecido a favor de los sindicatos constituidos no sólo en grandes empresas, sino que en medianas también, señalando, en este último caso, que el derecho a solicitar este tipo de información debe ser ejercido en la ocasión en que se requiera la información específica para la negociación colectiva.

Además, se debe tener en cuenta que la razón que tuvo en cuenta el legislador al establecer la citada norma del artículo 317 es que las organizaciones sindicales

puedan contar con información que les permita, por una parte, reducir la asimetría que existe entre las partes respecto de la situación de la empresa y, por otra, alinear las expectativas y demandas de los trabajadores con las capacidades reales de la empresa.

Por consiguiente, en el caso de las empresas medianas, la referencia realizada por el legislador, dice relación con "la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias", pues dicha regla contemplada en el artículo 154 N° 6 es obligatorio para todas las empresas, cualquiera sea su tamaño.

Respecto al contenido de esta obligación, esta deberá contemplar todas las remuneraciones correspondientes a trabajadores por cada cargo o función registrada, mientras existan en dicha empresa 5 o más trabajadores en cada cargo o función, siendo esta una denominación que implica un conjunto, un tipo, como por ejemplo, gerentes, subjeses de distintas áreas, vendedores, en general, no debiendo todos los cargos ser idénticos, sino que pertenecer al mismo tipo.

La entrega de la información por parte de la empresa deberá ser innominada y tomándose todos los resguardos necesarios e imprescindibles a fin de mantener la reserva de toda la información y los datos privados de los trabajadores, cuyas remuneraciones se están informando.

Finalmente, es necesario indicar la oportunidad para el ejercicio de este derecho, así como para la entrega de la información solicitada, siendo necesario distinguir para tales efectos si el obligado es una gran o mediana empresa. En el caso de las primeras, el sindicato podrá solicitar una vez por cada año calendario esta información, la cual deberá ser entregada dentro de los 30 días siguientes a dicho requerimiento. En cambio, en el caso de las medianas empresas, el sindicato solo podrá ejercer este derecho dentro de la solicitud de información previa a la negociación colectiva, es decir, dentro de los 90 días anteriores al vencimiento del instrumento colectivo vigente, en caso de existir, o en cualquier época - en caso de no existir instrumento colectivo vigente - conjuntamente con la restante información específica y necesaria para preparar la negociación colectiva,

contando dicha empresa con el plazo de 30 días para dar cumplimiento a esta solicitud.

4. Requerimiento de Información por vía administrativa y judicial

El artículo 319 del numeral 36 de la Ley N° 20.940 dispone:

"Derecho a requerir información por vía administrativa y judicial. Si el empleador no cumple con entregar la información en la forma y plazos previstos en los artículos anteriores, el o los sindicatos afectados podrán solicitar a la Inspección del Trabajo que requiera al empleador para su entrega.

En caso de no prosperar la gestión administrativa, el o los sindicatos afectados podrán recurrir al tribunal laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 504 de este Código.

El tribunal, previa revisión de los antecedentes, ordenará en la primera resolución que el empleador haga entrega de la información, bajo apercibimiento legal."

El sindicato en cuyo favor se encuentre establecido alguno de los tipos de derecho a información ya analizados y que no ha logrado su entrega, podrá solicitar a la correspondiente Inspección del Trabajo su intervención, para que esta requiera al empleador su entrega.

Por consiguiente, la Inspección del Trabajo correspondiente podrá requerir al empleador, en virtud del nuevo artículo 319 del Código del Trabajo y de las atribuciones contenidas en el artículos 31 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, la entrega de la información indicada por el sindicato en su solicitud, con el fin de verificar el cumplimiento y aplicación de las disposiciones legales contenidas en los artículos 315 a 318, ya analizados.

En dicho requerimiento, se deberá conceder un plazo prudente a la empleadora para que haga entrega de la información solicitada, acredite el cumplimiento de la obligación o indique las razones justificadas en virtud de las cuales no está accediendo a la solicitud del sindicato.

Finalmente, en caso que la solicitud del sindicato, no prospere, la Inspección deberá emitir un acta en la cual se exponga razonadamente la solicitud como la

actitud que ha tomado el empleador, a fin de servir de suficiente antecedente, en caso que el o los sindicatos decidan perseverar a través del requerimiento judicial de información, previsto en la parte final del citado artículo 319.

5. Atentados a la Libertad Sindical referidos al Derecho a Información.

No obstante el derecho a requerir información por vía administrativa y judicial, la infracción al derecho de información conlleva la afectación de bienes jurídicos que exigen otro tipo de tutela.

En virtud de la Ley N° 20.940, el o los sindicatos afectados podrán demandar a sus empleadores por prácticas desleales o antisindicales bajo el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

En este sentido, el artículo 1° N° 28 de la Ley N° 20.940, modificó el artículo 289 del Código del Trabajo, el cual dispone, en su literal b) que:

"Artículo 289. Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317;".

Además, el artículo 1° N° 29 de la Ley N° 20.940, modificó el artículo 290 del Código del Trabajo, el cual dispone, en su literal e) que:

"Artículo 290. Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

e) Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados, y".

Finalmente, los artículos 403 y 404 del numeral 36, artículo 1° de la citada ley disponen en sus literales a) y c), cada uno, lo siguiente:

"Artículo 403. Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

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

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

"Artículo 404.- Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

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

c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada."

Ordinario Nº 4138/102, de 05.09.2017

Cada una de las empresas que constituyen el conjunto que ha sido declarado como único empleador, en virtud de una sentencia judicial firme y ejecutoriada, deberá proporcionar periódicamente al o los sindicatos constituidos en ellas la información que corresponda a dicha naturaleza declarada judicialmente, la que, a su vez, debe ser considerada para determinar el tamaño de dicho conjunto, en razón de lo dispuesto en el artículo 505 bis del Código del Trabajo. Es decir, deberá considerarse el número total de trabajadores de todas las empresas que han sido declaradas

como un empleador único, para poder determinar su tamaño y, consecuentemente, la norma aplicable respecto del derecho de información periódica.

Ordinario N° 4139/103, de 05.09.2017

1. El legislador ha considerado a los sindicatos de empresa y de establecimiento como organizaciones de la misma naturaleza, en tanto ambas deben afiliarse sólo a trabajadores de una misma empresa; los primeros, a trabajadores que laboren en cualquiera de sus dependencias, constituyendo de este modo, el género, en tanto que los segundos, a dependientes que presten servicios en un establecimiento de la misma, constituyendo, así, la especie.

2. En virtud de lo anterior, el legislador no estableció diferencias entre el sindicato de empresa y el sindicato de establecimiento respecto del ejercicio del derecho de información preceptuado en el artículo 315 del Código del Trabajo

3. El objeto del derecho de información periódica contenido en el artículo 315 del Código del Trabajo es la información de la empresa, en cuyo establecimiento se ha constituido un sindicato titular del derecho antes indicado.

LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS, FORMALIDADES Y CONTENIDOS MÍNIMO

La Ley N° 20.940, incorpora al Código del Trabajo los artículos 320 a 326, que están referidos a los instrumentos colectivos, su contenido mínimo, obligación de registro en la Inspección del Trabajo y su incorporación a los contratos individuales de trabajo, materias que revisáramos a continuación.

CONCEPTO DE INSTRUMENTO COLECTIVO

El nuevo artículo 320 establece la definición de instrumento colectivo, señalando:

Artículo 320: Instrumento colectivo. Instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro.

El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes de este Código también constituye un instrumento colectivo.

Los instrumentos colectivos deberán constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Del precepto citado podemos señalar que instrumento colectivo, es una convención o acuerdo entre trabajadores y empleadores, en el cual se establecen condiciones comunes de trabajo, remuneraciones y otras prestaciones, acuerdo que tendrá una vigencia determinada, esta definición guarda directa relación con las materias que pueden ser negociadas colectivamente de acuerdo al artículo 306.

De la definición de instrumento colectivo podemos señalar o destacar las siguientes características:

- ✓ Los sujetos que participan o negociadores, que son los empleadores y los trabajadores;
- ✓ El objeto de la negociación, cual es establecer condiciones comunes de trabajo, de remuneraciones, u otros beneficios ya sea en dinero o especies;
- ✓ Período, cual es un tiempo determinado, de a lo menos, 2 años y máximo de 3 años, conforme lo establece el artículo 324 del Código del Trabajo;
- ✓ Las normas que la regulan, que son las contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo;
- ✓ Se establece expresamente que constituyen instrumentos colectivos, el laudo o fallo arbitral, que se generan cuando las partes someten la negociación colectiva al sistema de arbitraje o bien cuando por mandato legal deben someterse a dicho procedimiento por estar imposibilitados los trabajadores de ejercer su derecho a huelga.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

IV. INSTRUMENTO COLECTIVO

Como se puede observar, la definición de instrumento colectivo está estrechamente vinculada a las materias de la negociación colectiva señaladas en el artículo 306 del Código del Trabajo, particularmente en su inciso primero.

Por otro lado, en cuanto a la celebración del instrumento colectivo o al procedimiento utilizado para su conclusión, el artículo 320 especifica que debe realizarse conforme “a las reglas previstas en este Libro”, esto es, conforme a las disposiciones establecidas en el Libro IV del Código del Trabajo, “De la negociación colectiva”, que ha sido sustituido en su totalidad en virtud del numeral 36) del artículo 1° de la ley 20.940.

OBLIGACIÓN DE REGISTRAR EL INSTRUMENTO COLECTIVO EN LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El inciso final del artículo 320 del Código del Trabajo, establece que los instrumentos colectivos deben constar por escrito, y ser registrados la Inspección del Trabajo en el plazo de 5 días siguientes a su suscripción.

La Inspección del Trabajo, en la cual debe registrarse el instrumento colectivo, es la correspondiente a la comuna o provincia donde se efectuó la negociación colectiva.

Al plazo de 5 días antes mencionado, se le aplican las reglas de computo establecidas en el artículo 312 del Código del Trabajo antes visto, es por ello, que si un instrumento colectivo se suscribiera el día lunes, los 5 días de plazo vencerían el día sábado, pero al aplicar lo dispuesto en el mencionado artículo 312, el plazo se prorroga hasta el día lunes siguiente.

CONTENIDO MÍNIMO DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS

Las estipulaciones mínimas que debe contener un instrumento colectivo las encontramos en el nuevo artículo 321 del Código del trabajo, que señala:

Artículo 321: Instrumentos colectivos y su contenido. Todo instrumento colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- 1. La determinación precisa de las partes a quienes afecte.**
- 2. Las normas sobre remuneraciones, beneficios, condiciones de trabajo y demás estipulaciones que se hayan acordado, especificándolas detalladamente.**
- 3. El período de vigencia.**
- 4. El acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo.**

Adicionalmente, podrá contener la constitución de una comisión bipartita para la implementación y seguimiento del cumplimiento del instrumento colectivo o mecanismos de resolución de las controversias.

De la norma legal citada se desprende que el instrumento colectivo debe contener como mínimo las siguientes estipulaciones:

1. La identificación precisas de las partes, esto es el nombre del o los empleadores que negociaron, la identificación del o los sindicatos que negociaron, el listado de los trabajadores afectos al instrumento colectivo.
2. Las normas sobre remuneraciones, beneficios, condiciones de trabajo y demás estipulaciones que se hayan acordado, estas deben ser redactadas en forma detallada.
3. El período de vigencia, indicándose claramente la fecha de inicio y término del instrumento que se suscriba. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 324 la duración de los instrumentos colectivos, suscritos en el marco de una negociación colectiva reglada, no podrá ser inferior a dos años ni superior a tres, es importante señalar que la duración y vigencia de los contratos colectivos suele coincidir, toda vez que, existiendo contrato colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente a la fecha de término de éste y, en caso de no existir instrumento anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de la suscripción.

Respecto de los convenios colectivos, su duración será la que las partes determinen con una duración máxima de 3 años.

4. El acuerdo de extensión de beneficios del instrumento colectivo, de conformidad al artículo 322, o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo.
5. Es parte el acuerdo entre las partes que diga relación con la constitución de una comisión bipartita para la implementación y seguimiento del cumplimiento del instrumento colectivo o mecanismos de resolución de las controversias.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

Resulta pertinente apuntar que la duración y vigencia de los contratos suele coincidir, toda vez que, existiendo contrato colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente a la fecha de término de éste y, en caso de no existir instrumento anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de la suscripción.

Ordinario Nº 2858/079, de 27.06.2017:

1. Acerca del principio de certeza aplicable a la negociación colectiva.

El proceso de negociación colectiva, en tanto instancia creadora de normas reguladoras de las relaciones laborales que unen a las partes, no está al margen del imperativo general de proveer de seguridad jurídica o certeza legítima a todos los involucrados.

En efecto, este valor normativo, entendido como la situación del individuo que sabe a qué atenerse en la convivencia, cuando adecúa sus conductas a lo previsto en un ordenamiento jurídico legítimo, resulta indiscutiblemente aplicable a la negociación colectiva, debiendo el intérprete de la preceptiva que la regula, incluirlo dentro del conjunto de elementos a ponderar al momento de examinar y determinar el alcance de la misma.

Así lo ha considerado este Servicio al sostener en Ord. Nº 1674/028 de 21.04.2006 que "el principio de certeza jurídica debe existir en el desarrollo del proceso de

negociación colectiva", y en Ord. N° 3917 de 10.10.2014 que, refiriéndose al antiguo artículo 322 del Código del Trabajo, estableció que "el objetivo de la norma es entregar certeza al empleador, en cuya empresa existe un instrumento colectivo vigente, respecto a la oportunidad en que los trabajadores de su dependencia -regidos por instrumento colectivo vigente o que negocien por primera vez- pueden presentar sus proyectos de contrato colectivo".

APLICACIÓN DE LAS ESTIPULACIONES DE UN INSTRUMENTO COLECTIVO A TRABAJADORES QUE NO FUERON PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los artículos 322 y 323 del Código del Trabajo, introducen importantes cambios en materia de aportes a las organizaciones sindicales, en particular respecto de la obligación de aportar de los trabajadores que se desafilien de las organizaciones sindicales y de aquellos a quienes se les extiende los beneficios del instrumento colectivo.

En primer término debemos revisar el artículo 323 del Código del Trabajo, que establece el derecho a la libertad de filiación sindical de los trabajadores afectos a un instrumento colectivo.

Artículo 323: Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.

No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.

De la norma citada, se desprende que el trabajador puede afiliarse o desafiliarse libremente de cualquier organización sindical, con la sola limitación establecida en el inciso final del citado artículo

323, que nos indica que iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a ésta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación genere, esto implica que durante la negociación colectiva el trabajador puede desafiliarse del sindicato que esté negociando pero permanece afecto a la negociación y al instrumento colectivo que esta genere.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical con la cual negocio, tiene la obligación de seguir aportando el total de la cuota mensual ordinaria de dicho sindicato, este aporte es durante toda la vigencia del instrumento colectivo.

Una vez terminada la vigencia de dicho instrumento colectivo del sindicato en el cual el trabajador negocio, recién el trabajador quedara afecto al instrumento colectivo del sindicato al que este afiliado, en la medida que en dicha organización exista instrumento colectivo vigente.

Por su parte el artículo 322 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 322: Aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por este y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo.

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.

El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical.

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.

El nuevo artículo 322, que reemplaza, en cuanto a la extensión de beneficios, al artículo 346 del Código del Trabajo vigente hasta el 31.03.2017, introduce importantes cambios en materia de extensión de beneficios, a saber:

- a) La facultad de extensión de beneficios ya no es del empleador, sino que son las partes, esto el empleador y los trabajadores que negociaron colectivamente, los que deben pactar en el respectivo instrumento la aplicación de las cláusulas establecidas a los trabajadores no sindicalizados, esta aplicación de las cláusulas contractuales puede ser total o parcial.
- b) El monto de la cuota que se aportará por parte de los trabajadores no sindicalizados se fija en el acuerdo que al respecto contenga el instrumento colectivo, el monto podrá ser el total de la cuota sindical o bien un porcentaje de esta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 322 y lo señalado por la dirección del Trabajo, el monto del aporte no puede exceder la cuota mensual ordinaria, resultando improcedente que se establezca una cotización superior al 100 de la cuota sindical.
- c) El monto de la cuota sindical que se utiliza para el aporte de los trabajadores beneficiados con la extensión de beneficios es el vigente a la fecha de presentación del instrumento colectivo por la organización sindical.
- d) Los trabajadores no sindicalizados deben aceptar la extensión de las estipulaciones sea total o parcial, del instrumento colectivo, aceptación que en nuestra opinión debe constar por escrito, obligándose a aportar la cuota que se establezca en el acuerdo entre la empresa y los trabajadores que negociaron colectivamente.
- e) Para efectos de la aplicación de las cláusulas del instrumento colectivo, estas se podrán hacer a la totalidad de los trabajadores no sindicalizados o bien a una parte de ellos, debiendo ser parte del acuerdo que se suscriba en el respectivo instrumento, los criterios que se establezcan deben ser criterios objetivos, generales y no arbitrarios.

La Dirección del Trabajo, respecto de esta materia ha señalado que ***“las partes podrán establecer libremente las valoraciones para determinar el objeto del acuerdo de extensión, con el sólo límite que estos no distingan entre individuos que constituyen un todo, que no responda a motivaciones particulares de quienes representan a las partes al momento de negociar, y que no resulten contrarios a la justicia, a la razón, a las leyes o que hayan sido fijados por la sola voluntad o el mero capricho”***.

- f) Se establece la facultad del empleador de extender 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, en la medida que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo que presento la organización sindical.

Para que el empleador pueda ejercer la facultad de extender la cláusula de reajuste de remuneraciones, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- ✓ 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;
- ✓ Que el empleador, al responder el proyecto de contrato colectivo, haya contemplado la cláusula de reajuste, en los términos ya expuestos; y
- ✓ Que dicha extensión le sea aplicable a la totalidad de los trabajadores.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0303/001, de 18.01.2017:

I. La vinculación del trabajador con el instrumento colectivo

El artículo 323 del Código del Trabajo dispone.....

El inciso primero de la citada norma reconoce expresamente uno de los atributos de la Libertad Sindical, en virtud del cual, en el caso en estudio, los trabajadores son libres de adherirse a la o las organizaciones que deseen.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce esta libertad indicando que la afiliación sindical es voluntaria, personal e indelegable, tanto a nivel constitucional (artículo 19 N° 19 inciso primero de la Constitución Política) como a nivel legal (artículo 214 del Código del Trabajo).

En los incisos segundo y tercero, regula la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía, antes de su cambio de afiliación o desafiliación. En este punto, se ha señalado por esta

Dirección: "De los preceptos transcritos, se desprende que aquellos trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deberán permanecer sujetos al instrumento suscrito por la organización a la que pertenecían, no pudiendo ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este." (Ord. N° 5781/0093, de 01.12.2016).

Asimismo, resulta pertinente recordar que, en virtud de lo preceptuado por el artículo 307 del Código del Trabajo, ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador:

"Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad con las normas de este Código."

Por su parte, el artículo 331 dispone:

"Afiliación sindical durante la negociación colectiva. Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323.

Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación."

Lo anterior, en concordancia con la norma contenida en el artículo 323, permite concluir que los trabajadores que estuviesen afiliados a una organización sindical al momento de iniciarse la negociación y hasta el quinto día de presentado el proyecto, según se prescribe en el artículo 331 citado, se encuentran vinculados al instrumento colectivo que derive de aquel proceso de negociación colectiva. Dicha vinculación se mantendrá en el tiempo, a pesar del cambio de afiliación a

otra organización sindical o desafiliación de la organización sindical con la cual iniciaron un proceso de negociación colectiva.

II. La extensión de beneficios

La Ley N° 20.940, en el numeral 36 del artículo 1°, reemplaza el Libro IV del Código del Trabajo, denominándolo "De la Negociación Colectiva", el cual en su Título III "De los instrumentos colectivos y la Titularidad sindical" regula, específicamente en el artículo 322, la institución de la extensión de beneficios, identificando diferentes hipótesis jurídicas en referencia a la materia, distinguiendo entre:

oExtensión de los beneficios a trabajadores no vinculados por el instrumento colectivo pactado por las partes (artículo 322, incisos 2° y 3°)

oFacultad de extensión del empleador respecto de la cláusula de reajuste (artículo 322 inciso final)

a) Extensión de los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical

El artículo 322, en sus incisos segundo y tercero dispone:

"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.

El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical."

En virtud de la norma precitada, se desprende que, la extensión de beneficios, bajo el imperio de la Ley N° 20.940, consiste en un acuerdo efectuado por las partes de un instrumento colectivo, respecto de la aplicación de las estipulaciones convenidas en dicho instrumento, a terceros que no han participado en su celebración.

En primer lugar, respecto a la naturaleza jurídica de la extensión de beneficios, esta se configura como un acto jurídico bilateral, por consiguiente, para que las estipulaciones pactadas por las partes en un instrumento colectivo se apliquen a terceros, requiere que ambas partes concurren con su voluntad asintiendo a dicha extensión.

En este mismo sentido, y en virtud de un análisis del artículo 322, en concordancia con la Ley N° 20.940 en íntegro, es posible indicar que la extensión de beneficios es un acuerdo que se encuadra en el contexto de la negociación colectiva, pero que también puede pactarse una vez concluida dicha negociación.

Lo anterior, tiene su fundamento, en primer lugar, en el artículo 306 inciso tercero, el cual establece como una de las materias de la negociación colectiva el poder "negociar los acuerdos de extensión previstos en el artículo 322..."; y en segundo lugar, en el artículo 321 numeral 4) del mismo texto legal, el cual establece, entre otros, el contenido mínimo de un instrumento colectivo, incluyendo la mención a "el acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo."

Sin embargo, una vez concluido el proceso de la negociación colectiva, las partes podrán acordar extender los beneficios por ellos pactados en el instrumento colectivo que los rige, en caso que no lo hubiesen hecho, o modificar las condiciones en que lo hubiesen pactado, en virtud de la facultad reconocida a las partes en el artículo 311 inciso final del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 321 N° 4 del mismo texto legal, que contempla la referencia del acuerdo de extensión como una mención mínima de los instrumentos colectivos.

En segundo lugar, respecto del destinatario o beneficiario de la extensión de beneficios, es necesario recordar, de manera preliminar, que en los hechos pueden existir trabajadores que se encuentren afiliados a la organización sindical parte del instrumento, pero que no participaron del proceso de negociación colectiva, por haberse incorporado después del quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo, según hace referencia el artículo 331 del Código del Trabajo. Con este antecedente, es imprescindible determinar a qué trabajadores se refiere la norma en estudio al señalar "a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimientos de empresa sin afiliación sindical",

es decir, es necesario determinar si sólo se refiere a aquellos trabajadores que no tienen afiliación sindical alguna, o también incluye a aquellos que teniéndola, en específico con el sindicato que ha negociado el instrumento colectivo, no se encuentran vinculados por este último.

Al respecto, del tenor literal de la norma aparece con claridad que la extensión de beneficios en el nuevo régimen legal opera solo en relación a los trabajadores sin afiliación sindical.

Con todo, no existe inconveniente legal para que las partes, empleador y sindicato, en uso de su autonomía negocial, pacten en el respectivo instrumento colectivo la aplicación del mismo a los futuros socios del sindicato.

Lo anterior se fundamenta desde la perspectiva de la libertad sindical. En efecto, si se considerara que los trabajadores con afiliación futura no pueden bajo ningún respecto estar afectos a un instrumento colectivo, no les sería conveniente afiliarse, pues para ser un posible beneficiario de la extensión que puedan pactar las partes, y así gozar de estas estipulaciones, debería necesaria e indefectiblemente no estar sindicalizado, pues de lo contrario no le sería aplicable la norma del artículo 322, incisos segundo a cuarto, estableciéndose por tanto un incentivo perverso de no afiliación mientras se encuentre vigente un instrumento colectivo.

En tercer lugar, de la misma norma preinserta es posible concluir que el objeto del acuerdo consiste en determinar:

- 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.*

El inciso tercero del artículo 322 establece los criterios que las partes deben respetar al momento de determinar cada uno de los objetos del acuerdo de extensión, señalando que estos deben ser "objetivos", "generales" y "no

arbitrarios", razón por la cual es necesario establecer el sentido y alcance de los mismos.

Para dilucidar lo anterior, cabe recurrir a las normas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda, en lo pertinente, que "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina jurídica, el sentido natural y obvio de las palabras es aquel que establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual respecto del término general precisa que es aquello común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente. Por su parte, respecto del término objetivo lo define como aquello perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir. Finalmente, respecto de la no arbitrariedad, el citado diccionario define arbitrio como una voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho.

Por consiguiente, y en concordancia con la doctrina de este Servicio, las partes podrán establecer libremente las valoraciones para determinar el objeto del acuerdo de extensión, con el sólo límite que estos no distingan entre individuos que constituyen un todo, que no responda a motivaciones particulares de quienes representan a las partes al momento de negociar, y que no resulten contrarios a la justicia, a la razón, a las leyes o que hayan sido fijados por la sola voluntad o el mero capricho.

b) Facultad de extensión del empleador respecto de la cláusula de reajuste

De manera excepcional a la regla general sobre extensión de los beneficios estipulados en un instrumento colectivo, el legislador contempló en el inciso final del artículo 322 lo siguiente:

"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."

De lo anterior, es posible indicar que para que el empleador, de manera unilateral, pueda ejercer la facultad de extender la cláusula de reajuste de remuneraciones, es necesario que se cumplan cabalmente las siguientes condiciones previas:

- 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 cláusula de reajuste, en los términos ya expuestos, y***
- 3. Que dicha extensión le sea aplicable a la totalidad de los trabajadores.***

III. Efecto de la extensión de beneficios respecto al derecho a negociar colectivamente

Corresponde también que esta Dirección establezca los criterios interpretativos para resolver sobre los efectos del ejercicio del derecho a negociar por parte de un trabajador al que se le apliquen en forma general o parcial las estipulaciones de un instrumento colectivo, en virtud de un acuerdo de extensión, o que se le apliquen las cláusulas de reajuste pactadas.

Al respecto, es del caso señalar que las limitaciones al derecho constitucional de negociar colectivamente deben interpretarse restrictivamente, y en la especie, esto es, en la Ley N° 20.940, no se establece ninguna restricción para negociar colectivamente a estos trabajadores, como sí se contemplan en el antiguo artículo 322.

En efecto, en la nueva normativa, no existe norma que restrinja el derecho de los trabajadores a quienes se le aplican estipulaciones de un instrumento colectivo en virtud de la regla contenida en el nuevo artículo 322, para involucrarse en un proceso de negociación colectiva.

Por otra parte, la regla general en materia de eficacia personal de los contratos, en nuestra legislación, consiste en que estos se apliquen a aquellas partes que expresamente lo han celebrado, conociéndose en doctrina como el efecto relativo de los contratos, el cual se basa en el reconocimiento que efectúa nuestro Código Civil, en el artículo 1437, del acuerdo de voluntades como fuente de las obligaciones y la definición de contrato del artículo 1438 del mismo texto legal. En este sentido, se ha establecido que "los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes que concurren a su celebración sin beneficiar ni perjudicar a terceros."3.

Al tenor de la nueva regulación, resulta del todo evidente que los trabajadores afectos al instrumento colectivo son aquellos que estuvieron involucrados en el proceso de negociación colectiva, que de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 328 e inciso segundo del artículo 331, estos son los afiliados al sindicato al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo (nómina) o que se afilien hasta el quinto día de presentado.

Las referidas normas legales disponen, en relación a la materia en análisis, lo siguiente:

"Artículo 328.- Contenido del proyecto de contrato colectivo. En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar, a lo menos, las cláusulas que se proponen, la vigencia ofrecida, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico de el o los sindicatos respectivos. En esta misma oportunidad deberán presentar la nómina de trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados."

Artículo 331.- Inciso segundo: "Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo."

Cuando el legislador quiso que un trabajador que no participó de un proceso de negociación colectiva estuviese afecto al instrumento colectivo respectivo, lo estableció expresamente. Tal es el caso del artículo 323 del Código del Trabajo, que en su parte final señala que el trabajador que se cambia de afiliación pasa a

estar afectos al instrumento colectivo del sindicato al que se afilió una vez terminada la vigencia del anterior instrumento:

"... . Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este."

En atención a las consideraciones anteriores, los trabajadores que aceptan la aplicación general o parcial de las estipulaciones de un instrumento colectivo, en virtud de un acuerdo de extensión e incluso a quienes se le extiende las cláusulas pactadas de reajuste en virtud de la extensión del inciso final del nuevo artículo 322, no pasan a ser parte del respectivo instrumento cuyas estipulaciones o reajuste se les extiende.

De allí, se sigue que respecto del trabajador al que se apliquen las estipulaciones de un instrumento colectivo no tiene aplicación la regla prevista en el artículo 307 que establece la imposibilidad que un trabajador esté efecto a más de un contrato colectivo, pues no se encuentra afecto a un instrumento colectivo, pudiendo ser parte de un nuevo proceso de negociación colectiva.

Finalmente, es necesario precisar que en el caso que un trabajador acepte la extensión general o parcial de las estipulaciones de un instrumento colectivo del que no es parte, en virtud de un acuerdo de extensión, decida involucrarse en una negociación colectiva, en conformidad a lo señalado en párrafos precedentes, deberá dejar de percibir los beneficios extendidos al momento de entrar en vigencia el instrumento colectivo suscrito producto de la negociación colectiva en que participe o se involucre. Lo anterior con el objeto de evitar que el trabajador reciba dos veces beneficios, del instrumento extendido y del nuevo instrumento.

Ordinario Nº 2825/078, de 22.06.2017

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativas precitadas, así como las consideraciones expuestas, cumplo con informar Ud. que:

- 1. Se complementa en el sentido indicado la doctrina contenida en dictamen N° 303/1 de 18.01.2017.**
- 2. En virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, aquel trabajador que se ha desafiliado del sindicato al que pertenecía con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.**
- 3. Sin embargo, aquellos trabajadores que se desafilien a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, deberán pagar el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.940, la cual rige desde su entrada en vigencia.**
- 4. En virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, en ambos casos y una vez terminada la vigencia del anterior instrumento -al cual se encontraban vinculados-, aquellos trabajadores pasarán a estar afectos al instrumento colectivo del sindicato al que se hubieren afiliado, de existir, en virtud de lo dispuesto por el mismo artículo 323 del Código del Trabajo, en su inciso segundo, parte final.**
- 5. La doctrina reiterada y uniforme de este Servicio, respecto del antiguo artículo 346 inciso 3°, la cual expresa que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador desafiliado, debe ser el correspondiente al valor existente al presentarse el proyecto de contrato colectivo, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones, resulta plenamente aplicable a lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, en virtud de existir la misma razón jurídica, cual es que la obligación de contribuir a los gastos del sindicato que celebra un instrumento colectivo vinculante para aquel trabajador que se desafilia, nace en el momento en que se inició la negociación colectiva.**

Ordinario N° 4808/114, de 12.10.2017:

1) Para determinar el sentido de la expresión “mismos beneficios” utilizada por el artículo 289 letra h) del actual Código del Trabajo, debe determinarse de acuerdo a lo pactado en el instrumento que pretende extenderse, debiéndose, en cada caso, analizar si la naturaleza, el monto y periodicidad del beneficio otorgado a aquel trabajador sin afiliación sindical se condice con el pactado por las partes en el correspondiente instrumento colectivo. En este mismo contexto, la determinación de si deben ser considerados todos o algunos de los beneficios estipulados para la configuración de la hipótesis de práctica antisindical, es preciso indicar, que la regla con la cual se determina qué puede ser extendido y que no, está dada por el acuerdo allegado por las partes de la negociación colectiva –o su ausencia-, razón por la cual se deberá proceder caso a caso, pues el acuerdo de las partes relativo a la extensión puede ser total o parcial, según dispone el precitado artículo 322 en su inciso 2°.

2) En aquellos casos en que la extensión de los “beneficios históricos”, incorporados a un instrumento colectivo negociado por una organización sindical, se haya producido con anterioridad al 01.04.2017, se regirá por las reglas contenidas en el artículo 346 del Código de Trabajo, sin las modificaciones introducidas por la reforma laboral. Por su parte, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, la extensión de beneficios se constituye como acto bilateral, a través del cual las partes de una negociación colectiva acuerdan que los beneficios pactados en un instrumento colectivo sean aplicables a otros trabajadores sin afiliación sindical o que estén afiliados al sindicato, pero a los cuales no les resulta aplicable aquel instrumento, según indicó el dictamen N° 303/1 de 18.01.2017. Frente a este pacto, aquel trabajador que desee gozar de los beneficios cuya extensión se autoriza, deberá manifestar su voluntad de aceptación a la extensión y al pago del porcentaje de la cuota ordinaria sindical previamente acordada entre las partes, según dispone el actual artículo 322 inciso segundo del actual Código del Trabajo.

3) No resulta necesario que el trabajador nuevo se afilie al sindicato que ha obtenido los beneficios para gozar de ellos, en caso de existir acuerdo entre

la empresa y la organización sindical respecto de la aplicación del instrumento a otros trabajadores de la empresa sin afiliación sindical, materia que ha sido abordada por este Servicio, en Dictamen N° 303/1 de 18.01.2017.

4) En virtud de lo expresado en las conclusiones 2) y 3) se complementa en tal sentido el Dictamen N° 303/1 de 18.01.2017, que resuelve que “en aquellos casos en que la extensión de los “beneficios históricos”, incorporados a un instrumento colectivo negociado por una organización sindical, se haya producido con anterioridad al 01.04.2017, se regirá por las reglas contenidas en el artículo 346 del Código de Trabajo, sin las modificaciones introducidas por la reforma laboral. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, la extensión de beneficios se constituye como acto bilateral, a través del cual las partes de una negociación colectiva acuerdan que los beneficios pactados en un instrumento colectivo sean aplicables a otros trabajadores sin afiliación sindical, frente a lo cual el trabajador que desee gozar de los beneficios cuya extensión se autoriza, deberá manifestar su voluntad de aceptación a la extensión y al pago del porcentaje de la cuota ordinaria sindical previamente acordada entre las partes, según dispone el actual artículo 322 inciso segundo del actual Código del Trabajo.”

Ordinario N° 5069/118, de 26.10.2017:

1. La normativa que rige a las negociaciones colectivas llevadas a cabo por el Banco Santander Chile y el Sindicato de Empresa Banco Santander Vox, y por la misma empresa y el Sindicato Interempresa Grupo Santander Chile, que culminaron con la suscripción de sendos convenios colectivos, es aquella vigente hasta antes del 01.04.2017, fecha en que entró a regir la ley N° 20.940.

2. El plazo de tres años de duración estipulado en los convenios colectivos a que se hizo referencia en el apartado anterior, no infringe el plazo máximo previsto para tal efecto por el artículo 347 del Código del Trabajo.

3. La calificación de una conducta como constitutiva de práctica desleal o antisindical corresponde en forma exclusiva al juzgado de letras del trabajo competente, con arreglo al procedimiento de tutela laboral previsto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

4. A partir del 01.04.2017, fecha en que entró a regir la ley N° 20.940, el empleador no está habilitado para ejercer la facultad que le confería la norma del artículo 346 del Código del Trabajo, derogado por dicho cuerpo legal, respecto de instrumentos colectivos celebrados bajo la antigua normativa y que se encuentren vigentes.

Ordinario N° 1826, de 12.04.2018:

En consecuencia, conforme a la doctrina institucional, es del caso indicar que no procede que los trabajadores por los que se consulta dejen de efectuar el aporte del 75% que exige el antiguo artículo 346 del estatuto laboral, en favor del sindicato N° 1, cotización que ha de mantenerse durante toda la vigencia del instrumento colectivo cuyos beneficios les han extendido, no teniendo relevancia para este efecto que los dependientes se hayan afiliado a otra organización, recibiendo los beneficios del contrato de ésta en virtud del pacto de aplicación automática convenido en este instrumento.

Ordinario N° 1582, de 27.03.2018:

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que, la sola afiliación de un trabajador a un sindicato no implica que dicho trabajador pasará a estar afecto a aquel instrumento, por su mera incorporación.

Pues, aquel trabajador que encontrándose afecto a un instrumento colectivo, cambia su afiliación o se desafilia de la organización a la que pertenecía, seguirá vinculado a dicho instrumento hasta el término de su

vigencia. No obstante lo anterior, si al término de dicha vigencia, dicho trabajador se encuentra afiliado a vuestra organización sindical, pasará a estar afecto a vuestro instrumento colectivo, en caso de existir, por el tiempo que reste, en virtud de lo dispuesto por el artículo 323 del Código del Trabajo.

Sin embargo, si el trabajador, al momento de su afiliación a vuestro sindicato, no se encuentra vinculado a ningún instrumento colectivo, solo le resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 322 del Código del Trabajo, razón por la cual solo podrá gozar de los beneficios contemplados en el instrumento colectivo de que se trata, en caso de existir un acuerdo de extensión entre las partes y habiendo mediado su aceptación.

Ordinario N° 1309, de 09.03.2018:

Finalmente, en virtud de existir en su empresa dos instrumentos colectivos celebrados válidamente con grupos negociadores, con anterioridad al 01.04.2017, resulta necesario recordar que, bajo el imperio de la actual legislación laboral, los acuerdos celebrados por grupos negociadores no son instrumentos colectivos regulados por el Libro IV del Código del Trabajo, razón por la cual no son objeto del pacto de extensión de beneficios establecido en el artículo 322 del Código del Trabajo.

Asimismo, no resulta jurídicamente procedente que, el grupo de trabajadores que negoció válidamente bajo el imperio de Código del Trabajo previo a las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.940, celebre con su empleador, bajo la vigencia del actual Código del Trabajo, el pacto de extensión de beneficios contemplado en el artículo 322 del Código del Trabajo (Dictamen Ordinario N° 1024/17 de 21.02.2018).

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. que la sola circunstancia que uno o más beneficios hayan sido incorporados a un instrumento colectivo por las partes que lo celebran (empresa y organización sindical), implica que los mismos fueron obtenidos mediante dicha negociación colectiva y, por ende,

su extensión, bajo el imperio del actual Código del Trabajo –incorporadas las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940-, debe ser acordada por las partes de dicho instrumento.

Ordinario N° 1077, de 28.02.2018:

Precisado lo anterior, cabe abocarse a la consulta planteada en la especie. En efecto, de la información expuesta en la presentación que se estudia, consta que la Empresa Compañía Minera San Gerónimo suscribió con fecha 01.05.2017 un contrato colectivo con el Sindicato N° 1 Compañía Minera San Gerónimo y con el Sindicato N° 2 de Empresa Compañía Minera San Gerónimo.

De tal suerte, aplicando en la especie lo expuesto en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que para extender los beneficios del contrato colectivo suscrito, se requiere del acuerdo del empleador y los dos sindicatos intervinientes.

Ordinario N° 751, de 07.02.2018:

Respecto de aquellos trabajadores, a quienes se les extendieron los beneficios de manera unilateral, cabe indicar que la doctrina de este Servicio, contenida en Ordinario N° 578, de 02.02.2017, que precisó lo establecido mediante dictamen N° 303/01, de 18.01.2017, dispuso que los beneficios extendidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, de conformidad al artículo 346 del Código del Trabajo, deberán seguir siendo otorgados hasta el término del instrumento colectivo que se haya extendido.

Por su parte, aquellos trabajadores que recibieron la extensión de beneficios al amparo de la norma del artículo 322, y que posteriormente se afiliaron al Sindicato de Profesionales Médicos y de la Salud de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, que suscribió un contrato colectivo con fecha 21.08.2017, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N°

303/01, de 18.01.2017, ha resuelto que “...en la nueva normativa, no existe norma que restrinja el derecho de los trabajadores a quienes se le aplican las estipulaciones de un instrumento colectivo en virtud de la regla contenida en el nuevo artículo 322, para involucrarse en un proceso de negociación colectiva”. Luego, agrega que “...en el caso que un trabajador acepte la extensión general o parcial de las estipulaciones de un instrumento colectivo del que no es parte, en virtud de un acuerdo de extensión, decida involucrarse en una negociación colectiva, deberá dejar de percibir los beneficios extendidos al momento de entrar en vigencia el instrumento colectivo suscrito producto de la negociación colectiva en que participe o se involucre. Lo anterior con el objeto de evitar que el trabajador reciba dos veces beneficios, del instrumento extendido y del nuevo instrumento”.

De esta suerte, analizando el caso en consulta a la luz de la doctrina precedentemente expuesta, no cabe sino concluir que los trabajadores a quienes se extendieron los beneficios de un instrumento, de conformidad al artículo 346, seguirán recibiendo dichos beneficios, hasta el término de vigencia del aludido instrumento.

En cuanto a los trabajadores que recibieron la extensión de beneficios de acuerdo a la norma del artículo 322, quedarán afectos al instrumento suscrito por el sindicato al que se afiliaron, en la medida que al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo, hayan estado afiliados a dicho sindicato, o se hubieren afiliado dentro de los cinco días siguientes a la presentación del referido proyecto. Con todo, cabe indicar que para quedar afectos al instrumento colectivo en la forma señalada, deberán dejar de percibir los beneficios extendidos.

Respecto a la extensión automática de beneficios, esto es, la aplicación de las cláusulas del instrumento colectivo por la sola afiliación de un trabajador a un sindicato, cabe señalar que las normas de la ley N° 20.940, no han contemplado dicha figura, toda vez que del análisis armónico de la ley se extrae que la vinculación a un instrumento colectivo se obtiene a partir de la participación del trabajador en el proceso de negociación colectiva.

La única norma que hace excepción a lo sostenido precedentemente, se encuentra en el artículo 323, que, en su parte final, señala que, el trabajador que se cambia de afiliación pasa a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se afilió, una vez terminada la vigencia del anterior instrumento. En efecto, la norma en comento, dispone:

“No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este”.

Ordinario N° 703, de 06.02.2018:

En este sentido, el dictamen N° 4808/114 de 12.10.2017 concluyó: “Por tanto, en el caso de los denominados “beneficios históricos”, los trabajadores de una empresa, no afiliados a un sindicato, que gocen de estos beneficios, una vez que sean incorporados al instrumento colectivo negociado por una organización sindical con dicha empresa, deberán regirse por la legislación aplicable al momento de dicha incorporación, en virtud de lo indicado por el precitado Dictamen N° 303/01 de 18.01.2017.”

Lo precedentemente expuesto, fuerza a concluir que los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, aun cuando hayan sido otorgados a los trabajadores de manera histórica, requieren, para ser extendidos a los nuevos trabajadores, del mutuo acuerdo de las partes, esto es sindicato y empleador.

Ordinario N° 58, de 04.01.2018:

1. Los trabajadores que estaban recibiendo por extensión, los beneficios del contrato colectivo anterior, y que no participaron de la negociación colectiva llevada a cabo con posterioridad, quedan afectos, únicamente, a los beneficios de sus contratos individuales, sin perjuicio de la posibilidad que opere a su respecto la extensión de beneficios, en los términos del artículo 322 del Código del Trabajo, esto es, mediante la expresión de voluntad del sindicato y del empleador.

2. Aquellos trabajadores que hayan sido contratados con posterioridad a la negociación y suscripción del instrumento colectivo, no podrán acceder a los beneficios contenidos en el mismo, salvo que opere a su respecto la extensión de acuerdo al artículo 322.

3. El legislador no ha establecido límite alguno para la afiliación de un trabajador a un sindicato, sin embargo para que opere la vinculación del trabajador al instrumento colectivo, se requiere que la afiliación haya tenido lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, debiendo, el sindicato, comunicar al empleador sobre la afiliación de los nuevos trabajadores, dentro del plazo de 2 días contados desde la incorporación.

Ordinario N° 2238/029, de 11.05.2018

de acuerdo a lo establecido en el artículo 322 y, tal como ha sido reconocido por la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 303/01, de 18.01.2017, la extensión de beneficios corresponde a un acto jurídico bilateral, en virtud del cual las partes pactan que las estipulaciones o beneficios acordados en un instrumento colectivo sean aplicables a terceros, quienes deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota sindical, según lo establezca el acuerdo.

Por su parte, de acuerdo al artículo 289 letra h) del Código del Trabajo, será considerada práctica antisindical la aplicación de los mismos beneficios

estipulados en un contrato colectivo, a trabajadores no afiliados al sindicato que los negoció.

Con todo, la regla anterior reconoce una excepción, referida a los acuerdos individuales entre trabajador y empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.

De tal suerte, el análisis armónico de ambas disposiciones legales permite afirmar que, a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, vale decir, el 01.04.2017, no se podrán realizar extensiones unilaterales de beneficios respecto de instrumentos colectivos, aun cuando estos hayan sido suscritos con anterioridad a la fecha indicada.

Ahora bien, en la especie se trata de dilucidar si los beneficios que recibían los trabajadores por formar parte de sus contratos individuales, deben dejar de ser otorgados por la circunstancia de haber sido incorporados al contrato colectivo, o si, por el contrario, pueden seguir siendo percibidos, sin que ello implique incurrir en una práctica antisindical.

Al respecto, cabe señalar que la doctrina de este Servicio, contenida en dictámenes N°s. 4808/114 y 916/17, de 12.10.2017 y 20.02.2015, respectivamente, ha resuelto que "...aun cuando los beneficios hayan sido otorgados con anterioridad a la suscripción de un instrumento colectivo, la sola circunstancia de encontrarse allí contemplados implica que ellos fueron obtenidos en la correspondiente negociación colectiva...".

La afirmación sostenida precedentemente ha permitido concluir que para aplicar los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, a trabajadores no sindicalizados, se requiere de un pacto de extensión, en los términos del artículo 322 del Código del Trabajo, no resultando procedente exonerarse de dicho pacto argumentando que dichos beneficios han sido otorgados desde larga data.

Sin perjuicio de lo anterior, preciso es sostener que el criterio contenido en los dictámenes referidos precedentemente, no resultaría aplicable en el evento de haberse pactado expresamente dichos beneficios en los contratos

individuales de los trabajadores no sindicalizados, pues, en tal caso, el beneficio no tendría su origen en el proceso de negociación colectiva. Tal aserto guarda armonía con la doctrina de este Servicio contenida en Ordinario N° 4942, de 16.11.2010.

Precisado lo anterior, cabe abocarse al conflicto expuesto, en virtud del cual se expone que, tratándose de la trabajadora Margarita Mota Ávila, en el mes de noviembre de 2017, no se otorgó la asignación de colación y movilización, así como tampoco el bono de navidad de diciembre, toda vez que ellos fueron incorporados en el convenio colectivo suscrito con fecha 19.10.2017.

Pues bien, de la revisión del contrato de trabajo de 05.10.2007, de doña Margarita Mota Ávila, quien, de acuerdo a lo expuesto en la presentación que se analiza, habría rechazado la extensión de beneficios pactada, se observa que su remuneración se encuentra constituida, entre otros conceptos, por una asignación de colación de \$2.222 y una asignación de movilización de \$920, por cada día efectivamente trabajado. Asimismo, en la cláusula cuarta del contrato de trabajo en análisis, se establece el pago de un bono de navidad equivalente a $\frac{1}{2}$ sueldo base mensual.

A su vez, de la liquidación de sueldo de la misma trabajadora aparece que desde el mes de enero a julio de 2017 la asignación de colación asciende al monto de \$3.093 por cada día trabajado y desde el mes de agosto a octubre de 2017 se incrementó a \$3.146. Respecto a la asignación de movilización, la suma pagada, desde enero a octubre de 2017, fue de \$1.480 por cada día trabajado. Finalmente, en el mes de noviembre, no figura pago alguno por concepto de colación y movilización.

Por su parte, del convenio colectivo suscrito el 19.10.2017, entre el Arzobispado de Santiago y las tres organizaciones sindicales constituidas en la Institución, esto es, Sindicato de Trabajadores de Empresa del Arzobispado de Santiago; Sindicato N° 2 "Clotario Blest Riffo" del Arzobispado de Santiago y Sindicato "Padre Alfonso Baeza Donoso" del Arzobispado de Santiago; se obtiene que las partes pactaron, entre otros beneficios, una asignación de colación de \$3.400 para trabajadores con jornada completa y de \$1.700 para la jornada parcial. Respecto a la

asignación de movilización, se establece que será equivalente al valor de dos pasajes de metro en tarifa alta, valor que a la fecha, asciende a la suma de \$1.480, por cada día efectivamente trabajado. De igual manera, el convenio colectivo contiene en su cláusula décimo octava, un bono de navidad por \$243.249 para trabajadores con jornada completa y \$121.625 para quienes cumplen jornada parcial.

De tal suerte, no cabe sino concluir que los beneficios “asignación de colación, “asignación de movilización” y “bono de navidad”, no obstante haber sido negociados colectivamente e incorporados al respectivo instrumento colectivo, tienen un origen anterior a la negociación de marras, y en tal circunstancia, deben seguir siendo otorgados a la trabajadora en cuestión, en los términos y por los montos pactados en el contrato individual de trabajo, considerando los incrementos experimentados por la asignación de colación y movilización, tal como da cuenta la liquidación de remuneraciones acompañada a los antecedentes.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que esta Dirección carece de competencia para calificar si una determinada actuación es constitutiva de práctica antisindical o desleal. Ello porque en conformidad a lo dispuesto en el artículo 292 del Código del Trabajo, tal facultad ha sido entregada de forma privativa a los Tribunales de Justicia. Sin perjuicio que, en caso de recibirse por este Servicio una denuncia en tal sentido, la Inspección del Trabajo o la Dirección Regional que corresponda, deberá llevar a cabo la investigación de rigor, para los efectos de determinar si existen indicios de haberse incurrido en alguna actuación que pueda ser constitutiva de práctica antisindical, en cuyo caso este Servicio está legalmente obligado a interponer la correspondiente denuncia al tribunal competente, la que deberá sustanciarse con arreglo a las normas del procedimiento de tutela laboral, establecidas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Respecto a la segunda consulta formulada, en virtud de la cual existen 82 trabajadores que habiendo aceptado la extensión de beneficios pactada, han manifestado su rechazo a la exclusión de beneficios que la misma cláusula estatuye, argumentando para ello que el origen de los mismos estaría en sus respectivos contratos individuales de trabajo, cabe señalar que, de

verificarse la efectividad de lo afirmado, no resultaría procedente privar a tales trabajadores de los referidos beneficios, cuestión que, en todo caso, deberá ser determinada a través de una fiscalización investigativa, atendida la cantidad de trabajadores involucrados.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. Los beneficios “asignación de colación, “asignación de movilización” y “bono de navidad”, no obstante haber sido negociados colectivamente e incorporados al respectivo instrumento colectivo, tienen un origen anterior a la negociación de marras, y en tal circunstancia, deben seguir siendo otorgados a la trabajadora en cuestión, en los términos y por los montos pactados en el contrato individual de trabajo, considerando los incrementos experimentados por la asignación de colación y movilización, tal como da cuenta la liquidación de remuneraciones acompañada a los antecedentes.

2. Esta Dirección debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto a la procedencia de aplicar los beneficios excluidos en la cláusula de extensión de beneficios, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 1024/017 de 21.02.2018

1. A partir del 01.04.2017, el empleador no se encuentra facultado para extender beneficios de manera unilateral, pues dicha institución, a partir de la fecha antes indicada, se encuentra regulada por el precitado artículo 322 del Código del Trabajo –incluidas las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.940-.

2. Bajo el imperio de la actual legislación laboral, los acuerdos celebrados por grupos negociadores no son instrumentos colectivos regulados por el Libro IV del Código del Trabajo, razón por la cual no son objeto del pacto de extensión de beneficios establecido en el artículo 322 del Código del Trabajo.

Asimismo, no resulta jurídicamente procedente que, el grupo de trabajadores que negoció válidamente bajo el imperio de Código del Trabajo previo a las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.940, celebre con su empleador, bajo la vigencia del actual Código del Trabajo, el pacto de extensión de beneficios contemplado en el artículo 322 del Código del Trabajo.

3. El Código del Trabajo no contempla norma alguna que disponga la obligación del empleador de informar a los nuevos trabajadores contratados, respecto de los beneficios acordados en los instrumentos colectivos vigentes en dicha empresa. Por consiguiente, tampoco existe alguna disposición que lo obligue a efectuar dicha comunicación con participación de la o las organizaciones sindicales existentes.

Ordinario N° 5773, de 29.11.2017

1. A partir del 01.04.2017, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.940, la aplicación de las cláusulas de un instrumento colectivo suscrito por una organización sindical, contemplada en el artículo 322 del Código del Trabajo, debe acordarse mediante un pacto celebrado por las partes de dicho instrumento y por tanto, atendido que en la especie, la organización sindical que obtuvo los beneficios fue disuelta por sentencia judicial, no resulta posible la celebración de dicho acuerdo, ni, por ende, la extensión por esa vía de los aludidos beneficios a los trabajadores por cuya situación se consulta.

2. La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical corresponde en forma exclusiva al juzgado de letras del trabajo competente, con arreglo al procedimiento de tutela laboral previsto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Ordinario N° 5034, de 26.10.2017

De esta manera, en virtud del análisis precedente, es dable concluir que, al constituir actualmente la extensión de beneficios un pacto (acto jurídico bilateral) que puede ser celebrado no solo dentro del proceso de negociación colectiva, sino que una vez concluido este, dicho pacto se regirá por la normativa vigente al momento de su celebración, cual es en el presente caso, lo dispuesto en el Código del Trabajo modificado por la Ley N° 20.940, es decir, específicamente en por lo dispuesto por el artículo 322 del mencionado Código.

En este mismo sentido, es dable concluir que, quienes se encuentran facultados legalmente para la celebración del acuerdo de extensión de beneficios, bajo el imperio de la actual normativa, son por un lado, el sindicato que ha celebrado el instrumento colectivo cuyos beneficios se pretende extender, y, por otro, el empleador. De esta manera, el sindicato y el empleador podrán acordar la referida extensión de beneficios, teniendo como límite el cumplimiento de los requisitos impuestos por el legislador en el artículo 322 del actual Código del Trabajo.

Ordinario N° 6203 de 21.12.2017:

No existe impedimento para que los trabajadores que reciben los beneficios de un instrumento colectivo en virtud de un acuerdo de extensión, puedan participar del proceso de negociación de la organización a la que se han afiliado, debiendo abandonar los beneficios extendidos, a contar de la entrada en vigencia del instrumento que resulte de dicha negociación.

Ordinario N° 3493, de 01.08.2017:

1. El contrato colectivo de los trabajadores que participaron de la negociación, que terminó con la suscripción de un instrumento al amparo del artículo 342, deberá contener idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo anterior, con los valores que corresponda pagar a la

fecha de término del contrato, debiendo excluirse la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios, en caso que éste haya formado parte del instrumento.

2. Los trabajadores que estaban recibiendo los beneficios extendidos del contrato colectivo anterior y que no participaron de la negociación colectiva llevada a cabo al término del mismo, quedarán afectos únicamente a sus contratos individuales, sin perjuicio de la posibilidad que opere a su respecto la extensión de beneficios, en los términos del artículo 322 del Código del Trabajo.

3. Los trabajadores que no participaron en la negociación colectiva por no estar afiliados al sindicato o haberse afiliado con posterioridad a los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, no estarán afectos al instrumento colectivo resultante de la negociación celebrada, sin perjuicio del acuerdo de extensión de beneficios que las partes puedan alcanzar.

4. El trabajador que se desafilia de la organización sindical que suscribió el instrumento colectivo, se mantendrá afecto al mismo, durante toda su vigencia, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de dicho sindicato.

Ordinario N° 3426, de 27.07.2017:

1. El pacto denominado Convenio Colectivo Parcial de Trabajo Desarrollos Tecnológicos S.A. y Sindicato de Trabajadores de la Empresa Desarrollos Tecnológicos S.A., sobre aplicación de las estipulaciones del contrato colectivo suscrito por las mismas partes, no constituye propiamente una modificación parcial de dicho instrumento colectivo, tal como se desprende del tenor de la cláusula tercera del referido pacto, sino de un acuerdo de extensión de los beneficios del mismo, celebrado en conformidad a la nueva normativa incorporada por la ley N° 20.940, de 2016.

2. La cláusula segunda del pacto en referencia no se ajusta a derecho, solo en cuanto allí se prevé que los trabajadores a quienes se les extiendan los beneficios contenidos en el contrato colectivo suscrito por las mismas partes deberán aportar a la organización sindical un monto equivalente al 150% de la cuota ordinaria mensual respectiva, porcentaje que excede el máximo establecido al efecto en el artículo 322 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 6285 de 28.12.2017:

2. a. Para responder a la correspondiente pregunta, es menester indicar que, la facultad unilateral conferida al empleador en el inciso 3° del artículo 322 del Código del Trabajo constituye una excepción a la regla general sobre aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo, pues la regla general se encuentra dada por el legislador en los incisos 2° y 3° de la referida disposición, al establecer que “las partes podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte...”

Establecido lo anterior, el Dictamen N° 303/1 de 18.01.2017, refiriéndose a la precitada disposición, señaló:

“De lo anterior, es posible indicar que para que el empleador, de manera unilateral, pueda ejercer la facultad de extender la cláusula de reajuste de remuneraciones, es necesario que se cumplan cabalmente las siguientes condiciones previas:

“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 cláusula de reajuste, en los términos ya expuestos, y

“3. Que dicha extensión le sea aplicable a la totalidad de los trabajadores.”

Por consiguiente, tratándose el antes indicado inciso segundo de una norma de excepción, esta debe aplicarse en forma restrictiva, vale decir, circunscrita específicamente a la situación regulada por el legislador.

En este sentido, el precitado Dictamen es claro en indicar que, para el ejercicio de la referida facultad, el empleador debe haber cumplido cabalmente los requisitos antes indicados, por lo cual el instrumento, aún celebrado con antelación a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, debe haber contemplado dicho reajuste en la respuesta al proyecto, para que – desde la vigencia de la norma en análisis- el empleador pueda unilateralmente aplicar a todos los trabajadores de la empresa la referida cláusula de reajuste.

Ordinario N° 1976, de 11.05.2017

En conclusión, en base a las consideraciones formuladas, cúpleme informar:

1.- Actualmente no resulta jurídicamente procedente la extensión unilateral de beneficios contenidos en instrumentos colectivos celebrados bajo la antigua legislación, respecto de aquellos trabajadores a quienes no se les extendió con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, circunstancia en que se encuentran aquellos dependientes contratados a partir de abril de 2017.

2.- Las partes de un proceso de negociación colectiva regido por el antiguo procedimiento, a partir del 1 de abril de 2017 (fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.940), se encuentran facultadas para acordar la extensión de beneficios contenidos en tales instrumentos.

Ordinario N° 1166, de 02.03.2018:

1. La situación jurídica regulada tanto por el antiguo artículo 346, como por el actual artículo 323 del Código del Trabajo, no constituyen un efecto legal

de la negociación colectiva, sino el efecto legal de la desafiliación en aquellos casos en que dicho trabajador aún se encuentra regido por un instrumento colectivo que negoció con anterioridad, según se señala expresamente en el precitado pronunciamiento.

Por tanto, la aplicación de la referida normativa se produce en virtud del acto de desafiliación de un trabajador que participó de un procedimiento de negociación colectiva, al cual se encuentra vinculado.

2. La negociación colectiva termina con el instrumento colectivo, por lo que, los hechos acaecidos con posterioridad a su suscripción no se encuentra contemplados en la hipótesis del artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.940.

Ordinario N° 2797, de 21.06.2017

En este sentido, la legislación es clara al indicar que, para que en los hechos opere la hipótesis contenida en el artículo 323 inciso segundo precitado, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1.- Existencia de un instrumento colectivo derivado de la negociación colectiva realizada por una organización sindical, a la cual un trabajador ya se encuentra afiliado o se incorpora hasta el quinto día de presentado el proyecto.

2.- Cambio de afiliación sindical o desafiliación de un trabajador perteneciente a la referida organización sindical, con anterioridad al término de la vigencia del instrumento colectivo, al que se encuentra afecto.

3.- Afiliación posterior del trabajador a otra organización sindical.

4.- Que la organización sindical a la cual se ha afiliado posteriormente, haya celebrado un instrumento colectivo o lo realice antes del término de vigencia del instrumento al cual se encuentra vinculado el trabajador.

5.- Al término de la vigencia del instrumento colectivo primitivo, el instrumento celebrado por el sindicato al cual el trabajador se ha afiliado de manera ulterior, continúe vigente por un período posterior.

En este orden de ideas, con el fin de otorgar respuesta a la primera de sus consultas, es dable concluir que aquellos trabajadores que se desafiliaron de aquel sindicato, encontrándose vinculados al instrumento colectivo obtenido por este, y que se han afiliado a otra organización sindical, dentro del plazo de 5 días contemplado en el inciso 2° del artículo 331 del Código del Trabajo, no podrán ser parte de dicha negociación colectiva, pues se encuentran en la hipótesis de vinculación contenida en el precitado artículo 323 respecto del instrumento celebrado por la organización sindical a la que pertenecían, siendo excluidos expresamente por la norma contenida en el inciso primero del antes referido artículo 331.

Luego, en el caso planteado en la segunda de sus interrogantes, dicho trabajador, al igual que en el caso anterior no será parte de aquella negociación colectiva, por encontrarse en el caso dispuesto en el antes citado artículo 331 inciso primero del Código del Trabajo.

Sin embargo, las dos conclusiones anteriores no obstan a que, si en los hechos, a la fecha de término de la vigencia del instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados -en virtud de su anterior afiliación-, su actual sindicato mantiene un instrumento colectivo vigente, aquellos trabajadores pasen a estar afectos a dicho instrumento, sin existir requisito alguno impuesto por el legislador para la procedencia de la hipótesis contenida en el artículo 323 del Código del Trabajo.

Asimismo, respecto de su tercera consulta, basta remitirse a lo anteriormente indicado, pues corresponde a la hipótesis contemplada por el artículo 323 del Código de Trabajo, antes referida.

Con todo, resta indicar que el legislador laboral no incorporó exigencia alguna en la hipótesis contenida en el artículo 323, antes citado, para la afectación del trabajador al instrumento colectivo del sindicato al cual se afilió, a diferencia de lo establecido en los incisos segundo y tercero del

artículo 322 del mismo texto legal, razón por la cual, es dable concluir, que la afectación referida en el artículo 323 inciso 2° parte final, opera de pleno derecho y no requiere acuerdo de las partes.

Ordinario N° 3137, de 11.07.2017:

En consecuencia, conforme a las normas y doctrina citadas, cumplo con informar a Ud. que los trabajadores a que refiere su presentación, afectos a instrumentos colectivos suscritos por sindicatos de los cuales ya se han desafiliado y cuya vigencia cesa en los meses de mayo y junio de 2017, quedan, a partir de la respectiva fecha de término, inmediatamente afectos al instrumento colectivo del que es parte el sindicato al que se cambiaron, en tanto se mantenga vigente.

Ordinario N° 3254, de 17.07.2017:

De la disposición legal transcrita se infiere, en lo pertinente, que los trabajadores que, a partir del 1 de abril de 2017, renuncien al sindicato con el que negociaron, encontrándose vigente el instrumento colectivo que los rige, deberán enterar el monto correspondiente al total de la cuota ordinaria mensual de dicha organización durante toda la vigencia del instrumento en referencia.

Asimismo, y con arreglo al precepto en comento, una vez terminada la vigencia del instrumento colectivo al que se encontraban afectos los trabajadores que renunciaron a la organización sindical que lo suscribió en su representación, pasarán a regirse por el instrumento celebrado por el sindicato al que se hubieren afiliado, en su caso.

Cabe hacer presente, por último, que esta materia fue ampliamente analizada en el dictamen N° 2825/78, de 22.06.2017, emitido por esta Dirección, concluyendo al respecto que tanto los trabajadores que renunciaron a su sindicato con anterioridad a la fecha en que entró a regir la ley N° 20.940 y que, por tanto, se encontraban afectos a la norma del artículo 346 del Código

del Trabajo, como aquellos que lo hagan a contar del 01.04.2017, fecha de vigencia de la citada ley, deben efectuar el aporte de que se trata a favor de la organización a la cual renunciaron y hasta el término de la vigencia del respectivo instrumento colectivo; monto que ascenderá, en el primer caso, al 75% de la cuota ordinaria mensual que corresponda, por establecerlo así el inciso tercero del citado artículo 346; en tanto que tratándose de los socios de un sindicato que renuncien a él con posterioridad a esa fecha, por resultarles aplicable el precepto del artículo 323, también citado, deberán enterar el total de la referida cotización mensual.

Ello, según se advierte de la recién citada jurisprudencia institucional —y en lo sustancial—, en conformidad a lo previsto en el artículo primero transitorio de la ley N° 20.940, según el cual, dicho cuerpo legal rige a contar del 01.04.2017, y lo sostenido por esta Dirección en el dictamen N° 5337/91, de 28.10.2016, a propósito de las normas de los artículos primero, segundo, cuarto y quinto transitorios, del mismo cuerpo legal, en cuanto a que —en términos generales—, la ley solo rige hacia el futuro, y sin afectar situaciones jurídicas consolidadas con antelación a su entrada en vigencia.

Ordinario N° 3412, de 26.07.2017

1.- Los trabajadores que cambien (o hayan cambiado) su afiliación sindical desde alguno de los sindicatos del Banco CorpBanca, antes individualizados, que se encuentran afectos a un instrumento colectivo vigente, y se afilien al Sindicato de Banco Itaú, no podrán ser parte de la próxima negociación colectiva – la cual se encontrará regida por el imperio de la Ley N° 20.940-, pues se encuentran en la hipótesis de vinculación contenida en el precitado artículo 323, respecto del instrumento celebrado por la organización sindical a la que pertenecían, siendo excluidos expresamente por la norma contenida en el inciso primero del artículo 331.

Lo anterior, no obsta a que si en los hechos, a la fecha de término de la vigencia del instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados -en virtud de su anterior afiliación-, su actual sindicato mantiene un instrumento

colectivo vigente, aquellos trabajadores pasarán a estar afectos a dicho instrumento, sin existir requisito alguno impuesto por el legislador para la procedencia de la hipótesis contenida en el artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo.

2.- El trabajador ex socio, que se ha desafiliado del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.

Sin embargo, aquellos trabajadores que se hayan desafiliado a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, deberán pagar el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.940, la cual, como se indicó anteriormente, rige desde el momento de su entrada en vigencia.

Ordinario N° 6203 de 21.12.2017:

1. Los trabajadores que se han desafiliado del Sindicato de Trabajadores Minera Lumina Copper Chile Mina Caserones, para afiliarse posteriormente al Sindicato N° 1 Lumina Copper Chile, permanecerán afectos al instrumento colectivo suscrito por la primera organización sindical, a cuyo término, pasarán a regirse por el instrumento que resulte de la negociación llevada a cabo por el sindicato al que se afiliaron posteriormente.

2. No existe impedimento para que los trabajadores que reciben los beneficios de un instrumento colectivo en virtud de un acuerdo de extensión, puedan participar del proceso de negociación de la organización a la que se han afiliado, debiendo abandonar los beneficios extendidos, a contar de la entrada en vigencia del instrumento que resulte de dicha negociación.

Ordinario N° 5638, de 21.11.2017

Tanto los trabajadores que se desafilien luego de celebrado el contrato colectivo por su sindicato como aquellos que lo hicieron recién iniciado el proceso de negociación colectiva, se mantendrán afectos al instrumento respectivo hasta su término, debiendo pagar, durante toda su vigencia, el total de la cuota mensual ordinaria del sindicato del que eran socios, y solo una vez vencido dicho instrumento colectivo, y en caso de que los aludidos trabajadores se hubieren afiliado a otra organización sindical que cuente con instrumento colectivo vigente, pasarán a regirse por este último.

Ordinario N° 5669, de 22.11.2017

1) Si el trabajador ex socio se desafilió del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, fecha de inicio de vigencia de la Ley N° 20.940, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encontraba vinculado, deberá pagar por concepto de aporte sindical el 75% de la cuota mensual ordinaria, conforme lo disponía el artículo 346 del Código del Trabajo, precepto legal vigente a la fecha en que el trabajador se desafilió, monto que se mantendrá inalterable hasta el término de vigencia del instrumento colectivo.

2) Si el trabajador se desafilió de la organización sindical a contar del 01 de abril del 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar el 100% de la cuota sindical ordinaria en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, precepto que rige desde su entrada en vigencia.

3) Si el trabajador se encuentra afecto a un instrumento colectivo, aun cuando haya cambiado su afiliación, deberá permanecer sujeto al instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que pertenecía, no pudiendo ser parte del proceso de negociación colectiva del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este.

Ordinario N° 485, de 25.01.2018:

El trabajador que en su oportunidad se desafilió del Sindicato N° 2 de Empresa Minera Escondida Ltda., luego de celebrado un contrato colectivo por dicha organización, permaneció afecto a aquel hasta su extinción, ocurrida el 01.10.2017, luego de lo cual, por encontrarse afiliado al Sindicato N° 1 de Trabajadores de Minera Escondida, que mantiene un contrato vigente que vence el 24.09.2018, pasó a regirse por este último hasta su término.

DURACIÓN Y VIGENCIA DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS

La duración y vigencia de los instrumentos colectivos se encuentra regulada en el artículo 324 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 324: Duración y vigencia de los instrumentos colectivos. Los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres.

La vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. De no existir instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción.

Con todo, si se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, en su caso, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior, o del cuadragésimo quinto día contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda.

Por su parte, los convenios colectivos podrán tener la duración que las partes definan, pero en ningún caso podrá ser superior a tres años.

De la norma citada se desprende que la duración y vigencia de los instrumentos colectivos que se suscriban dependerá del tipo de instrumento, toda vez que pueden existir contratos y convenios colectivos.

1. Los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales:

Estos tendrán una duración no inferior a 2 años ni superior a 3 años

La vigencia se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. Si no existe instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción.

Así por ejemplo, si en la empresa existe contrato colectivo y este vence el 31/08/2017, pero el nuevo instrumento colectivo se suscribe recién el 10/09/2017, después concluido el proceso de negociación colectiva, su vigencia se inicia el día 01/09/2017, por lo que su duración se contara desde esa misma fecha, debiendo acordarse de que la duración no sea inferior a 2 años ni superior a 3 años.

Cuando en el proceso de negociación colectiva reglado, se hace efectiva la huelga, el contrato colectivo que se suscriba o el fallo arbitral que se dicte, tendrá vigencia a contar de la fecha de suscripción, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, pero su duración cuenta a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior, o del 45 día contado desde la presentación del respectivo proyecto de contrato colectivo.

2. Los convenios colectivos

La duración de los convenios colectivos será la que las partes acuerden, pero no pueden ser superior a 3 años, por lo cual su duración puede ser inferior a 2 años que se establece para los contratos colectivos.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 4215/108, de 07.09.2017:

1) En aquellos casos en que ha existido suspensión del inicio de la negociación colectiva y, consecuentemente, prórroga de la vigencia del

instrumento colectivo anterior, considerando que el vencimiento del aquel instrumento se produjo el día 60° de la prórroga antes referida, la vigencia del contrato que se ha negociado, se contará a partir del día siguiente al del vencimiento de la prórroga de 60 días del anterior instrumento colectivo.

Sin embargo, si se hubiese hecho efectiva la huelga, el instrumento que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, en su caso, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, sin perjuicio que su duración se contará a partir del día siguiente al del vencimiento de la prórroga de 60 días del anterior instrumento colectivo.

2) En virtud de lo dispuesto en el artículo 348 inciso 3° del Código del Trabajo, resulta jurídicamente procedente que las partes pacten la prórroga de la vigencia de un instrumento colectivo, el cual deberá constar por escrito, suscribirse por las comisiones negociadoras y remitirse a la Inspección del Trabajo correspondiente.

Ordinario N° 3427, de 27.07.2017

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que a contar del 01.04.2017, fecha en que entró a regir la norma del artículo 324 del Código del Trabajo, incorporada por la ley N° 20.940, de 2016, no resulta jurídicamente procedente prorrogar la duración de un contrato colectivo, de tres a cuatro años, aun cuando dicho instrumento hubiere sido suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia del citado cuerpo legal.

ULTRA ACTIVIDAD DE UN INSTRUMENTO COLECTIVO

Como viéramos anteriormente, los instrumentos colectivos sustituyen en lo pertinente a las cláusulas contractuales establecidas entre el empleador y sus trabajadores en los respectivos

contratos individuales de trabajo, conforme lo establece el inciso primero del artículo 311 del Código del Trabajo, sin embargo, al extinguirse o vencer el instrumento colectivo, se debe aplicar el artículo 325 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 325: Ultraactividad de un instrumento colectivo. Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

De la norma citada se desprende que una vez una vez llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente, sin que se hubiere materializado una nueva negociación dentro de los plazos establecido en el Código del Trabajo, se extinguen sus efectos y sus cláusulas pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afectos al instrumento extinguido, excluyéndose:

- a. Las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones u otros beneficios en dinero.
- b. Los incrementos reales pactados.
- c. Los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.
- d. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Respecto de las cláusulas de reajustabilidad, como a los derechos y obligaciones de ejercicio o cumplimiento colectivo, la Dirección del Trabajo ha señalado que se mantiene la doctrina, contenida, entre otros, en dictámenes N^{os} 2823/69 y 4869/280, de 15.07.2003 y 21.09.1999, respectivamente, conforme a los cuales se entiende por cláusulas de reajustabilidad aquellas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas y por derecho de ejercicio colectivo aquel beneficio que es disfrutado y exigido por todos los dependientes a un mismo tiempo, sin que sea viable a ninguno de ellos demandar separadamente su cumplimiento, en un lugar y tiempo diverso del resto.

Respecto de este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

1. Ultraactividad.

El efecto de ultraactividad del instrumento colectivo se encuentra establecido en el artículo 325 del Código del Trabajo, que prescribe:

“Ultraactividad de un instrumento colectivo. Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.”

De este modo, la ultraactividad del instrumento colectivo consiste en que, una vez llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente, se extinguen sus efectos y sus cláusulas pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afectos al instrumento extinguido, excluyendo las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero; el incremento real pactado y los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

En cuanto a las cláusulas de reajustabilidad, como a los derechos y obligaciones de ejercicio o cumplimiento colectivo, cabe mencionar que se mantiene la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 2823/69 y 4869/280, de 15.07.2003 y 21.09.1999, respectivamente, conforme a los cuales se entiende por cláusulas de reajustabilidad aquellas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas y por derecho de ejercicio colectivo aquel beneficio que es disfrutado y exigido por todos los dependientes a un mismo tiempo, sin que sea viable a ninguno de ellos demandar separadamente su cumplimiento, en un lugar y tiempo diverso del resto.

Ordinario N° 5638, de 21.11.2017

Extinguidos los efectos de un instrumento colectivo por la no presentación por el sindicato de un proyecto de contrato colectivo, o por haberse presentado luego de vencido el término previsto en el artículo 333 del Código del Trabajo, sus cláusulas subsistirán como parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afectos al instrumento extinguido, 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.

Ordinario N° 1064/022 de 23.02.2018

El artículo 325 del actual Código del Trabajo resulta aplicable a aquellos trabajadores que negociaron colectivamente bajo el imperio del antiguo Código, en calidad de adherentes, y cuyos instrumentos, a los cuales se encuentran afectos, se han extinguido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, por consiguiente, los beneficios del instrumento colectivo al que se encontraban adheridos pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

Respecto de los trabajadores a quienes se les extendieron los beneficios de un instrumento colectivo, no les resulta aplicable lo dispuesto en el precitado artículo 325 del actual Código del Trabajo y, por consiguiente, los beneficios extendidos no pasan a integrar sus contratos individuales de trabajo.

Ordinario N° 682, de 05.02.2018:

1. No resulta jurídicamente pertinente que este Servicio determine, por esta vía, el contenido del piso de una negociación colectiva la cual ha concluido por el ejercicio del derecho de suscripción del piso de la negociación establecido en el artículo 342 del Código del Trabajo, en circunstancias que,

la organización sindical no formuló reclamación alguna en contra de la respuesta al proyecto de instrumento colectivo efectuada por el empleador.

2. En el caso en análisis, el instrumento colectivo anterior (negociado por el grupo de trabajadores) se extinguió, subsistiendo sus cláusulas como parte de sus contratos individuales, salvo las excepciones expresamente establecidas en los artículos 325 y 334 del Código del Trabajo.

3. En aquellos casos en que no existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por los contratos individuales de los trabajadores y aquellos beneficios que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato. Por tanto, si al momento de la respuesta del empleador, ya que se ha producido el efecto contemplado en los artículos 325 y 334 del Código del Trabajo, este deberá ser considerado al momento de determinar el piso de la negociación, en caso de ser pertinente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 336 del referido texto legal.

Ordinario N° 3986/154, de 17.08.2004:

1.- La fusión sindical, contemplada en el artículo 233 bis del Código del Trabajo, es un acto que se enmarca dentro del principio de autonomía sindical, expresamente reconocido en nuestra legislación, que en ningún caso afecta los derechos emanados de los contratos individuales y colectivos que rigen las relaciones laborales de los trabajadores que participan en dicho proceso, manteniéndose, de este modo, vigente, entre otros, el derecho establecido en el inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo, materia de esta consulta.

2.- Si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieren afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aún cuando con posterioridad a su suscripción hubieren perdido la calidad de socios de esas organizaciones sindicales por haberse fusionado los sindicatos que originalmente les representaron en ese proceso.

3.- El beneficio contenido en la cláusula N° 4.7, término anticipado de la jornada laboral, del contrato colectivo celebrado con fecha 02 de abril de 2002, entre XX y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, es de aquellos que sólo pueden exigirse de manera colectiva por los trabajadores, extinguiéndose, de este modo, conjuntamente con la vigencia del contrato colectivo.

4.- El beneficio contenido en la cláusula N° 4, buses de acercamiento, del contrato colectivo celebrado con fecha 02 de abril de 2002, entre XX y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, continúa vigente como parte integrante de los contratos individuales de trabajo de aquellos dependientes que se encuentren en la situación prevista en la citada cláusula.

5.- El beneficio contenido en la cláusula N° 7, permisos sindicales, del contrato colectivo celebrado con fecha 02 de abril de 2002, entre XX y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, por tratarse de un derecho del sindicato extinguido por efectos de la fusión, debe entenderse traspasado, por el sólo ministerio de la ley, a la nueva organización.

Ordinario N° 2823/069, de 15.07.2003:

En lo que respecta a esta consulta, cabe tener presente que este Servicio, al fijar el correcto sentido y alcance de la expresión “estipulaciones relativas a reajustabilidad” utilizada en la norma en comento, ha sostenido, mediante dictámenes N°s 5794, de 30.11.83 y 5551/265, de 21.09.1994, que el legislador se ha referido a aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.

En los referidos dictámenes se consigna, además, que, “resulta posible sostener que las remuneraciones y demás beneficios pactados en Unidades de Fomento, Unidades Tributarias, Ingresos Mínimos Mensuales u otras unidades reajustables equivalentes, constituyen cláusulas de reajustabilidad, toda vez que su objeto es, precisamente, conservar el poder adquisitivo de los mismos.”

Por consiguiente, resulta posible concluir que, en la especie, las estipulaciones que contienen beneficios pactados en Unidades de Fomento e Ingresos Mínimos Mensuales constituyen cláusulas de reajustabilidad para los efectos de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 369 del Código del Trabajo, en cuanto fijan el monto del beneficio conforme al valor que represente la unidad elegida.

Ordinario N° 4869/280, de 21.09.1999:

De la disposición precedentemente transcrita se infiere que todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en instrumentos colectivos pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él en el evento de que dichos convenios se extingan. Todo esto, de pleno derecho, vale decir, por el solo ministerio de la ley, sin necesidad que las partes lo acuerden en documento alguno.

Es necesario advertir, que sólo se exceptúan de esta regla las cláusulas que establecen mecanismos de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y aquéllas que involucren derechos u obligaciones que deban ejercitarse o cumplirse en forma colectiva, las cuales evidentemente desaparecen una vez expirado el plazo fijado para la vigencia del contrato colectivo.

Ahora bien, para determinar cuando un beneficio debe estimarse de cumplimiento colectivo corresponde recurrir, conforme a los artículos 19 y 20 del Código Civil, al tenor literal de la ley precisando el significado de la expresión "colectivamente" utilizada por ésta.

Al respecto cabe señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que "colectivamente" es "en común, conjuntamente"; "conjuntamente", a su vez, significa "juntamente" y, esta última expresión, según el mismo texto, expresa la idea de "con unión o concurrencia de dos o más cosas en un mismo sujeto o lugar", "a un mismo tiempo".

Sobre la base de dicho análisis la jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 1342/62, de 13.03.97, ha sostenido que "deberá entenderse

que un beneficio es de carácter colectivo cuando debe ser disfrutado o exigido por todos los dependientes a un mismo tiempo, sin que sea viable a ninguno de ellos demandar separadamente su cumplimiento, en un lugar y tiempo diverso del resto".

En otros términos, para los señalados efectos, procederá considerar de carácter colectivo todo aquel beneficio que no pueda ser exigido o disfrutado en forma individual por uno o más de los involucrados, sino por la totalidad de ellos de consuno, como sucede, por ejemplo, con un paseo anual.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este asunto se ha podido establecer que el estipendio por el cual se consulta es el bono de producción que se establecía en el punto 13 del contrato colectivo, celebrado entre la empresa Ltda. y el sindicato de trabajadores de la misma, cuya vigencia expiró el 30 de mayo pasado.

De los referidos antecedentes aparece que el bono de producción de que se trata se encontraba reglamentado en un anexo del señalado instrumento colectivo y que operaba en proporción a los kilogramos /hombre/horas producidos y entregados a la bodega de productos terminados, por un grupo de operadores directos en un ciclo de producción de un mes de duración.

Aparece igualmente, que el beneficio en comento se traduce en un porcentaje del sueldo de cada trabajador que se consigna en una tabla del mismo reglamento, el cual puede ascender hasta un máximo de 51,19% del mismo.

Aplicando todo lo expuesto al caso en consulta, preciso es convenir, en opinión de esta Dirección, que el incentivo que nos ocupa no puede ser calificado como beneficio de cumplimiento colectivo al tenor del concepto fijado por la doctrina de este Servicio, ya citada.

En efecto, si bien es cierto la generación del mismo deriva del trabajo conjunto de los trabajadores con derecho a percibirlo, no lo es menos, que el monto que por tal concepto les pudiere corresponder puede ser exigido y percibido por cada uno de ellos individualmente, esto es, en forma independiente de los demás beneficiarios lo cual se corrobora si se considera que, conforme a lo pactado, el porcentaje a que asciende el mencionado estipendio se calcula sobre el sueldo

de cada uno de los beneficiarios, y en forma proporcional a los días efectivamente trabajados por éstos en el respectivo período mensual.

En estas circunstancias dable resulta afirmar, que el incentivo de producción de que se trata debe ser calificado como un beneficio de cumplimiento individual, puesto que la empleadora se encontró obligada a pagarlo a cada trabajador, individualmente considerado, una vez cumplidas las condiciones necesarias para su otorgamiento.

De consiguiente, en mérito de todo lo expuesto, no cabe sino concluir que extinguido el instrumento colectivo que establecía dicho beneficio, éste subsiste incorporado a los contratos individuales de los respectivos trabajadores en las mismas condiciones en que fue convenido.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el incentivo de producción pactado en el punto 13 del contrato colectivo celebrado entre la empresa Ltda. y el sindicato allí constituido, constituye un beneficio de cumplimiento individual y, por lo tanto, subsiste incorporado a los contratos individuales de trabajo de los respectivos dependientes, una vez extinguido el referido instrumento.

Ordinario N° 0318/0005, de 20.01.2003:

No constituye cláusula de reajustabilidad en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, aquella que establece un incremento de remuneraciones de acuerdo a la antigüedad del trabajador en la empresa.

Ordinario N° 1443/079, de 17.03.1999:

Todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en contratos colectivos pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores regidos por él, en el evento que dichos instrumentos colectivos se extingan, efecto que se produce de pleno derecho, vale decir, por el solo ministerio de la

ley, sin necesidad de que las partes lo acuerden en documento alguno y siempre que estas no hayan negociado colectivamente con posterioridad a la extinción del respectivo instrumento.

Se exceptúan de esta regla aquellas cláusulas que contienen beneficios que involucran derechos u obligaciones que deben ejercerse o cumplirse en forma colectiva y aquellas que establecen mecanismos de reajustabilidad de remuneraciones y beneficios pactados en dinero, las cuales evidentemente, desaparecen una vez extinguido el plazo fijado para la vigencia del respectivo contrato de colectivo.

Forzoso es convenir que, en la especie, el acuerdo que se contiene en el anexo de los contratos individuales del personal de que se trata, relativo a la modificación y/o supresión de beneficios del contrato colectivo extinguido que, por aplicación del artículo 348, inciso 2º, del Código del Trabajo, se habían mantenido subsistentes e incorporados a estos, se ajusta a derecho.

Ordinario N° 2497/0183, de 01.06.1998:

Extinguido el convenio colectivo celebrado entre el Colegio y su personal docente y de auxiliares de párvulo, sus cláusulas subsisten incorporadas a los contratos individuales de dicho personal, salvo las de reajustabilidad de remuneraciones y demás beneficios en dinero y las que establecen derechos u obligaciones que no pueden ejercerse o cumplirse sino sólo en forma colectiva.

Ordinario N° 1342/062, de 13.03.1997:

Una indemnización por años de servicio debe ser calificada como un beneficio de cumplimiento individual puesto que el empleador está obligado a pagarla a cada trabajador individualmente considerado y en el momento en que se reúnan o concurren a su respecto las condiciones fijadas para su otorgamiento.

De consiguiente, extinguido un instrumento colectivo, la indemnización por años de servicio que el conceda subsistirá incorporada definitivamente a los contratos

individuales de los trabajadores afectos a aquél en las mismas condiciones en que fue pactada.

MÉRITO EJECUTIVO DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS Y SANCIONES ANTE INCUMPLIMIENTO DE LAS ESTIPULACIONES

Esta materia se encuentra regulada en el nuevo artículo 326 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 326: Mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos y sanciones en caso de incumplimiento. Las copias originales de los instrumentos colectivos, así como las copias auténticas de dichos instrumentos, autorizadas por la Inspección del Trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, tendrán mérito ejecutivo y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional conocerán de estas ejecuciones conforme al procedimiento señalado en los artículos 463 y siguientes.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos será sancionado por la Inspección del Trabajo de conformidad al artículo 506. La aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectuará con arreglo a las disposiciones de los artículos 503 y siguientes de este Código.

Como se puede apreciar se otorga mérito ejecutivo a las copias originales y copias auténticas de dichos instrumentos autorizadas por la Inspección del Trabajo, lo cual permite exigir el cumplimiento de las obligaciones en el consignadas, en una forma más expedita y eficiente, que al no tener ese carácter.

Se entiende que un documento tiene mérito ejecutivo cuando, en caso de incumplir con lo contenido en dicho documento, se puede exigir el pago por vía judicial mediante un proceso ejecutivo. El procedimiento judicial para exigir el cumplimiento las disposiciones del instrumento colectivo lo encontramos en el artículo 463 y siguientes del Código del Trabajo.

Interesa al legislador que las partes de instrumento colectivo cumplan sus estipulaciones, estableciendo sanciones para el caso de inobservancia o incumplimiento de sus cláusulas, es por ello que el inciso segundo del artículo 326 del Código del Trabajo establece que el incumplimiento de las estipulaciones de los instrumentos colectivos y fallos arbitrales, será sancionado con multa conforme lo dispuesto en el artículo 506 del mismo Código, lo que implica que el rango de multas

será en UTM, de acuerdo al número de trabajadores que tenga la empresa, de acuerdo a la siguiente tabla:

Número trabajadores de la empresa	Número de UTM
1 – 49	1 - 10
50 – 199	2 - 40
200 y mas	3 - 60

Todo lo anterior, tanto el mérito ejecutivo y las sanciones, es sin perjuicio de las facultades que la ley otorga a la Dirección del Trabajo, para fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos colectivos. Esta facultad del organismo fiscalizador, se encuentra limitada a situaciones concretas y de fácil comprobación, ya que, por mandato del artículo 399, las controversias que se susciten entre las partes de un contrato colectivo deben ser conocidas por el Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante.

Respecto de este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo

Ordinario Nº 2035, de 18.04.2016:

1. Consulta, en primer término, sobre las estipulaciones contenidas en las cláusulas 12.1 y 12.3 del convenio colectivo en referencia, la primera de las cuales contendría una manifestación de voluntad de las partes acerca de la celebración de una reunión trimestral por los dirigentes sindicales y la gerencia general de la empresa; en tanto que la segunda de dichas convenciones indicaría que cuando las circunstancias así lo ameriten, de buena fe, las partes podrán revisar algunas de las materias reguladas por el convenio colectivo y que a falta de acuerdo se mantendrá inalterado el texto vigente.

Expresa al respecto que si bien, la redacción de la cláusula le parece adecuada y reconoce la buena disposición de la empresa al convenirla, se trataría, sin

embargo de «letra muerta», puesto que una vez efectuadas algunas consultas al Departamento de Recursos Humanos de la entidad empleadora no les habrían aclarado sus dudas acerca de la aplicación de algunas de las cláusulas del instrumento colectivo en referencia.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que de acuerdo a lo expuesto en su solicitud de pronunciamiento, la cláusula en comento constituye una declaración de voluntad de las partes de efectuar las aludidas reuniones trimestrales y la revisión de las materias reguladas en el respectivo instrumento para acordar, eventualmente su modificación, de forma tal que su cumplimiento ha quedado supeditado a condiciones que no fueron mayormente precisadas en dicha convención, y por tanto, sujeto a la decisión unilateral del empleador, en tanto la citada cláusula se limita a señalar —según manifiesta en su presentación— que tales reuniones y revisiones se podrán llevar a cabo cuando «las circunstancias así lo ameriten» y «a falta de acuerdo, se mantendrá inalterado el texto vigente», sumado a que, según manifiesta, la empresa no ha estado llana a efectuar tales reuniones trimestrales ni a revisar las cláusulas en referencia a fin de satisfacer las dudas surgidas respecto de su aplicación.

De este modo, resulta pertinente advertir que la cláusula contractual en estudio se encontraría entre aquellas sancionadas por el artículo 1478, inciso 1º del Código Civil, en los siguientes términos: «Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga».

Con todo, es necesario aclarar que la validez o nulidad de una estipulación como la analizada constituye un asunto que debe ser resuelto en sede judicial. Ello acorde con la reiterada jurisprudencia administrativa, contenida en los dictámenes N° 3761/183, de 09.10.2001 y N° 1781/71, de 21.03.93, según la cual, la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez de una cláusula contemplada en un instrumento colectivo, por tratarse de una materia que en conformidad al artículo 1681 y siguientes del Código Civil, corresponde conocer en forma privativa a los Tribunales de Justicia.

2. Requiere, igualmente, que se determine si la empresa ha incurrido en incumplimiento de contrato por la circunstancia de no haber otorgado el beneficio

contenido en la cláusula 4.4 del mismo instrumento, a través de la cual se pactó la celebración del Día del Minero, de cargo de la empresa.

Aclara al respecto que la empresa se negó a otorgar los recursos convenidos para dicha celebración aduciendo su falta de presupuesto, llegando incluso a manifestar que si accedía a ello se vería obligada a recurrir al despido de trabajadores.

Sobre la materia es preciso señalar que el artículo 349 del Código del Trabajo, que dispone:

El original de dicho contrato colectivo, así como las copias auténticas de este instrumento autorizadas por la Inspección del Trabajo, tendrán mérito ejecutivo y los Juzgados de Letras del Trabajo conocerán de estas ejecuciones, conforme al procedimiento señalado en el párrafo 4°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, de este Código.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales, será sancionado con multa a beneficio fiscal de hasta diez unidades tributarias mensuales. La aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectuarán con arreglo a las disposiciones del Título II del Libro V de este Código.

Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de las facultades de fiscalización que sobre el cumplimiento de los contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales corresponden a la Dirección del Trabajo.

Según es posible advertir de la norma recién transcrita y tal como se ha sostenido por esta Dirección, en dictamen N° 6082/386, de 16.12.1999, a diferencia de cualquier contrato, el incumplimiento de los acuerdos colectivos de trabajo generan, por disposición expresa del legislador, un efecto adicional consistente en una sanción pecuniaria aplicada por el Estado, que se traduce en una multa administrativa, cuya explicación se encuentra en la intención del orden jurídico de proteger un bien elevado a la categoría de derecho constitucional, como lo es la libertad sindical, así como una de sus manifestaciones más evidentes, la negociación colectiva.

Lo precedentemente expuesto permite concluir que si el empleador ha incumplido una cláusula del instrumento colectivo suscrito con el sindicato allí constituido, correspondería que este último denuncie tal circunstancia ante la Inspección del Trabajo respectiva, la que en caso de constatar la ocurrencia del hecho denunciado y en virtud de lo previsto en el artículo 349 antes citado, deberá aplicar las sanciones administrativas que corresponda.

Lo anterior sin perjuicio del derecho que le asistiría en este caso a la organización sindical afectada de interponer la denuncia respectiva ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente, según lo previsto en la normativa legal precedentemente transcrita y comentada.

3 y 4. En cuanto a estas interrogantes, la primera de las cuales dice relación con la reducción de los índices de producción y la consiguiente disminución de los montos correspondientes a los bonos pactados por tal concepto por las partes en el aludido instrumento colectivo, en tanto que la segunda, con el eventual incumplimiento en el pago por la empresa del bono anual de producción pactado colectivamente y la falta de información sobre la base de cálculo utilizada para determinar el monto que debe pagarse por tal concepto a los trabajadores afectos, cúmpleme informar que no es posible dar respuesta a ellas sin que previamente se requiera una fiscalización a la Inspección del Trabajo competente, destinada a constatar los hechos denunciados.

5. Consulta, finalmente, sobre la forma y condiciones para la aplicación por el empleador de la cláusula 5.1 del instrumento colectivo en referencia. Ello porque la referida estipulación contemplaría el beneficio de becas de estudio y el empleador exigiría para su otorgamiento el respaldo, mediante las correspondientes boletas, de los gastos en que han incurrido por tal concepto los trabajadores afectos.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que a través de los Ordinarios N°s. 2380, de 04.06.2008 y 3153, de 05.08.2011, esta Dirección sostuvo que el empleador está facultado para exigir, además de la acreditación suficiente del nivel de estudios de los beneficiarios, el respaldo de los gastos efectivamente realizados por los trabajadores afectos, con el objeto de asegurar que tales cantidades se destinen efectivamente a dichos estudios y establecer que, en el evento de no verificarse

tal acreditación por el total del monto fijado por concepto de las referidas becas, la diferencia será cancelada vía remuneraciones como haberes imponibles y tributables en el mes de mayo de cada año.

Cabe hacer presente que previo a emitir dichos pronunciamientos, se requirió informe al Servicio de Impuestos Internos, organismo que, mediante Oficio N° 831, de 28.08.2008, sostuvo, en síntesis: «...la sola acreditación del nivel de estudio de los beneficiarios a que se refiere la consulta, no resultan suficientes para calificar como ingresos no constitutivos de renta, en virtud de lo dispuesto en el N° 18 del artículo 17 de la Ley de la Renta, a las sumas percibidas por concepto de becas de estudios, puesto que dicha circunstancia no garantiza que tales sumas estén destinadas exclusivamente al financiamiento de los estudios motivo de la beca, ni que estén siendo utilizadas a favor del becario mismo.

«Por tal razón, resulta necesario que se acredite la efectividad y destino de los gastos realizados con los documentos respaldatorios pertinentes. La diferencia no sustentada o acreditada no queda amparada dentro del concepto de ingreso no constitutivo de renta establecido en el N° 18 del artículo 17 de la Ley de la Renta. Constituyendo, por tanto, dicha diferencia, desde el punto de vista tributario, una mayor remuneración del trabajador afecta al impuesto único de Segunda Categoría».

Ordinario N° 424, de 22.01.2018:

Precisado lo anterior, cabe pronunciarse sobre el presunto incumplimiento de la estipulación contractual en comento planteada por las organizaciones sindicales recurrentes, para cuyo efecto es necesario tener presente lo consignado al respecto en el nuevo informe inspectivo evacuado por la fiscalizadora actuante.

En dicho documento aparece que sólo existe información disponible del período 2013 a 2015, la que está constituida por guías de despacho de la empresa distribuidora Jarur y Cía. Ltda. y un acta de entrega posterior, en la que consta que en los años 2013, 2014, y 2015 los citados implementos

fueron entregados entre los meses de diciembre y enero, los de verano, y entre mayo y agosto, los de invierno.

De acuerdo al mismo informe, en entrevista sostenida con alguno de los trabajadores involucrados estos manifestaron que no recuerdan con exactitud la oportunidad de entrega del beneficio, haciendo presente no obstante que esta se ha materializado anualmente, en forma previa al inicio de las estaciones de invierno y verano, respectivamente.

De lo expuesto precedentemente es posible convenir que la empresa ha cumplido la cláusula décimo primera en comento en los términos estipulados, es decir, anualmente, en las estaciones de invierno y verano, haciendo la entrega respectiva en el período comprendido entre los meses precitados, lo cual permite sostener que no existe en la especie una aplicación práctica en el sentido indicado por los recurrentes, esto es, que tales implementos se hayan entregado siempre en un mes determinado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que al no haberse acreditado que la empresa Subus Chile S.A. incumplió la cláusula décimo primera del contrato colectivo por el cual se consulta, no resulta procedente que este Servicio adopte medidas correctivas al respecto.

Ordinario N° 4420, de 21.09.2017:

Finalmente, resulta necesario determinar, para poder otorgar respuesta a vuestra consulta si, el actual artículo 326 del Código del Trabajo, el cual dispone sobre el mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos celebrados en virtud de la aplicación de las normas del Libro IV del Código en análisis, norma que se encuentra dentro del Libro IV del Código del Trabajo, resulta aplicable a los acuerdos allegados por los grupos de trabajadores consultados.

En este sentido, el precitado Dictamen N° 1163/29, refiriéndose a los acuerdos allegados con su empleador por parte de estos grupos de trabajadores, señaló que:

“(...) a la luz de las normas contenidas en el texto legal en su versión definitiva, esto es, la Ley N° 20.940, si bien los grupos negociadores pueden formular y acordar condiciones comunes de trabajo con su empleador, las que son vinculantes para las partes y producen los efectos comunes de todo acuerdo contractual, dichos instrumentos no tienen los efectos jurídicos que el Libro IV del Código del Trabajo asigna al instrumento colectivo suscrito en el marco de una negociación colectiva reglada (contrato colectivo) o no reglada (convenio colectivo) de sindicato.

Dicho de otra manera, al ser un acuerdo que no está regulado en el Libro IV del Código del Trabajo, no constituye un instrumento colectivo en los términos definidos en el artículo 320 de este Código...”

Además, agrega:

“(...) si bien los grupos negociadores pueden formular y acordar condiciones comunes de trabajo con su empleador, dichos instrumentos no tienen los efectos jurídicos regulados en el Libro IV del Código del Trabajo.”

De esta manera, es dable concluir que respecto de los acuerdos celebrados por los grupos negociadores no resulta aplicable el precitado artículo 326 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 4677 de 11.10.2017

Según los términos de la estipulación que nos convoca, aparece que el citado beneficio corresponde a todos los trabajadores afectos que cumplen los requisitos señalados en la misma disposición, el que, en opinión de la empresa, debe ser solicitado por un trabajador cada año calendario, según se desprende en su negativa a otorgar el beneficio al trabajador Vásquez Figueroa, porque el cupo correspondiente al año 2017 ya habría sido solicitado por el trabajador Canales Gallegos.

Ahora bien, para resolver la presente consulta se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de la señalada norma convencional, en cuanto a qué entendieron las partes por anualidad, si al año cronológico o al período de 12 meses contados desde la vigencia del contrato colectivo que los rige, para cuyo efecto cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras.”

De la disposición legal transcrita se infiere que el primer elemento que debe tomarse en consideración al interpretar normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al establecer dicha norma contractual.

En otros términos, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cual ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstas, y son más allá de lo que en el contrato se diga, lo que las partes han querido estipular.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la norma convencional que se revisa no dice expresamente que se refiera al año cronológico sino que utiliza únicamente la expresión que deviene de anualidad, al indicar expresamente en su párrafo tercero que “Podrá optar a este beneficio sólo un trabajador anualmente,.”

Cabe indicar que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión año calendario comprende el período de doce meses contados desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre. Dicho concepto se contrapone a la expresión pura y simple “anual” “anualidad” o “años”, términos que define como aquel período de doce meses a contar de un día cualquiera, y así lo ha entendido la Dirección del Trabajo, entre otros, en dictamen N° 1847/123, de 24.04.98.

En esa línea, esta Dirección del Trabajo entiende que ése es el sentido que las partes le quisieron dar a la expresión formulada en el párrafo tercero de la cláusula 16 del Contrato Colectivo vigente, pues al tratarse de un beneficio

establecido por las partes en el Contrato, lo lógico es que se entienda que la anualidad a la que se hace referencia se cuente desde la fecha de suscripción del Contrato Colectivo que precisamente rige a las partes que lo suscribieron.

En ese entendido esta Dirección del Trabajo, estima que el Sr. Edgardo Vásquez Figueroa, puede acogerse a la mentada cláusula 16 del contrato colectivo vigente, presentando su renuncia en el mes de septiembre del presente año 2017, porque se encuentra dentro del segundo período anual que comprende el Contrato colectivo vigente, y después de transcurrido seis meses desde la última utilización del beneficio por el Sr. Arturo Gatica.

Lo anterior, sin perjuicio que las partes puedan recurrir a Tribunales para resolver la controversia.

Ordinario N° 1306, de 09.03.2018:

De acuerdo a esta norma convencional, las horas extraordinarias deberán pagarse con un recargo del 75%, en el caso que se desempeñen en días feriados; con un 100% de aumento si estas labores se efectúan en días de feriado irrenunciable, y en fin, las horas extraordinarias trabajadas en días festivos no irrenunciabiles que coincidan con un domingo, “se tratarán para todos los efectos legales sólo como un días domingo perdiendo la condición de feriado adicional o especial”.

En estas condiciones, conforme al inciso 1° del artículo 1564 del Código Civil, sobre interpretación de los contratos, “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, y por tanto, para observar la debida armonía y correspondencia del conjunto de normas del convenio colectivo que se examina, debe primar una visión sistémica del mismo, preservando en su interpretación y aplicación un sentido y lógica que le imprima legalidad y coherencia.

Atendido este criterio interpretativo, consta que las partes sólo se pusieron en la hipótesis que coincidiera un festivo normal y un domingo, y en tal caso, específico y restrictivo, las horas extraordinarias deben remunerarse como si hubiesen sido desempeñadas en domingo.

Por su parte, el texto expreso del instrumento colectivo tenido a la vista, precisa que el sobretiempo trabajado en un feriado irrenunciable se paga con un 100% de recargo, no contemplando estas normas convencionales el caso especial en que este feriado –irrenunciable– coincida con un domingo.

Se reitera, atendiendo el criterio lógico y sistémico que debe primar para interpretar las disposiciones convencionales en examen, éstas al referirse al pago de horas extraordinarias en día feriado irrenunciable y haberse pactado el citado recargo del 100%, no previó reserva ni excepción alguna respecto a tal guarismo, ni aún en el caso que hubiese coincidencia con domingo, por lo tanto, no es razonable pretender liquidar el pago de las horas extraordinarias desempeñadas en tales circunstancias, como si fuera simplemente un domingo más.

Por lo demás, conforme a estas normas convencionales, las partes contemplaron la coincidencia de feriado normal no irrenunciable con domingo, pero nada dijeron sobre coincidencia de feriado irrenunciable y domingo, pudiendo haberlo hecho, por tanto, no corresponde al intérprete dar sentido o suplir este silencio.

Como la consulta incide en los guardias de seguridad dependientes de la Feria Lo Valledor, cabe hacer notar que conforme al Oficio Ordinario N° 2434, del Departamento Jurídico de esta Dirección, de 04.05.2016, se dejó establecido que este personal no es titular del derecho a feriado irrenunciable, lo que sin embargo no impide que por la vía convencional – como ha sucedido en la especie– libremente las partes pacten una retribución económica especial de las horas extraordinarias trabajadas los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, y 25 de diciembre y 1° de enero.

Finalmente, debe reiterarse que la empleadora no respondió el requerimiento de esta Dirección formulado por Oficio del antecedente 4);

asimismo, consta en informe de fiscalización 1302 2017 742, acompañado al Oficio de antecedente 5), de la ICT Santiago Sur, que la Administradora de Mercado S.A., Feria Lo Valledor, no ha pagado al personal de guardias de seguridad las horas extraordinarias desempeñadas en días feriados irrenunciables, conforme a lo pactado.

En consecuencia, sobre la base del instrumento colectivo tenido a la vista, antecedentes invocados, norma legal y criterios de interpretación hechos valer, cúmpleme manifestar que en la situación examinada, la liquidación de las horas extraordinarias trabajadas en un día feriado irrenunciable, debe practicarse con un recargo del 100%, incluidos los casos en que coincida con un domingo.

Ordinario Nº 1431, de 16.03.2018:

La empresa informa que por una decisión comercial se ha decidido modificar el formato de envase de la Leche Instantánea Calo 1600 grs., desde tarro a estuche, situación que habría sido informada a las organizaciones sindicales, sin que a la fecha se hubiere alcanzado acuerdo, a pesar de estar en tramitación un procedimiento de mediación ante la Inspección Provincial del Trabajo Maipo.

En virtud de lo anterior, se observa que la situación planteada conlleva la dificultad de cumplir la obligación derivada de un instrumento colectivo, circunstancia que ha sido anticipada por las partes, y cuya solución precisa de un acuerdo.

Al tenor de la cláusula, cabe analizar en primer término si la sustitución del envase contenedor de leche implica jurídicamente un reemplazo del producto descrito para la conformación de la canasta familiar, puesto que según se informa, no existiría alteración del producto, sus propiedades nutricionales, ni ninguna otra característica similar.

Al respecto cabe considerar, que el modo de extinguir la obligación de dar (canasta familiar) consiste en la entrega de los productos descritos, lo que

jurídicamente se denomina pago, y se define como “la prestación de lo que se debe” (art. 1568 Código Civil).

Además, se debe observar lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1569 del Código Civil, que prescribe:

“El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aún a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida”.

De las normas legales citadas, se advierte que en los términos que la obligación ha sido descrita en el contrato, la correcta ejecución del pago debe efectuarse mediante la entrega de cosa.

Que, en la especie, el propósito natural que tiene el otorgamiento de una canasta familiar radica en la entrega de productos destinados a la alimentación de los trabajadores y su grupo familiar.

Sin embargo, lo anterior no obsta a que los bienes que componen la canasta tengan asignada una estimación pecuniaria, puesto que dichos montos (precio de mercado de los bienes), son los que se han tenido como referencia para la suscripción del contrato colectivo.

Por lo que, resulta posible concluir que solo en la medida que la sustitución del envase de leche afecte sus condiciones o atributos alimentarios, implicará un reemplazo de la cosa debida.

Asimismo, si la variación del contenedor del producto lácteo genera una disminución de su estimación pecuniaria de la canasta familiar, el empleador estará obligado a compensar dicha diferencia mediante la entrega de un producto adicional.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la sustitución del envase de uno de los productos que componen la canasta familiar solo implicará el reemplazo de la cosa debida, en la medida que se vean alteradas las cualidades esenciales del producto, tales como cantidad, calidad o características alimentarias del producto. Ahora bien, en caso de existir una disminución de la evaluación pecuniaria que las partes al suscribir el

contrato colectivo han otorgado al producto, el empleador deberá compensar la diferencia de precio con otro bien acordado con los trabajadores.

Ordinario Nº 1829, de 12.04.2018:

Al respecto cabe señalar en primer término, que este Servicio mediante Ordinario Nº 1431 de 16.03.2018, informó lo siguiente:

“...la sustitución del envase de uno de los productos que componen la canasta familiar solo implicará el reemplazo de la cosa debida, en la medida que se vean alteradas las cualidades esenciales del producto, tales como cantidad, calidad o características alimentarias del producto. Ahora bien, en caso de existir una disminución de la valuación pecuniaria que las partes al suscribir el contrato colectivo han otorgado al producto, el empleador deberá compensar la diferencia de precio con otro bien acordado con los trabajadores”.

De lo anterior, se advierte que no existe contradicción en las conclusiones informadas, puesto que se analizan dos situaciones hipotéticas de distinta índole, una referida a la modificación de las cualidades alimentarias del bien, y otra, atinente a su cambio de apreciación pecuniaria.

Sin embargo, procede aclarar que no corresponde a este Servicio definir para el caso concreto la manera en que las partes acuerden la sustitución de un bien que compone la canasta familiar, resultando ser una materia que – bajo ciertas circunstancias– recaer de manera exclusiva al consentimiento de los contratantes.

Ahora bien, las controversias que pudieran suscitarse respecto al sentido del contrato, y al cumplimiento total y oportuno de las obligaciones que de él derivan, exigen el análisis de elementos probatorios, en una instancia controversial, propia del conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Ord. 2541/194, 20.06.2000:

Los Inspectores del Trabajo cuentan con facultades para interpretar instrumentos colectivos del trabajo dentro de sus atribuciones de fiscalizar el efectivo cumplimiento de los mismos.

Ord. 4825/0216, 25.08.1992:

La facultad interpretativa debe entenderse como un elemento consustancial, con natural e inherente del acto de fiscalización, que los Inspectores del Trabajo y la Dirección Nacional, cuando proceda, tienen el derecho y la obligación de efectuar en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley N° 19.069, de lo contrario, en el caso de las obligaciones convencionales nunca podría verificarse plena y eficazmente la fiscalización y llegarse, eventualmente, hasta la sanción, cuya regulación y aplicación compete justamente a los Inspectores del Trabajo.

Ord. 5548/177, 13.08.1991:

"Para establecer la intención de las partes se requiere proceder a la prueba correspondiente de la misma y su debida ponderación, lo cual no compete a la Dirección del Trabajo, sino a los Tribunales de Justicia, cuya competencia comprende el conocimiento de las cuestiones sobre interpretación de los contratos colectivos del trabajo, según encomienda la ley. En efecto, se trata de resolver una materia controvertida sujeta a prueba y no únicamente de la verificación o fiscalización del debido cumplimiento de una cláusula de un contrato colectivo, o de exigir su aplicación, en cuyos casos la Dirección del Trabajo tiene plena competencia".

Ord. 2004/061, 18.03.1991:

En el evento que un empleador dejare de pagar mes a mes a sus trabajadores los anticipos de gratificación legal a que se encontrará obligado en virtud de un convenio colectivo, ello implicaría el incumplimiento de una estipulación contenida en un instrumento colectivo, por lo que podría ser sancionado por la

Dirección del Trabajo, con una multa a beneficio fiscal de hasta 10 Unidades Tributarias Mensuales.

Ord. 463, de 22.02.1982:

No es necesario que las partes que han suscrito un contrato colectivo concurren a la Inspección del Trabajo a ratificarlo para que dicho instrumento adquiera mérito ejecutivo.

TEMA 2

EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **El derecho a fuero durante la negociación colectiva reglada.**
- ✓ **Reglas generales.**
 - ✓ **Inicio de la negociación colectiva.**
 - ✓ **Obligación de los trabajadores de permanecer afectos a la negociación.**
 - ✓ **La representación de las partes en la negociación.**
 - ✓ **Designación De Asesores.**
 - ✓ **Contenido mínimo del proyecto de contrato colectivo.**
 - ✓ **Afiliación Al Sindicato Durante La Negociación Colectiva.**
- ✓ **Oportunidad para presentar el proyecto y plazo de la negociación.**
 - ✓ **Sindicato sin instrumento colectivo vigente.**
 - ✓ **Sindicato con instrumento colectivo vigente.**
 - ✓ **Negativa del empleador a recibir el proyecto de contrato colectivo.**
- ✓ **Efectos de presentación de proyecto colectivo.**

- ✓ **Efectos de la no presentación del proyecto de contrato colectivo.**
- ✓ **La respuesta del empleador.**
 - ✓ **Requisitos que debe cumplir la respuesta del empleador.**
 - ✓ **Plazo del empleador para responder al proyecto y la prórroga.**
 - ✓ **El piso de la negociación.**
 - ✓ **Registro de la respuesta.**
 - ✓ **Sanciones Y Efectos Ante La Falta De Respuesta Del Empleador.**
- ✓ **Impugnaciones y reclamaciones.**
 - ✓ **Impugnaciones y reclamaciones que las partes pueden hacer.**
 - ✓ **Procedimiento ante la Inspección del Trabajo.**
- ✓ **Período de negociación.**
 - ✓ **Las Negociaciones Directas.**
 - ✓ **Reuniones De Asistencia Técnica En La Dirección Del Trabajo.**
 - ✓ **Suscripción De Instrumento Colectivo Con El Piso De Negociación.**
 - ✓ **La Mediación Voluntaria.**
- ✓ **La huelga.**
 - ✓ **El derecho a huelga.**
 - ✓ **La última oferta del empleador.**
 - ✓ **Período para efectuar la votación de la huelga.**
 - ✓ **La convocatoria y votación de la huelga.**
 - ✓ **La Mediación Obligatoria.**
 - ✓ **El cierre temporal o lock-out.**
 - ✓ **Los efectos en el contrato de trabajo de la huelga y el cierre temporal o lock-out.**

- ✓ **Prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga.**
- ✓ **Las adecuaciones necesarias.**
- ✓ **La huelga en empresas contratistas y sub contratistas, facultades de la empresa mandante.**
- ✓ **La nueva oferta del empleador.**
- ✓ **La reincorporación individual de los trabajadores.**
- ✓ **Reanudación de las negociaciones, de la suspensión y del término de la huelga.**
- ✓ **Ejemplo de plazos de la negociación colectiva reglada.**
- ✓ **Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga.**
 - ✓ **Servicios mínimos y equipos de emergencia.**
 - ✓ **Empresas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga.**
 - ✓ **La reanudación de faenas.**

DESARROLLO DEL TEMA

A continuación, revisaremos cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que resulte pertinente, que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados

EL DERECHO A FUERO DURANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

El fuero en materia de negociación colectiva reglada se encuentra previsto en el artículo 309 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 309: Fuero de negociación colectiva. Los trabajadores afiliados a la organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada gozarán del fuero establecido en la legislación vigente desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de

la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Igualmente, gozarán del fuero antes señalado los trabajadores que se afilien a la organización sindical durante el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, a partir de la fecha en que se comuniquen la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral, en su caso.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra o faena, cuando dicho plazo, obra o faena expire dentro del período a que se refieren los incisos anteriores.

El legislador establece la medida de protección solo para los trabajadores que se encuentran afectados o son partícipes del proceso de negociación colectiva reglada, es de suma importancia por lo tanto que el proyecto de contrato colectivo contenga la individualización de los trabajadores involucrados en este proceso para que las partes sepan quienes están afectados al procedimiento de negociación y así determinar además quienes gozan de fuero laboral.

El fuero que protege a los trabajadores que participan en el proceso de negociación colectiva se extiende desde los 10 días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta 30 días después de la suscripción del contrato colectivo, o bien la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado, si es que las partes están obligadas a recurrir al arbitraje.

De lo dispuesto en el artículo 309, debemos tener en consideración que es la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo la que nos permitirá conocer el inicio del fuero laboral de los trabajadores, a modo de ejemplo si el proyecto de contrato colectivo se hiciera el día 30 de septiembre el fuero comenzaría a regir desde el 20 de septiembre, toda vez que ahí tendríamos los 10 días anteriores que el legislador establece.

La oportunidad en la cual se puede presentar el proyecto de contrato colectivo se encuentra regulada en los artículos 332 y 333 del Código del Trabajo, y dependerá si la organización sindical tiene o no instrumento colectivo vigente.

Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 309 antes citado, guarda directa relación con la posibilidad de que los trabajadores no afiliados a la organización sindical que negocia se afilien a

dicha organización sindical durante el proceso de negociación colectiva reglada, situación que se encuentra regulada en el artículo 331 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 331: Afiliación sindical durante la negociación colectiva. Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323.

Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

Como podemos apreciar los trabajadores que no son socios del sindicato que negocia pueden incorporarse a dicha organización hasta el 5° día presentado el proyecto de contrato colectivo, debiendo el sindicato comunicar este hecho al empleador dentro del plazo de 2 días contados desde la afiliación, desde esa comunicación el trabajador gozará de fuero laboral hasta 30 días después de suscrito el respectivo contrato colectivo o se notifique el fallo arbitral.

El artículo 331 en cuanto al ejercicio de los derechos por parte del trabajador durante el proceso de negociación colectiva, tiene una limitación, cual es la señalada en el inciso segundo del artículo 323 que dispone:

No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

Cuando un trabajador no afiliado a la organización que negocia, se incorpora a ella durante el proceso de negociación colectiva, se debe analizar si se encuentra o no afecto a otro contrato colectivo, toda vez que, de estarlo, no podrá ser parte del proceso de negociación que se esté llevando a cabo, esto se refuerza si recordamos lo dispuesto en el nuevo artículo 307, antes revisado que señala:

Artículo 307: Relación del trabajador con el contrato colectivo. Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código.

El artículo 309 en su inciso final establece que una situación especial respecto del fuero laboral de los trabajadores con contrato de plazo fijo y los contratados por obra o faena, la cual es que si el vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo o la conclusión de la faena se produce durante el periodo de fuero laboral el empleador podrá poner término al contrato de trabajo sin que sea necesario solicitar la autorización al tribunal competente, lo que constituye una excepción respecto de las normas que regulan el fuero laboral, en particular el artículo 174 del Código del Trabajo.

Respecto de este punto podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario N° 0276/005, de 20.01.2015

Por consiguiente, conforme a lo anterior, forzoso es concluir que mientras transcurre el referido plazo, de a lo menos treinta días, de aviso de término de los servicios, el contrato de trabajo del referido dependiente se encuentra vigente, lo que determina, a su vez, que no habiendo perdido su condición de trabajador de la empresa, continúa siendo titular de todos los derechos o beneficios inherentes a tal calidad.

De esta forma, preciso es convenir que si el referido plazo se encuentra pendiente al inicio del período en que, conforme al ya transcrito y comentado artículo 309 del Código del Trabajo, el trabajador involucrado en un proceso de negociación colectiva goza de fuero laboral, el dependiente afectado por el aviso de término del contrato de trabajo, adquirirá también dicha prerrogativa al igual que el resto del personal.

De esta suerte, al no estar contemplada la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicios, entre aquellas que permiten al empleador poner término al contrato de trabajo respecto de trabajadores afectos a fuero laboral, forzoso resulta convenir que, el plazo de aviso de término del contrato de trabajo por aplicación de la referida causal, contemplado en la norma del artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, 30 días, se entenderá suspendido durante todo el

tiempo que perdure dicho beneficio, plazo que seguirá corriendo una vez que ha cesado la causa que dio origen a la suspensión de éste.

En tal sentido, se ha pronunciado este servicio, entre otros, en dictamen N° 3221 de 28 de junio de 1984.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que, iniciado el proceso de negociación colectiva, el plazo de 30 días del aviso de término del contrato de trabajo dado en conformidad al inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, se suspende a partir de los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo, y sólo seguirá corriendo automáticamente treinta días después de suscrito el referido instrumento colectivo.

Ordinario N° 0993/0052, de 09.03.2004:

1.- Los plazos contenidos en el Libro IV del Código del Trabajo son de carácter continuo, es decir, corren sin interrupción aún durante los días festivos o feriados, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 312 del mismo cuerpo legal.

2.- El fuero a que tienen derecho los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado se extiende desde las 0:00 horas del día décimo anterior a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta las 24:00 horas del trigésimo día posterior a la suscripción del contrato colectivo o la notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte, debiendo considerarse incluidos en dicho plazo los días festivos o feriados. En este caso, resulta plenamente aplicable la regla especial sobre vencimiento de plazos señalada en el Artículo 312 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

La ley regula la situación que se produce cuando la presentación del proyecto es extemporánea, esto es, antes de los sesenta días o después de los cuarenta y cinco, como también, cuando no se presenta proyecto alguno.

Así, en caso de haberse presentado el proyecto antes de los sesenta días, deberá entenderse que fue presentado, para todos los efectos legales, el día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior, esto es, a modo ejemplar, para efectos de contabilizar el plazo de respuesta del empleador (artículo 335), para el plazo de afiliación sindical dentro de la negociación colectiva (artículo 331), y para el fuero de la negociación colectiva (artículo 309).

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

Ahora bien, a propósito de la afiliación de trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, el inciso segundo del artículo 309 establece que el fuero para tales trabajadores opera desde que se comunica la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral. Sin embargo, el mencionado inciso debe ser analizado armónicamente junto al artículo 331, por cuanto, para que un trabajador que se afilia a una organización durante el proceso de negociación, se encuentre efectivamente aforado, se requiere que dicha afiliación haya tenido lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, pues, de acuerdo a la mencionada disposición, sólo tales trabajadores quedarán incorporados de pleno derecho a la negociación en curso.

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

Respecto de la trabajadora que se integre a la comisión negociadora, en virtud del inciso tercero del artículo 330, el fuero de la negociación colectiva se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Ordinario N° 3165/054, de 10.06.2016:

Del precepto legal preinserto se infiere que el legislador para garantizar el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva, otorgó expresamente el beneficio del fuero a los trabajadores que estuvieren involucrados en dicho proceso, por un período que abarca desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto y hasta la conclusión misma de la negociación colectiva, lo que se produce, según el tenor de la norma en comento, con la suscripción del contrato colectivo o con la notificación del fallo arbitral que se dicte, según el caso.

Del estudio de la historia fidedigna de la ley N° 20.760, se desprende con toda claridad que la intención del legislador fue que la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior, mientras se substancia el juicio en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, considera la suspensión de todos los aspectos de la negociación colectiva incluso el del fuero.

Así se desprende de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, al dar respuesta a una consulta del Senador Navarro, en cuanto a qué efectos tendría la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior sobre el fuero, en los siguientes términos:

"... para contestar la duda del Senador Navarro, quiero señalar que de la disposición propuesta se deduce que los efectos legales se entienden prorrogados hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, es decir, la prórroga incluye todos los aspectos, entre otros, el del fuero.

Por lo tanto, tendríamos que entender que, como el fuero se inicia diez días antes de la presentación del proyecto de negociación colectiva y termina 30 días después, se deben respetar esos períodos, pero considerando la prórroga de su vigencia hasta 30 días después de la sentencia."

En ese contexto, el Dictamen N° 3406/054 de 03.09.2015, de este Servicio, al respecto indica:

"Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos y efectos de la negociación colectiva reglada.

Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será "en la forma que determine el tribunal". En consecuencia corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°."

"Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.

De esta forma se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia. "

Es decir, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado, sino que, se encuentra en suspenso por disposición legal, forzoso resulta concluir que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, igualmente se difiere, iniciándose en la forma que determine el tribunal, o bien considerando la prórroga del contrato colectivo anterior hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia.

Por otra parte, es del caso agregar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, se encuentra concebido en virtud de la negociación colectiva, para garantizar el normal desarrollo de esta, por consiguiente, no se explica de qué manera podría estar vigente éste si la negociación colectiva aún no se ha iniciado por disposición legal.

En consecuencia, no corresponde jurídicamente afirmar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo se encuentra vigente, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester indicar, que los trabajadores que han iniciado una acción judicial, en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, no se encuentran desprotegidos, si sufren represalias o son objeto de prácticas antisindicales por dicha causa, pueden denunciar los hechos vulneratorios al tribunal competente, acciones que se enmarcarán necesariamente en la esfera del Procedimiento de Tutela Laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo.

En consecuencia, atendido lo expuesto, cumplo con informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 6776/089 de 28.12.2015, de este Servicio.

REGLAS GENERALES

El procedimiento de negociación colectiva reglada, se encuentra expresamente regulada por las normas del Código del Trabajo, estableciendo las etapas en que se desarrollará.

La negociación colectiva reglada es un procedimiento que se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo y concluye con la suscripción del respectivo contrato colectivo mediante cualquiera de las vías que el legislador ha establecido o bien vía un fallo arbitral en los casos en que este procedimiento establece.

INICIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De acuerdo al nuevo artículo 327 del Código del Trabajo, el proceso de negociación colectiva reglada se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de él o los sindicatos al empleador, el plazo para la presentación de este proyecto dependerá si en la empresa existen o no instrumentos colectivos vigentes, de acuerdo a los artículos 331 y 332.

La presentación de un proyecto de contrato colectivo produce importantes efectos, a saber;

- ✓ Obliga al empleador a negociar.
- ✓ Otorga fuero a los trabajadores involucrados.

- ✓ Prohíbe a los trabajadores involucrados desistirse del proceso. Impide el descuelgue. Por los que, si un trabajador se desafilia del sindicato durante el proceso de negociación colectiva, se mantiene involucrado en la negociación colectiva hasta su culminación.

El artículo 327 dispone:

Artículo 327: Inicio de la negociación colectiva reglada. La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos al empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

El procedimiento de negociación colectiva reglada se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo que hace uno o más sindicatos al empleador, tal como da cuenta el artículo 327.

OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE PERMANECER AFECTOS A LA NEGOCIACIÓN

Todo trabajador que participa en un proceso de negociación colectiva debe mantenerse en él hasta que el proceso concluya, salvo las excepciones legales que dicen relación con la reincorporación de los trabajadores en huelga, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 357 del Código del Trabajo.

Respecto de la obligación del trabajador de permanecer afectos a la negociación, debemos recordar que el artículo 323 del Código del Trabajo, en su inciso final dispone:

Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.

De la norma citada se desprende que los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación genere, esto implica que durante la negociación colectiva el trabajador puede desafilarse del sindicato que esté negociando, pero permanece afecto a la negociación y al instrumento colectivo que esta genere.

LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN LA NEGOCIACIÓN

La representación de las partes en el proceso de negociación colectiva se encuentra regulada en los nuevos artículos 330 y 335 del Código del trabajo, estableciéndose las siguientes reglas respecto de los representantes de los trabajadores y del empleador.

Representación del empleador:

En la negociación colectiva, la representación del empleador corresponde a una comisión negociadora, que será designada conforme a las normas del inciso final del artículo 335, que establece que el empleador es representado por apoderados que forman parte de ella, hasta un máximo de 3, pudiendo ser los miembros de su directorio o socios de la empresa que estén dotados con facultades de administración.

El inciso final del nuevo artículo 335 del Código del Trabajo, que dispone:

El empleador deberá designar una comisión negociadora de empresa, constituida por un máximo de tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración. Podrá además designar a los asesores, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 330 de este Código.

Representación De Los Trabajadores:

La representación de los trabajadores durante el proceso de negociación colectiva reglada se encuentra regulada en el artículo 330, que establece que los trabajadores serán representados por la Directiva del sindicato que ha presentado el proyecto de contrato colectivo.

Cuando la negociación involucre a más de un sindicato, la comisión negociadora estará constituida por los directores sindicales que sean designado, y que se indiquen en el proyecto de contrato colectivo.

Representación femenina, si el o los sindicatos que negocien, existan mujeres afiliadas a ellos, y en la o las directivas no existan mujeres, se debe integrar a una mujer en la comisión negociadora de conformidad a los estatutos de las organizaciones sindicales, si nada se dice sobre esta materia en los estatutos de la organización sindical, se deberá elegir a una trabajadora en una asamblea

convocada para estos efectos mediante votación universal. Para esta elección no se establece la formalidad de que sea ante ministro de fe.

En las micro y pequeñas empresas, esto es empresas de hasta 49 trabajadores, la trabajadora que deba integrar la comisión negociadora sustituye a uno de los miembros de la directiva sindical que deba integrar dicha comisión por ser dirigente sindical.

Respecto de la trabajadora que se integra a la comisión negociadora, pero que no tiene calidad de dirigente sindical, se establece que el fuero del artículo 309, el cual extiende desde los 10 días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta 30 días después de la suscripción del contrato colectivo, o bien la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado, si es que las partes están obligadas a recurrir al arbitraje, se extiende por 90 días contados desde la suscripción del instrumento colectivo o la notificación del fallo arbitral. Es importante destacar que esta norma no implica que el fuero sea 120 días, sino que en vez de ser 30 días serán 90 días de fuero desde el término de la negociación.

El artículo 330 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 330: Comisión negociadora sindical. La representación del sindicato en la negociación colectiva corresponderá a la comisión negociadora sindical, integrada por el directorio sindical respectivo. Si se trata de una negociación colectiva iniciada por más de un sindicato, la comisión negociadora sindical estará integrada por los directores que sean designados en el proyecto de contrato colectivo.

Además de los miembros de la comisión negociadora sindical, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen la o las organizaciones sindicales, los que no podrán exceder de tres.

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.

Respecto de la trabajadora que integre la comisión negociadora sindical de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero, el fuero señalado en el artículo 309 se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Respecto de las comisiones negociadoras la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

g) Comisión negociadora sindical

Respecto a la comisión negociadora sindical, su conformación se encuentra establecida en artículo 330, que al efecto preceptúa:

“Comisión negociadora sindical. La representación del sindicato en la negociación colectiva corresponderá a la comisión negociadora sindical, integrada por el directorio sindical respectivo. Si se trata de una negociación colectiva iniciada por más de un sindicato, la comisión negociadora sindical estará integrada por los directores que sean designados en el proyecto de contrato colectivo.

Además de los miembros de la comisión negociadora sindical, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen la o las organizaciones sindicales, los que no podrán exceder de tres.

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.

Respecto de la trabajadora que integre la comisión negociadora sindical de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero, el fuero señalado en el artículo 309 se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.”

h) Sindicatos con representación femenina que cuenten con una trabajadora en su comisión negociadora

En lo que respecta a los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 330, resulta relevante analizar el carácter de la misma, por cuanto, de su lectura se advierte que el legislador ha impuesto a los sindicatos con afiliación femenina, en cuya comisión negociadora sindical no exista presencia de alguna mujer, la obligación de incorporar a una trabajadora a la misma, de modo que el estándar requerido para dar por satisfecha tal exigencia resulta superior al previsto para la conformación del directorio, en el que basta con que los estatutos contemplen un mecanismo destinado a garantizar la integración la integración de directoras en una proporción no inferior a un tercio del total de sus integrantes o por la proporción de directoras que corresponda al porcentaje de afiliación de trabajadoras en el total de afiliados, en el caso de ser menor (artículo 231 inciso tercero). Sin embargo, en el precepto que se analiza se exige que cuando el sindicato que negocia tenga afiliación femenina, la comisión negociadora sindical se encuentre integrada por una mujer, representante elegida por el o los sindicatos de conformidad a sus estatutos y, en el evento que los estatutos nada establecieran, esta trabajadora deberá ser elegida en asamblea convocada al efecto, en votación universal.

En el caso de las micro y pequeñas empresas, esta incorporación de una trabajadora a la comisión negociadora se realizará sustituyendo a uno de los miembros de la comisión negociadora que deban integrarla por derecho propio.

Respecto de la trabajadora que se integre a la comisión negociadora, en virtud del inciso tercero del artículo 330, el fuero de la negociación colectiva se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

Además, la respuesta debe contener la designación de la comisión negociadora de la empresa, la cual podrá estar integrada hasta por tres apoderados que formen parte de la misma y, al igual como ocurre con el sindicato, el empleador podrá designar asesores, que no pueden exceder de tres.

Ordinario N° 4606/0265, de 02.09.1999:

Los dependientes sujetos a un proceso de negociación, actúan, en las diversas instancias que lo conforman, representados por la comisión negociadora, la cual, tiene amplias atribuciones para la tramitación y solución de la negociación colectiva, tal representación no opera tratándose de aquellas actuaciones que requieren la intervención personal de los involucrados como son las de aprobar y declarar la huelga.

Ordinario N° 322/028, de 19.01.1993:

Si el directorio de una organización sindical que negocia colectivamente está integrado por tres dirigentes, la respectiva comisión negociadora estará constituida por todos ellos, aun cuando el número de afiliados se hubiere reducido a menos de veinticinco.

Ordinario N° 3108/072, de 11.05.1990:

Cuando negocia un sindicato, los directores de la respectiva organización constituyen, de pleno derecho, su comisión negociadora sin que su configuración pueda verse alterada por la circunstancia que uno o más de ellos hubieren sido inhabilitados para tal efecto, en sus respectivos contratos individuales de trabajo.

DESIGNACIÓN DE ASESORES

Las comisiones negociadoras del empleador y sindical, tienen el derecho a ser asesoradas durante el proceso de negociación colectiva que se desarrolle, es por ello que pueden designar las personas que las asesoren en las diversas instancias del proceso, limitándose el número de estos asesores a 3 tanto para el empleador como para los trabajadores.

No es necesario individualizar a los asesores en el proyecto de contrato colectivo que presenten los trabajadores o en la respuesta que el empleador se encuentra obligado a dar.

El inciso segundo del artículo 330 del Código del Trabajo dispone:

Además de los miembros de la comisión negociadora sindical, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen la o las organizaciones sindicales, los que no podrán exceder de tres.

CONTENIDO MÍNIMO DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

El contenido mínimo del proyecto de contrato colectivo se encuentra regulado en el nuevo artículo 328 del Código del Trabajo, el cual dispone:

Artículo 328: Contenido del proyecto de contrato colectivo. En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar, a lo menos, las cláusulas que se proponen, la vigencia ofrecida, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico de el o los sindicatos respectivos. En esta misma oportunidad deberán presentar la nómina de los trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados.

El sindicato podrá explicar los fundamentos de su propuesta de contrato y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación.

De la norma citada se desprende que el proyecto de contrato colectivo debe contener a lo menos las siguientes estipulaciones:

1. Las cláusulas que se proponen, esto implica detallar cada uno de las estipulaciones, sean remuneraciones, beneficios en especies, reajustes, entre otras.
2. La vigencia.
3. La indicación de la comisión negociadora sindical, la que se debe integrar siguiendo las reglas del artículo 330 antes comentado.
4. El domicilio físico y electrónico del o los sindicatos respectivos.
5. La nómina de los trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados, debemos tener presente que hasta el 5° día de presentado el proyecto se pueden afiliar trabajadores a la organización sindical.
6. El sindicato puede explicar los fundamentos de su propuesta de contrato y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación.

Dado que este es solo el proyecto de contrato colectivo, no se exige como parte del contenido mínimo de este las estipulaciones mínimas de los instrumentos colectivos vistas anteriormente y que se encuentran contenidas en el artículo 321 del Código del Trabajo, las que se deberán establecer al momento de la suscripción del contrato colectivo.

La norma que nos ocupa permite que las notificaciones de las actuaciones del proceso negociador se efectúen por medios electrónicos, para cuyos efectos, el sindicato debe indicar en el proyecto de contrato colectivo una dirección de correo electrónico, cuya administración corresponderá a la comisión negociadora, la que deberá velar por mantenerla habilitada garantizando su correcto funcionamiento.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

f) Contenido del proyecto de contrato colectivo.

De la disposición anotada fluye que el legislador se ha encargado de regular el contenido mínimo que debe tener el proyecto de contrato al momento de su presentación, lo cual se obtiene a partir de la expresión “En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar a lo menos...”

De ello se sigue, que el contenido del proyecto de contrato colectivo no se agota en lo que señala la ley, pudiendo las partes agregar otros aspectos que estimen relevantes conforme avance el proceso de negociación, lo cual resulta del toso concordante con el ánimo de otorgar a los involucrados la libertad y autonomía suficiente para alcanzar los acuerdos que resulten convenientes.

En cuanto a las cláusulas que se proponen, cabe remitirse a la norma ya comentada del artículo 306 que regula las materias de la negociación, haciendo la salvedad que, respecto los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, estos no podrán abordarse en un procedimiento reglado de negociación, según lo dispuesto por el artículo 374 inciso segundo del Código.

Por su parte, la ley innova al permitir que las notificaciones de las actuaciones del proceso negociador se efectúen por medios electrónicos, para cuyos efectos, el sindicato deberá indicar en el proyecto de contrato una dirección de correo electrónico, cuya administración corresponderá a la comisión negociadora, la que deberá velar por mantenerla habilitada garantizando su correcto funcionamiento.

AFILIACIÓN AL SINDICATO DURANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los trabajadores, en virtud del principio de libre afiliación sindical, pueden afiliarse a una organización sindical en cualquier momento, incluso durante el proceso de negociación colectiva, situación que se encuentra regulada en el artículo 331 del Código del Trabajo, norma que establece que los trabajadores que no pertenezcan al sindicato que negocia pueden incorporarse a dicha organización, dándose 2 situaciones respecto de la oportunidad en la cual se realice la afiliación, a saber:

1. Afiliación que permite al trabajador incorporarse a la negociación:

Los trabajadores que se afilien a la organización sindical que negocia dentro de los 5 días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, quedarán incorporados de pleno derecho en la

negociación, en la medida que no se encuentren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización a la que pertenecían, debiendo el sindicato comunicar este hecho al empleador dentro del plazo de 2 días contados desde la afiliación, desde esa comunicación el trabajador gozará de fuero laboral hasta 30 días después de suscrito el respectivo contrato colectivo o se notifique el fallo arbitral.

El artículo 331 en cuanto al ejercicio de los derechos por parte del trabajador durante el proceso de negociación colectiva, tiene una limitación, cual es la señalada en el inciso segundo del artículo 323, de acuerdo a dicha norma legal, los trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deberán permanecer sujetos al instrumento suscrito por la organización a la que pertenecían, no pudiendo ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este.

Es importante destacar respecto de la afiliación de trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, el inciso segundo del artículo 309 que establece que el fuero para tales trabajadores opera desde que se comunica la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral. Sin embargo, el mencionado inciso debe ser analizado armónicamente junto al artículo 331, por cuanto, para que un trabajador que se afilia a una organización durante el proceso de negociación, se encuentre efectivamente aforado, se requiere que dicha afiliación haya tenido lugar dentro de los 5 días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, pues, de acuerdo a la mencionada disposición, sólo tales trabajadores quedarán incorporados de pleno derecho a la negociación en curso.

2. Afiliación sindical que no permite al trabajador incorporarse a la negociación colectiva:

Es aquella afiliación que se produce después de los 5 días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de la organización sindical. Esta afiliación sindical no provoca que los trabajadores que se afilian queden incorporados en la negociación colectiva en curso. El mismo efecto se produce en caso que el sindicato no informe al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación, conforme la dispone el inciso final del artículo 331.

Finalmente debemos tener presente que cuando se produce la afiliación de un trabajador a una organización sindical durante el proceso de negociación colectiva, se deberá analizar si se encuentra o no afecto a otro contrato colectivo, toda vez que, de estarlo, no podrá ser parte del proceso de negociación que se esté llevando a cabo, esto se refuerza si recordamos lo dispuesto en el nuevo artículo 307, antes revisado.

El artículo 331 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 331: Afiliación sindical durante la negociación colectiva. Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323.

Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación.

El inciso segundo del artículo 323 que dispone:

No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

d) Afiliación sindical durante la negociación colectiva

Los trabajadores, en virtud del principio de libre afiliación sindical, pueden afiliarse a una organización sindical en cualquier momento, incluso durante el proceso de negociación colectiva iniciado por esta.

En virtud de ello, y conforme a lo previsto en el artículo 331 del Código del Trabajo, iniciada una negociación colectiva, los trabajadores no afiliados a la organización sindical que negocia, podrán afiliarse o no afiliarse a ella, según libremente lo definan. En el primer caso, esto es, si deciden afiliarse a ella durante la negociación colectiva, los efectos de esa afiliación serán distintos, dependiendo del momento en que la realicen.

i. Afiliación sindical que permite al trabajador incorporarse a la negociación colectiva en curso

Los trabajadores no afiliados a la organización sindical negociadora que se afilien a la misma dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto, quedarán incorporados de pleno derecho en la negociación, en la medida que no se encuentren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización a la que pertenecían.

Para efectos de lo señalado precedentemente, se establece que el sindicato debe comunicar al empleador sobre la afiliación de nuevos trabajadores en el plazo de dos días contados desde la incorporación.

En efecto, el mencionado artículo 331 dispone:

“Afiliación sindical durante la negociación colectiva. Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él. Incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323.

Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación”.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 323 establece:

“No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual

ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.”

De los preceptos transcritos, se desprende que aquellos trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deberán permanecer sujetos al instrumento suscrito por la organización a la que pertenecían, no pudiendo ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afilió después. No obstante, al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado anteriormente, ese trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del nuevo sindicato al que se hubiere afiliado, en caso de existir este.

Lo precedentemente expuesto resulta ser una manifestación del principio contenido en el artículo 307, conforme al cual:

“Relación del trabajador con el contrato colectivo. Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código.”

En el mismo orden de ideas, pertinente es mencionar la regla general contenida en el artículo 310, que dicta:

“Beneficios y afiliación sindical. Los trabajadores se regirán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados.”

Sobre la disposición recién anotada, cabe señalar que su interpretación debe efectuarse a la luz del inciso segundo del artículo 323, norma que viene a establecer una excepción a la regla general citada, toda vez que de ella se obtiene que un trabajador podrá estar afecto a un instrumento colectivo suscrito por una organización sindical a la que ya no se encuentra afiliado.

Lo anterior se explica por medio de la norma del inciso final del artículo 323, que consagra el principio sobre la afectación de un trabajador a un instrumento colectivo. En efecto, el inciso en cuestión preceptúa:

“Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.”

Ahora bien, a propósito de la afiliación de trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, el inciso segundo del artículo 309 establece que el fuero para tales trabajadores opera desde que se comunica la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral. Sin embargo, el mencionado inciso debe ser analizado armónicamente junto al artículo 331, por cuanto, para que un trabajador que se afilia a una organización durante el proceso de negociación, se encuentre efectivamente aforado, se requiere que dicha afiliación haya tenido lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, pues, de acuerdo a la mencionada disposición, sólo tales trabajadores quedarán incorporados de pleno derecho a la negociación en curso.

ii. Afiliación sindical que no permite al trabajador incorporarse a la negociación colectiva en curso.

Es aquella afiliación que no se produce dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de la organización sindical. Esta afiliación sindical no provoca que los trabajadores que se afilian queden incorporados en la negociación colectiva en curso. El mismo efecto se produce en caso que el sindicato no informe al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación, conforme la dispone el inciso final del artículo 331.

Ordinario N° 1743, de 06.04.2018:

En consecuencia, en el caso de la especie, habiéndose producido la desafiliación del trabajador –por expulsión– el día 25.08.2017, a saber,

después del 01.04.2017, y estando vigente el contrato colectivo del cual sigue siendo beneficiario, necesario es concluir que el respectivo dependiente se encuentra obligado a cotizar el 100% de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento, debiendo el empleador a cumplir con la pertinente deducción remuneracional conforme a las reglas generales que al efecto prescribe el Código del Trabajo.

Ordinario N° 3412, de 26.07.2017

1.- Los trabajadores que cambien (o hayan cambiado) su afiliación sindical desde alguno de los sindicatos del Banco CorpBanca, antes individualizados, que se encuentran afectos a un instrumento colectivo vigente, y se afilien al Sindicato de Banco Itaú, no podrán ser parte de la próxima negociación colectiva – la cual se encontrará regida por el imperio de la Ley N° 20.940-, pues se encuentran en la hipótesis de vinculación contenida en el precitado artículo 323, respecto del instrumento celebrado por la organización sindical a la que pertenecían, siendo excluidos expresamente por la norma contenida en el inciso primero del artículo 331.

Lo anterior, no obsta a que si en los hechos, a la fecha de término de la vigencia del instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados -en virtud de su anterior afiliación-, su actual sindicato mantiene un instrumento colectivo vigente, aquellos trabajadores pasarán a estar afectos a dicho instrumento, sin existir requisito alguno impuesto por el legislador para la procedencia de la hipótesis contenida en el artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo.

2.- El trabajador ex socio, que se ha desafiliado del sindicato con anterioridad al 01.04.2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar por concepto de aporte, el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere.

Sin embargo, aquellos trabajadores que se hayan desafiado a partir del 1° de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentran vinculados, deberán pagar el 100% de la cuota ordinaria sindical, en virtud de lo dispuesto por el nuevo artículo 323 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.940, la cual, como se indicó anteriormente, rige desde el momento de su entrada en vigencia.

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL PROYECTO Y PLAZO DE LA NEGOCIACIÓN

Como ya hemos señalado, la negociación colectiva reglada tiene su origen en la iniciativa de los trabajadores, que debe materializarse con la presentación de un proyecto de contrato colectivo de trabajo, conforme lo establece el artículo 327 del Código del Trabajo.

Respecto de la oportunidad en la cual se presentará por parte de las organizaciones sindicales el proyecto de contrato colectivo, debemos señalar que esto dependerá de si la organización sindical tiene o no instrumento colectivo vigentes.

SINDICATO SIN INSTRUMENTO COLECTIVO VIGENTE

En el caso de los sindicatos que no estén afectos a instrumento colectivo se encuentra regulada en el artículo 332 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 332: Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando no tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308.

Las empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente podrán fijar un período, de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva.

La declaración a que se refiere el inciso anterior deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores. Su vigencia será de doce meses.

De acuerdo a la norma citada, cuando el sindicato que quiere negociar colectivamente, de acuerdo al procedimiento reglado que nos ocupa, no se encuentre afecto a un instrumento colectivo, se deberán tener en consideración los siguientes aspectos:

1. La presentación del proyecto de contrato colectivo puede hacerse en cualquier momento, salvo las limitantes que el mismo legislador establece.
2. De acuerdo al artículo 308 del Código del Trabajo como requisito para la procedencia de la negociación colectiva, se requiere que haya transcurrido, a lo menos, desde el inicio de sus actividades, en las micro y pequeña empresa: 18 meses; en la mediana empresa: 12 meses, y gran empresa: 6 meses.
3. Si en la empresa no existen un instrumento colectivo vigente no se podrán presentar proyectos de contrato colectivos en aquellos periodos fijados por el empleador, en los cuales no será posible negociar. Esta declaración de periodos presenta las siguientes características:
 - a. Se requiere que en la empresa no existan instrumentos colectivos vigentes, sean estos contratos o convenios colectivos.
 - b. El periodo no apto tiene una duración de 60 días como máximo, por lo que el empleador podrá utilizar la totalidad de los días o una parte de ellos.
 - c. Solo puede fijarse un periodo, por lo que resulta improcedente que se fijen dos o más periodos que en total sumen los mencionados 60 días máximos.
 - d. Estos 60 días debemos entender que se cuentan de corrido, conforme lo establece el artículo 312 del Código del Trabajo.
 - e. Durante el periodo que el empleador fije no procede que se inicie la negociación colectiva, por lo que la organización sindical no podría presentar el proyecto de contrato colectivo, sin embargo, si la presentación del proyecto se hace antes de las fechas indicadas por el empleador, durante dicho periodo igual se desarrollara la negociación colectiva.
 - f. La vigencia de este periodo es por 12 meses, no estableciendo la oportunidad en la cual el empleador debe hacer la comunicación para informar a los trabajadores el periodo fijado.

- g.** Se establece la obligación de que el empleador informe mediante medios idóneos a los trabajadores y a la Inspección del Trabajo, su declaración del periodo fijado como no apto para iniciar negociaciones, la Dirección del Trabajo respecto de este punto ha señalado, que la comunicación del mismo se debe hacer por escrito y por medios públicos y visibles, tal como podría ser la inserción del aviso en el diario mural de la empresa, siendo responsabilidad de la empresa utilizar los “medios idóneos” para comunicar esta declaración, los que le deberán permitir además acreditarla posteriormente, es de nuestra opinión que respecto de la comunicación a la Inspección del Trabajo, esta debiese hacerse por escrito, como así también debiese comunicarse a la o las organizaciones sindicales por escrito el periodo no apto para iniciar negociaciones.
- h.** En cuanto a la oportunidad para hacer la declaración por parte del empleador, debemos tener presente que si bien el legislador no ha fijado una oportunidad para realizar la declaración, la Dirección del Trabajo estima que en conformidad al principio de buena fe, esta debe ser efectuada con una anticipación razonable al período fijado, permitiendo así que los trabajadores conozcan con la suficiente antelación el lapso durante el cual no podrán iniciar negociaciones colectivas, por lo que la oportunidad para realizar esta declaración tiene que ser necesariamente antes de la presentación de un proyecto de contrato colectivo en la empresa, ya que la norma del artículo 332 inciso segundo señala que durante dicho período *“no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva”*. Es importante señalar que si el proyecto de contrato colectivo se ha presentado antes de la comunicación del período declarado no apto para iniciar negociaciones, ello no podrá significar la suspensión del proceso de negociación colectiva ya iniciado durante dicho período.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

1. Inicio y oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo

a) Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando no tiene instrumento colectivo vigente

Cuando el sindicato no tiene instrumento colectivo vigente, la presentación del proyecto podrá hacerse en cualquier tiempo. En efecto, el artículo 332 preceptúa:

“Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando no tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308.

Las empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente podrán fijar un periodo, de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva.

La declaración a que se refiere el inciso anterior deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores. Su vigencia será de doce meses”.

Del precepto anotado, se infiere que si bien la oportunidad de presentar un proyecto de contrato colectivo, por parte de un sindicato sin instrumento colectivo vigente, puede efectuarse en cualquier momento, ello se debe hacer teniendo presente, en todo caso, el tiempo que la ley requiere que haya transcurrido desde el inicio de las actividades, el cual varía según el tamaño de la empresa según lo dispone el artículo 308, que establece:

“Plazo mínimo para negociar colectivamente. Para negociar colectivamente en una micro y pequeña empresa, en una mediana empresa o en una gran empresa, se requerirá que hayan transcurrido, a lo menos, dieciocho, doce y seis meses, respectivamente, desde el inicio de sus actividades”.

Es importante considerar que la ley también prevé, en los incisos 2° y 3° del artículo 332, la facultad con que cuenta una empresa donde no hay instrumento colectivo vigente, para fijar un período de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva.

Sobre la facultad en comento, cabe señalar que del tenor de la norma se infiere que el período dispuesto por el legislador es uno solo, de tal modo que no resultaría jurídicamente procedente el fraccionamiento de los días de que dispone el empleador para completar en su conjunto el máximo de sesenta días, a diferencia de lo que establecía la normativa anterior sobre la materia.

Por su parte, la declaración que haga el empleador fijando el período en que no se podrá iniciar un proceso de negociación colectiva, deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores, la cual tendrá una vigencia de doce meses.

Ahora bien, atendido que la facultad de que se trata afecta el derecho fundamental de los trabajadores a negociar colectivamente con su empleador, esta Dirección ha estimado pertinente determinar el mecanismo mediante el cual deberá llevarse a cabo la comunicación toda vez que aun cuando la ley ha impuesto al empleador la obligación de comunicar el período en que no se podrá negociar colectivamente, no ha establecido la forma en que deberá efectuarse dicha comunicación, limitándose a disponer que “deberá comunicarse por otros medios idóneos”, lo cual hace necesario delimitar el alcance de tal expresión debiendo recurrirse, para ello, a las reglas de interpretación de la ley previstas en el artículo 20 del Código Civil, conforme al cual, “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras,; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia ha sostenido que el sentido natural y obvio es aquél que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, texto lexicográfico, según el cual la acepción de la expresión “idóneo” es “adecuado y apropiado para algo”.

Luego, si se tiene presente que el objetivo que persigue la disposición en estudio es garantizar que tanto la Inspección del Trabajo como los trabajadores conozcan el período que ha fijado el empleador para no negociar, se puede concluir que la comunicación del mismo se deberá hacer por escrito y por medios públicos y visibles, tal como podría ser la inserción del aviso en el diario mural de la empresa. En consecuencia, será responsabilidad de la empresa utilizar los “medios idóneos” para comunicar esta declaración, los que le deberán permitir además acreditarla posteriormente.

De igual manera, cabe señalar que si bien el legislador no ha fijado una oportunidad para realizar la declaración, se estima conveniente que en conformidad al principio de buena fe, ella sea efectuada con una anticipación

razonable al período fijado, permitiendo así que los trabajadores conozcan con la suficiente antelación el lapso durante el cual no podrán iniciar negociaciones colectivas.

Por otro lado, la oportunidad para realizar esta declaración tiene que ser necesariamente antes de la presentación de un proyecto de contrato colectivo en la empresa, ya que la norma del artículo 332 inciso segundo señala que durante dicho período “no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva”

De ello se sigue que si el proyecto de contrato colectivo se ha presentado antes de la comunicación del período declarado no apto para iniciar negociaciones, ello no podrá significar la suspensión del proceso de negociación colectiva ya iniciado durante dicho período.

Ordinario N° 4584/111, de 03.10.2017:

De lo expuesto precedentemente, se observa meridianamente que la obligación de comunicar va dirigida a que todos los trabajadores de la empresa tomen conocimiento del período fijado por el empleador, como no apto para negociar. Ello explica, que la doctrina de este Servicio haya establecido el requisito de publicidad y visibilidad, toda vez que ello garantiza el debido conocimiento que deben tomar los trabajadores, considerando, además, el principio de buena fe que inspira todo el proceso negociador.

Del mismo modo, se establece que la comunicación debe realizarse en todos los establecimientos, sucursales e instalaciones de la empresa, lo que equivale a decir que la comunicación es de carácter general y, por ende, afectará a todos los trabajadores que laboren en la empresa, en la medida que hayan tomado conocimiento de declaración efectuada por el empleador, cuestión que deberá ser acreditada por este último.

De tal suerte, la declaración que no cumpla con el supuesto antes descrito, esto es, el de haber sido comunicada a todos los trabajadores de la empresa, no podrá ser invocada por el empleador para impedir el inicio de la

negociación colectiva, durante el período fijado, toda vez que para que ello acontezca resulta imprescindible que todos los trabajadores hayan tomado conocimiento de la misma con la debida antelación.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. que la declaración, en virtud de la cual, el empleador fija el período durante el cual no se podrá dar inicio a una negociación colectiva, debe ser comunicada a todos los trabajadores de la empresa.

Ordinario N° 6067/142, de 15.12.2017:

Mediante dictamen N° 8416/297, de 27.12.1991, esta Repartición concluyó: «...la vigencia de un período declarado no apto para negociar colectivamente impide la presentación de un proyecto de contrato colectivo, pero no afecta el desarrollo y conclusión de un proceso de negociación iniciado con anterioridad a esa declaración...», doctrina que, por lo demás, fue reiterada por esta Dirección en el ordinario N° 1847, de 15.04.2015.

Lo expuesto precedentemente obliga a precisar lo sostenido por esta Repartición a través de dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, solo en cuanto allí se sostiene que «...si el proyecto de contrato colectivo se ha presentado antes de la comunicación del período declarado no apto para iniciar negociaciones, ello no podrá significar la suspensión del proceso de negociación colectiva ya iniciado durante dicho período».

Lo anterior, por cuanto, con arreglo a la reiterada e invariable jurisprudencia institucional a que se ha hecho referencia en párrafos precedentes, no solo debe proseguirse con el curso normal del proceso de negociación colectiva que se hubiere iniciado con anterioridad a la comunicación del período declarado no apto para iniciar negociaciones, sino también con el de todos aquellos procesos que hubieren comenzado antes de la fecha de inicio de dicho período.

De este modo, conforme a lo allí argumentado, el impedimento a que se refiere el inciso segundo del actual artículo 332 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, afecta únicamente a la presentación del respectivo proyecto, es decir, está circunscrito a la etapa del proceso de negociación colectiva a que alude el artículo 327 del mismo cuerpo legal, según el cual: «...La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo...».

En síntesis, a partir del análisis armónico de las disposiciones legales en comento es posible concluir que durante el período declarado por el empleador como no apto para negociar colectivamente no se podrá iniciar una negociación mediante la presentación del respectivo proyecto de contrato colectivo, pero si el proyecto fue presentado con anterioridad a dicho período, deberá continuarse con su tramitación, hasta el término del mismo, cualquiera sea la etapa en que se hubiere encontrado a esa época.

De ello se sigue que, en la situación objeto de la consulta, no existiría inconveniente legal alguno para que durante el período declarado como no apto para la negociación pueda seguir su curso y concluir el proceso de negociación colectiva que hubiere comenzado antes de la fecha de inicio de dicho período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que si bien durante la vigencia del período declarado por una empresa como no apto para negociar colectivamente no resulta procedente presentar un proyecto de contrato colectivo, no existe impedimento legal alguno para que se lleve a efecto y concluya un proceso de negociación durante el transcurso de dicho período, siempre que hubiere comenzado antes de la fecha de inicio de este último.

Complementa en el sentido indicado lo sostenido por esta Dirección, en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016.

SINDICATO CON INSTRUMENTO COLECTIVO VIGENTE

La oportunidad en la cual pueden los sindicatos con instrumento colectivo vigente pueden presentar su proyecto de contrato colectivo está regulada en el nuevo artículo 333 del Código del Trabajo, el cual dispone:

Artículo 333: Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente 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.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.

De acuerdo con la norma citada, la oportunidad en la cual pueden los sindicatos con instrumento colectivo vigente presentar su proyecto de contrato colectivo será entre los 60 y 45 días anteriores a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo, es así por ejemplo si el instrumento colectivo vigente vence el 03.09.2017, el proyecto de contrato colectivo deberá presentarse entre el 05.07.2017 y el 20.07.2017 ambas fechas inclusive, que sería el periodo comprendido entre los 60 y 45 días anteriores al vencimiento del instrumento colectivo.

El plazo señalado en el inciso primero del artículo 333, corre desde las 0:00 horas del día sexagésimo hasta la medianoche del día cuadragésimo quinto (60 y 45 días), anteriores a la fecha de término de vigencia del instrumento respectivo, comprendiéndose en él los días feriados o festivos, esto sin perjuicio de aplicar a su respecto, la regla sobre plazos establecida en el artículo 312.

El inciso segundo del artículo 333, nos indica que en el caso de que la presentación del proyecto de contrato colectivo se realice antes del periodo indicado, se entenderá que esta se realizó el día 60, esto es muy importante para efecto del fuero laboral que protege a los trabajadores que negocian, toda vez que este se inicia 10 días antes de la presentación del proyecto, por lo que de no existir la disposición que nos ocupa, se podría extender el fuero a periodos anteriores a los que el legislador establece vía la presentación del proyecto de contrato colectivo en forma anticipada. Respecto de la afiliación de trabajadores al sindicato que negocia, una vez presentado el proyecto

de contrato colectivo, en caso de presentación del proyecto de contrato antes de los 60 días, se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 333, para efecto de contar los 5 días en los cuales se podrá hacer dicha afiliación.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

1. Inicio y oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo

b) Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente

Cuando el sindicato tiene instrumento colectivo vigente, la oportunidad para presentar un proyecto de contrato colectivo se encuentra regulada en el artículo 333, que dispone:

“Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente 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.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.”

Luego, el artículo 334 regula qué ocurre cuando no se presenta el proyecto o éste se presenta tardíamente:

“Consecuencias de la no presentación o presentación tardía del proyecto de contrato colectivo: Si el sindicato no presenta el proyecto de contrato colectivo o lo presenta luego de vencido el plazo, 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 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.”

Del análisis armónico de los preceptos legales antes transcritos, se aprecia que el legislador ha fijado un período para presentar un proyecto de contrato colectivo por parte de un sindicato con instrumento colectivo vigente, el cual abarca entre los sesenta y los cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de vigencia del mismo.

Cabe precisar que el plazo señalado en el inciso primero del artículo 333 del Código del Trabajo, corre desde las 0.00 horas del día sexagésimo hasta la medianoche del día cuadragésimo quinto, anteriores a la fecha de término de vigencia del instrumento respectivo, comprendiéndose en él los días feriados o festivos. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar a su respecto, la regla sobre plazos establecida en el artículo 312 inciso segundo del Código del Trabajo, cuando correspondiere.

Ordinario N° 2858/079, de 27.06.2017:

2. Las partes en la negociación colectiva.

La reforma introducida por la Ley 20.940 ha venido en cambiar una de las bases del modelo de negociación colectiva, cual es la referida al sujeto sobre el cual recae formalmente la iniciativa para incoar y sostener el proceso negocial, al entregar este rol a la organización sindical respectiva, primando por sobre la función que en esta instancia se le reconocía al trabajador individual.

Cabe recordar que esta Dirección, afirmaba, entre otros, en los dictámenes Ords. N°s 6696/314 de 02.12.1996; 1530/093 de 06.04.1998 y 221/16 de 06.01.2001, que "son parte en un proceso de negociación colectiva los trabajadores socios de las organizaciones sindicales que negocian", así como también llegó a señalar en el Ord. N° 368 de 23.01.2013 que "los sindicatos como tales no son parte en los procesos de negociación colectiva, sino que su actuación se limita a la representación de los

trabajadores involucrados, en quienes finalmente se radica la calidad de parte".

Es en ese antiguo contexto que tenía sentido reconocer además la facultad del sindicato para suscribir diferentes contratos colectivos por distintos grupos de trabajadores, como quedó expresado en el dictamen Ord. N° 683/27 del 20.02.01, que afirmó: "Una organización sindical está facultada, en su calidad de representante de los trabajadores afiliados, para celebrar más de un instrumento colectivo con un mismo empleador, siempre que cada uno de ellos involucre a distintos trabajadores y se observen las normas contenidas en el artículo 322 del Código del Trabajo."

Tal criterio doctrinario hoy no puede pervivir, por cuanto la situación es distinta a la de entonces, desde que, merced a la nueva normativa, el sindicato ha dejado la representación meramente formal de los trabajadores en el proceso negociador, para pasar a ser parte de la negociación colectiva reglada, según se desprende de diversos preceptos de la Ley 20.940.

En efecto, el artículo 327 del Código del Trabajo al referirse al inicio de la negociación colectiva reglada, dispone que ésta se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos al empleador.

A su turno, el inciso 1 del artículo 332 en cuanto a la oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo cuando no hay instrumento colectivo vigente, establece que la presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308; mientras que para el caso en que hay contrato colectivo, el artículo 333 dispone que la presentación del proyecto realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente 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.

Del mismo modo, el artículo 311 en su inciso final prescribe que "Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse

mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito."

De preceptos como los recién transcritos, se infiere que las partes de un contrato colectivo, y por ende, las partes de la negociación que lo origina, son el empleador y la organización sindical que lo hubiere suscrito.

En ese entendido, de la misma manera corresponde afirmar que una vez desarrollada la respectiva negociación, el sindicato parte queda sujeto al instrumento que resulte de ésta, debiendo presentar su próximo proyecto de contrato colectivo en la oportunidad determinada por el cese de la vigencia del instrumento que mantenga suscrito con su empleador, no siendo procedente estimar que el mismo sindicato tiene titularidad además para negociar otros instrumentos colectivos con el empleador, esta vez por trabajadores distintos no comprendidos en el contrato que ya tiene vigente esta organización, pues ello significaría negociar anticipadamente, trasgrediendo la norma del artículo 333.

3. Oportunidad para negociar.

En los casos expuestos en el Pase del Ant., consta que los sindicatos actuantes tienen dos o más instrumentos colectivos vigentes -suscritos conforme a la normativa previa a la Ley 20.940 y con vencimiento en el año 2018-, presentando en esta ocasión nuevos proyectos, ahora por trabajadores que, habiéndose afiliado al sindicato, no se encuentran regidos por el contrato vigente.

Como primera cuestión, surge la necesidad de precisar la oportunidad a la que debe someterse la organización sindical que ya es parte de un instrumento colectivo con el respectivo empleador.

Al respecto el artículo 333 del Código del Trabajo es categórico:

"Art. 333. Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente 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.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior."

Como lo ha señalado el Ord. N° 5781/093 de 01.12.2016 que se pronunció sobre el procedimiento de la negociación colectiva reglada, se obtiene del precepto transcrito que el legislador ha regulado expresamente la oportunidad para negociar cuando se trata de un sindicato con contrato vigente, y en ese entendido, resulta indiscutible que la parte laboral no puede eludir la orden legal y generar una nueva negociación en un tiempo distinto al contemplado por el ordenamiento jurídico.

Cabe en este sentido recordar que, en Ord. N° 3917 de 10.10.2014, al referirse al antiguo artículo 322, inciso 1°, que entonces regulaba la oportunidad para negociar en empresas con instrumento colectivo vigente, este Servicio afirmó que "el objetivo de la norma es entregar certeza al empleador, en cuya empresa existe un instrumento colectivo vigente, respecto a la oportunidad en que los trabajadores de su dependencia -regidos por instrumento colectivo vigente o que negocien por primera vez- pueden presentar sus proyectos de contrato colectivo".

En este estado de cosas, corresponde necesariamente concluir que la actuación de los sindicatos del caso no puede sino tenerse por extemporánea al presentar un proyecto sin atender a que se trata de organizaciones que ya tienen un instrumento colectivo vigente y que, por ende, por expícito mandato del legislador, deben ajustarse a la oportunidad que fija el citado artículo 333.

Es del caso aclarar que tampoco salva la mentada improcedencia el argumento de estar el sindicato presentando un proyecto en representación de trabajadores no afectos al instrumento vigente, por cuanto, como ya se ha sostenido en párrafos anteriores, la titularidad de la organización no

alcanza para negociar y suscribir más allá de aquél contrato colectivo que está actualmente vigente y sobre el cual ha de encauzar las pertinentes funciones que consigna el artículo 220 del Código del Trabajo.

Con respecto a lo señalado en el inciso segundo del artículo 333, el dictamen Ord. 5781/93 de 01.12.2016, señaló:

"Así, en caso de haberse presentado el proyecto antes de los sesenta días, deberá entenderse que fue presentado, para todos los efectos legales, el día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior, esto es, a modo ejemplar, para efectos de contabilizar el plazo de respuesta del empleador (artículo 335), para el plazo de afiliación sindical dentro de la negociación colectiva (artículo 331), y para el fuero de la negociación colectiva (artículo 309)."

En consecuencia, si se presenta el proyecto de contrato colectivo antes de los sesenta días, se deberá entender presentado oportunamente el día 60, y es a partir de ese preciso momento, y no antes, cuando se generan los efectos del inicio de la negociación colectiva, como el plazo de respuesta del empleador, el fuero de la negociación colectiva y la vinculación de los trabajadores a esa negociación colectiva, entre otras.

4. Vinculación de los trabajadores al instrumento colectivo.

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, corresponde precisar que nada obsta a que trabajadores que no están adscritos a un instrumento colectivo puedan libremente afiliarse a alguno de los sindicatos del caso en estudio por cuanto rige el derecho a la libre afiliación sindical reconocido constitucionalmente y a nivel legal en el artículo 323 del Código del Trabajo, más esa afiliación no autoriza ni legitima al sindicato para generar una nueva negociación colectiva al margen de la oportunidad establecida por el legislador en el ya citado artículo 333, razón por la cual estos dependientes, al igual que aquellos que se han cambiado de sindicato -desafiliándose de uno que mantenía contrato vigente-, sólo podrán negociar colectivamente en la próxima negociación del sindicato al que se han cambiado, cuya oportunidad estará definida por dicho precepto.

En esta línea argumental cobra suma relevancia el mandato general contenido en el artículo 310 del Código del Trabajo, cuyo texto es el siguiente:

"Art. 310. Beneficios y afiliación sindical. Los trabajadores se registrarán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados."

De la norma anotada se infiere que el legislador ha considerado que, en el ámbito colectivo, la fuente regulatoria convencional para el trabajador que se afilia a un sindicato es el instrumento colectivo que éste mantiene con el respectivo empleador, correspondiendo que acceda a los beneficios que dicho contrato contiene y no los de una convención diversa.

En tal entendido, aparece contra sistémica la opción de iniciar una nueva y distinta negociación colectiva de parte del sindicato para cursar, en favor de un grupo de sus afiliados, un contrato colectivo separado del que mantiene vigente el sindicato y con el cual éste se identifica ante la normativa legal del ramo.

En este extremo, resulta apropiado coincidir en lo argumentado en el Pase del Ant., en orden a relevar lo sostenido en dictamen Ord. N° 303/1 del 18.01.17, que, en lo que interesa dice:

"Con todo, no existe inconveniente legal para que las partes, empleador y sindicato, en uso de su autonomía negocial, pacten en el respectivo instrumento colectivo la aplicación del mismo a los futuros socios del sindicato.

Lo anterior se fundamenta desde la perspectiva de la libertad sindical. En efecto, si se considerara que los trabajadores con afiliación futura no pueden bajo ningún respecto estar afectos a un instrumento colectivo, no les sería conveniente afiliarse, pues para ser un posible beneficiario de la extensión que puedan pactar las partes, y así gozar de estas estipulaciones, debería necesaria e indefectiblemente no estar sindicalizado, pues de lo contrario no le sería aplicable la norma del artículo 322, incisos segundo a cuarto,

estableciéndose por tanto un incentivo perverso de no afiliación mientras se encuentre vigente un instrumento colectivo."

Cabe agregar que, siguiendo la misma lógica, tampoco el suscrito ve obstáculo en que, ya vigente el contrato colectivo que une a las partes, se proceda a pactar que se aplique el mismo respecto de los nuevos socios del sindicato.

Ahora bien, una situación distinta es la correspondiente a los trabajadores que, en el caso en estudio, se han cambiado de afiliación sindical, desafiándose de un sindicato que tiene actualmente un instrumento colectivo vigente e ingresando a otro sindicato también con contrato vigente y que hoy pretende dar curso a una nueva negociación.

Al respecto, el artículo 323, inc. 2°, del Código del Trabajo es categórico:

"No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este."

Conforme a la norma transcrita, los trabajadores que, en uso de su derecho fundamental a la libertad sindical, se han cambiado de sindicato, necesaria e ineludiblemente seguirán sujetos al contrato colectivo que mantiene vigente el sindicato del que se desafió, incluyendo la obligación de pago de la cuota sindical íntegra, de modo que sólo al cesar la vigencia de ese instrumento es que pasará a estar vinculado al instrumento colectivo del sindicato al que se cambió.

La disposición en comento corresponde a una norma de orden público que, además de propender a la certeza, es manifestación, según lo afirma el dictamen N° 5781/93 ya aludido, del principio general contenido en el artículo 307 del Código del Trabajo, el cual dispone:

"Art. 307. Relación del trabajador con el contrato colectivo. Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código."

De esta manera, tratándose de los dependientes que se han cambiado de sindicato, teniendo el sindicato del que se desafiliaron aún vigente su instrumento colectivo, resulta aplicable de modo indefectible la norma del artículo 323 inc. 2° del Código del Trabajo, razón por la cual, seguirán afectados a ese instrumento hasta el término de su vigencia, momento en el cual quedarán sujetos al contrato colectivo del sindicato al que se cambiaron, si éste lo tuviera en vigor, lo que debe entenderse sin perjuicio del derecho a negociar colectivamente con este último sindicato cuando le corresponda conforme a la oportunidad definida en el artículo 333 del Código del Trabajo.

5. Situación del sindicato que mantiene vigentes dos o más instrumentos colectivos.

Si por aplicación de la normativa previa a la reforma incorporada por la Ley 20.940, una organización sindical tiene actualmente dos o más contratos colectivos vigentes, con diferentes fechas de término, para efectos de lo dispuesto en el artículo 333 del Código del Trabajo, dicha organización deberá escoger una de esas fechas para determinar el momento de presentación del próximo proyecto de contrato colectivo, debiendo entenderse que a sus asociados les será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 o lo establecido en el artículo 325 (ultraactividad del instrumento colectivo), según se elija presentar el proyecto de contrato colectivo en la oportunidad jurídica que le genere el primer instrumento por vencer o, en el segundo caso, la oportunidad que genere alguno de los últimos instrumentos colectivos por vencer. En decir, si se escoge la fecha más próxima de negociación, los demás instrumentos colectivos del sindicato mantendrán su vigencia por el tiempo que les reste, pasando esos trabajadores a estar regidos por el nuevo instrumento al término de la vigencia de los mismos. En cambio, si el sindicato opta por la oportunidad que genera el último instrumento colectivo en vencer, respecto de los

trabajadores regidos por los instrumentos colectivos anteriores se aplicará la ultraactividad contemplada en el artículo 325.

6. Situación del sindicato nuevo.

En el evento que, dentro del escenario en estudio, se constituya un nuevo sindicato, por ende, sin instrumento colectivo, esta organización podrá negociar en cualquier periodo respecto de sus afiliados, en tanto éstos no estén afectos a instrumento colectivo alguno. Respecto de los afiliados que estén afectos a otro instrumento colectivo anterior, operará la regla ya descrita del artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo.

Se deja sin efecto toda doctrina en contrario a contar de la fecha de publicación del presente dictamen.

Ordinario N° 5835/131, de 01.12.2017

1. En lo que concierne a la primera de las interrogantes formuladas, sobre la procedencia de que dos o más sindicatos interempresa negocien en conjunto con una misma empresa, en representación de los socios de todos ellos que presten servicios para dicha entidad, cabe hacer presente que la norma del artículo 327 del Código del Trabajo, dispone:

Inicio de la negociación colectiva reglada. La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos al empleador.

De la norma precedentemente transcrita se desprende que por expresa disposición del legislador, la presentación del proyecto de contrato colectivo que da inicio a la negociación colectiva reglada puede efectuarse tanto por un sindicato como por dos o más de dichas organizaciones.

De lo anterior se sigue que en la situación en consulta nada obsta a que sean dos o más los sindicatos interempresa que negocien conjuntamente, dando inicio a dicho proceso con la presentación de un proyecto de contrato colectivo en común, siempre que aquellos cumplan con los demás

requisitos establecidos por la ley, a los que se ha hecho referencia precedentemente.

2. Se requiere, en segundo término, que se determine por este Servicio si dichas organizaciones sindicales estarían impedidas de presentar un proyecto de contrato colectivo a la empresa sin contar previamente con el acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Sobre el particular, los incisos primero a octavo del artículo 360 del Código del Trabajo, disponen:

Calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva.

La calificación deberá identificar los servicios mínimos de la empresa, así como el número y las Competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia.

El empleador deberá proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa, con una anticipación de, a lo menos, ciento ochenta días al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para la empresa, remitiendo copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo. En el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al artículo 225 de este Código, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Recibida la propuesta del empleador, los sindicatos tendrán un plazo de quince días para responder, en forma conjunta o separada.

Las partes tendrán un plazo de treinta días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo.

En caso de acuerdo, se levantará un acta que consigne los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordados, la que deberá ser suscrita por el empleador y por todos los sindicatos que concurrieron a la calificación. Copia del acta deberá depositarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes.

De la disposición legal preinserta se infiere, tal como se ha sostenido por esta Dirección, a través de dictamen N° 5346/92, de 28.10.2016, que «...el procedimiento de calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia es un proceso eminentemente técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutive de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia».

Por su parte, el procedimiento para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, de acuerdo a la sistematización efectuada por este Servicio en el dictamen en referencia, a partir de lo dispuesto en el precepto legal recién transcrito, consta de tres etapas esenciales y una eventual: 1) propuesta del empleador; 2) respuesta del sindicato; 3) negociación y acuerdo general y 4) requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo.

En síntesis, es el empleador quien, junto con presentar su propuesta por escrito, deberá indicar en la misma los antecedentes que justifican la propuesta de servicios mínimos y las competencias y número de trabajadores que compondrán los equipos de emergencia. Dicha propuesta se formulará por escrito y tendrá el carácter de general, toda vez que debe comprender la calificación de los servicios mínimos para toda la empresa, establecimiento o faena. Asimismo, será informada a todos los sindicatos existentes en la empresa, en los términos descritos en la disposición en comento. Finalmente, será formulada en forma oportuna, requisito que se traduce, en lo que aquí interesa, que en casos como el de la especie, en que existe más de un sindicato cuya base de constitución es una empresa determinada, que cuentan con instrumento colectivo vigente, el empleador debe comunicar su propuesta de servicios mínimos a dichas organizaciones, a lo menos, con ciento ochenta días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo vigente; si hubiere más de uno, se considerará para dicho cómputo a aquel cuya fecha de vencimiento sea la más próxima.

El o los sindicatos deberán, por su parte, formular su respuesta por escrito y en forma oportuna, contando con un plazo de 15 días para responder la propuesta del empleador, en forma conjunta o separada; en el primer caso, se computará dicho plazo a partir del día siguiente a la última comunicación practicada a aquellos, en tanto que en el evento de que cada organización responda por separado al empleador, el referido plazo se contará a partir del día siguiente al de la comunicación que se le hubiere practicado a dicho sindicato.

Seguidamente, en la denominada etapa de negociación y acuerdo general, las partes dispondrán de 30 días desde que se formulara la propuesta para alcanzar un acuerdo de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, que será general y único para la empresa. Dado que se trata de un proceso común de negociación para todos los intervinientes, dicho plazo se computará a partir de la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos existentes en la empresa.

En cuanto al resultado de la etapa de negociación y acuerdo general, cabe señalar, en concordancia con la normativa legal y jurisprudencia enunciadas, que aquella puede terminar por: a) acuerdo de las partes; b) ausencia de acuerdo, o que este no involucre a todas las partes.

En lo que concierne a los efectos y consecuencias del acuerdo alcanzado con todas las organizaciones sindicales existentes en la empresa, cabe indicar que si las partes involucradas en las tratativas alcanzaren un acuerdo de calificación total, este será vinculante y obligatorio para todos los intervinientes.

Por el contrario, en el evento de no haberse arribado a tal acuerdo, o si este no hubiere involucrado a todas las partes, vencido el plazo previsto por la ley para tal efecto, cualquiera de ellas, dentro de los cinco días siguientes al cierre de la etapa de negociación, podrá requerir a la Dirección del Trabajo para que, mediante resolución fundada, califique los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa, establecimiento o faena, según corresponda.

Hechas tales precisiones corresponde hacerse cargo de la consulta específica planteada, cual es, según ya se indicara, si los sindicatos interempresa por los que se consulta estarían o no impedidos de presentar un proyecto de contrato colectivo a la empresa sin contar previamente con el acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Al respecto, cabe informar que, según lo sostenido en dictámenes N° 1563/38, de 07.04.2017 y N° 5346/92, ya citado, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 360, antes transcrito y comentado, los servicios mínimos y equipos de emergencia deben ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva, lo cual implica que en caso de que el empleador — o el o los sindicatos— hubieren ingresado oportunamente el requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo respectiva, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva en tanto dicha Repartición no emita un pronunciamiento al respecto, mediante resolución ejecutoriada; por tanto, con arreglo a lo sostenido por la jurisprudencia institucional recién invocada, en tal caso y en el evento de que exista un instrumento colectivo

anterior, como en la especie, habría que entender prorrogada la vigencia de dicho instrumento y suspendidos los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo hasta el día siguiente de producida la ejecutoria de la referida resolución, debiendo considerarse este último como el sexagésimo previo al término de la vigencia del instrumento colectivo anterior; ello para los efectos de lo dispuesto en el artículo 333 del Código del Trabajo.

A su vez, este Servicio, mediante Ordinario N° 2374, de 01.06.2017, sostuvo: «...en cuanto al efecto de la calificación, cabe señalar que la jurisprudencia de este Servicio, contenida en dictamen N° 5346/92, de 28.10.2016, ha sostenido que el procedimiento de calificación tiene el carácter de obligatorio y vinculante para la empresa, de lo que se extrae que dicho carácter lo otorga el acto en virtud del cual las partes practican la calificación, no habiendo previsto el legislador efecto alguno en caso de no haberse practicado la misma».

El citado pronunciamiento continúa señalando: «Con todo, la oportunidad fijada por la ley para efectuar la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia permite sostener que la consecuencia de no calificar, ya sea porque las partes dejaron transcurrir el plazo para alcanzar el acuerdo respectivo o para requerir la intervención de la Dirección Regional, sería la de liberar al sindicato negociante de la obligación de proveer el personal necesario (equipos de emergencia) para atender los servicios que fueran requeridos durante la huelga —en caso de iniciarse ésta—, toda vez que no se dio cumplimiento a la exigencia de calificación previa».

Expresa, además: «En tales circunstancias se advierte que la falta de calificación, en la oportunidad prevista en la ley, esto es, previo al inicio de una negociación colectiva en la empresa, no obsta al acuerdo que la misma pueda alcanzar con las organizaciones sindicales existentes en la empresa o al requerimiento que se pueda efectuar ante la Dirección Regional, una vez concluida dicha negociación, todo ello con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo».

A su vez, mediante Ord. N° 1224, de 16.03.2017, esta Repartición sostuvo: «La presentación de un proyecto de contrato colectivo —cumpliéndose los

requisitos legales— implica el inicio de un proceso de negociación colectiva, por lo que a partir de ese instante no resultará oportuno que el empleador presente una propuesta de servicios mínimos a las organizaciones sindicales existentes en la empresa, y mientras el referido proceso no haya concluido».

De este modo, a la luz de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, es posible concluir que no existe impedimento jurídico alguno para que los sindicatos interempresa objeto de la consulta, que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 364 del Código del Trabajo, puedan iniciar un proceso de negociación colectiva en los términos allí previstos, sin contar con el acuerdo de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, salvo en el evento de que se encuentre pendiente la tramitación del requerimiento que el empleador o el sindicato hubieren ingresado oportunamente a la Dirección Regional del Trabajo respectiva, en cuyo caso no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva en tanto dicha Repartición no emita un pronunciamiento al respecto, mediante resolución ejecutoriada.

3. Finalmente, en relación al universo de trabajadores que debe considerarse para determinar el cumplimiento del cuórum de negociación tratándose de sindicatos interempresa que hubieren optado por negociar conjuntamente con otras organizaciones de igual naturaleza, con una única empresa, cúmpleme informar, primeramente, que el artículo 364 del Código del Trabajo, en sus incisos primero y segundo, establece:

Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.

Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a

los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

Es así que, en lo que respecta a la pregunta específica planteada, cabe hacer presente —tal como se sostuviera por este Servicio en el dictamen N° 1078/28, antes citado— que la ley reconoce al sindicato interempresa la titularidad para negociar colectivamente con una empresa, siempre que, además de dar cumplimiento a los requisitos ya analizados en párrafos precedentes, aquel cuente con un total de afiliados que laboren en dicha empresa no inferior a los cuórum previstos en el artículo 227 del Código del Trabajo,

De ello se sigue que, por expresa remisión de la norma en comento al citado artículo 227 —que contempla los cuórum requeridos para constituir sindicatos—, cuando la empresa tenga más de cincuenta trabajadores, el sindicato interempresa requerirá para negociar colectivamente con dicha entidad empleadora de un mínimo de veinticinco socios que laboren en ella, que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que allí presten servicios.

Con arreglo a la misma normativa, en caso de que la empresa tenga cincuenta o menos trabajadores, el sindicato deberá contar con ocho afiliados que presten servicios en dicha entidad, que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores, porcentaje que, en el evento de que la empresa tenga un número impar de trabajadores, se calculará sobre el número par inmediatamente anterior a aquel.

Asimismo, cualquiera sea el porcentaje que representen los socios del sindicato interempresa que prestan servicios en la respectiva empresa, dicha organización podrá negociar colectivamente si cuenta con doscientos cincuenta o más de ellos.

Por otra parte, con arreglo a la jurisprudencia institucional ya citada, el cumplimiento del cuórum en referencia resulta exigible al inicio del proceso de negociación colectiva, vale decir, a la fecha de presentación a la empresa del respectivo proyecto de contrato colectivo.

Finalmente, en lo que respecta a la procedencia de sumar para tal efecto a la totalidad de los trabajadores de la empresa que sean socios de los distintos sindicatos que negocien en conjunto, cúpleme informar a Uds. que tal posibilidad no ha sido prevista por el legislador, toda vez que del tenor literal de la disposición legal que rige la materia, antes transcrita y comentada, se infiere que los cuórum a que se ha hecho referencia deben cumplirse por cada una de las organizaciones sindicales involucradas en el respectivo proceso de negociación.

Ordinario N° 6063/138, de 15.12.2017

1)El traspaso de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, dependientes de la Sociedad Educacional Salla S.A., a una Corporación Educacional sin fines de lucro, no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con la referida Corporación, para todos los efectos legales, siendo ésta última la nueva sostenedora.

2) Existiendo contrato colectivo vigente entre la Sociedad Educacional Salla S.A. y el Sindicato N° 2 constituido en la misma, la presentación del futuro proyecto de contrato colectivo, luego de constituida la referida Sociedad en Corporación Educación sin fines de lucro, deberá presentarse en la oportunidad prevista en el artículo 333 del Código del Trabajo, ante esta última, quien será la continuadora legal de la Sociedad Educacional Salla S.A.

3)La respuesta que la Corporación Educacional sin fines de lucro, dé al proyecto de contrato colectivo presentado por el Sindicato N° 2 Sociedad Educacional Salla S.A., deberá contener, a lo menos, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente suscrito con la Sociedad Educacional Salla S.A, excluidos la reajustabilidad pactada, los incrementos reales convenidos, los pactos sobre condiciones

especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte del instrumento colectivo como, asimismo, la gratificación legal, las horas de libre disponibilidad y bono de financiamiento compartido, este último respecto de los establecimientos educacionales no adscritos al régimen de financiamiento compartido.

Ordinario N° 4118, de 05.09.2017

Es dable concluir que la respectiva negociación colectiva, en la cual se suscribió contrato colectivo forzoso, en los términos indicados, fue iniciada bajo el imperio del Código del Trabajo sin incluir las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940.

No obstante lo anterior, su consulta se dirige al próximo proceso de negociación y la oportunidad para iniciarlo, ya encontrándose vigente la Ley N° 20.940.

En este contexto, el Dictamen N° 2858/79 de 27.06.2017, respecto a la oportunidad para negociar, indicó:

“Al respecto el artículo 333 del Código del Trabajo es categórico:

“Art. 333. Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de dicho instrumento.

Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.”

“Como lo ha señalado el Ord. 5781/93 de 01.12.2016 que se pronunció sobre el procedimiento de negociación colectiva reglada, se obtiene del precepto transcrito que el legislador ha regulado expresamente la oportunidad para negociar cuando se trata de un sindicato con contrato vigente, y en ese entendido, resulta indiscutible que la parte laboral no puede eludir la orden legal y generar una nueva negociación en un tiempo distinto al contemplado por el ordenamiento jurídico.”

(...) “En consecuencia, si se presenta el proyecto de contrato colectivo antes de los sesenta días, se deberá entender presentado oportunamente el día 60, y es a partir de ese preciso momento, y no antes, cuando se generan los efectos del inicio de la negociación colectiva, como el plazo de respuesta del empleador, el fuero de la negociación colectiva y la vinculación de los trabajadores a esa negociación colectiva, entre otras.”

Por consiguiente, no resulta procedente adelantar el proceso de negociación, pues según expresamente dispone el artículo 333 del Código del Trabajo, en caso de presentarse de manera anticipada el proyecto de contrato colectivo, este se entenderá presentado para todos los efectos legales, dentro del plazo establecido por la ley en el inciso primero del artículo en comento, específicamente el día sesenta antes del vencimiento del instrumento anterior.

Con todo, en el caso que una organización sindical, por aplicación de la normativa previa a la reforma introducida por la Ley N° 20.940, tiene actualmente dos o más contratos colectivos vigentes, con diferentes fechas de término, según expresó el precitado Dictamen N° 2858/79, deberá escoger una de esas fechas para determinar el momento de presentación del proyecto de contrato colectivo, para efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el precitado artículo 333. De este modo, en virtud de la doctrina antedicha, se entenderá que “(...) a sus asociados les será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 o lo establecido en el artículo 325 (ultraactividad del instrumento colectivo), según se elija presentar el proyecto de contrato colectivo en la oportunidad jurídica que le genere el primer instrumento por vencer o, en el segundo caso, la oportunidad que genere alguno de los últimos instrumentos colectivos por vencer. En decir,

si se escoge la fecha más próxima de negociación, los demás instrumentos colectivos del sindicato mantendrán su vigencia por el tiempo que les reste, pasando esos trabajadores a estar regidos por el nuevo instrumento al término de la vigencia de los mismos. En cambio, si el sindicato opta por la oportunidad que genera el último instrumento colectivo en vencer, respecto de los trabajadores regidos por los instrumentos colectivos anteriores se aplicará la ultraactividad contemplada en el artículo 325.”

Finalmente, en el caso que se trate de un nuevo sindicato, sin instrumento colectivo, esta organización podrá negociar en cualquier periodo respecto de sus afiliados, en tanto, éstos no estén afectos a instrumento colectivo alguno. Sin embargo, respecto de los afiliados que estén afectos a otro instrumento colectivo anterior, les será aplicable lo dispuesto por el artículo 323 inciso segundo del actual Código del Trabajo, el cual dispone:

“No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.”

Ordinario N° 0583/007 de 30.01.2018

1. La oportunidad de requerimiento de información específica para la negociación colectiva, prescrito en el inciso segundo del artículo 316 del Código del Trabajo, debe entenderse suspendida durante el feriado de los docentes y asistentes de la educación de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, técnicos profesionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166 de 1980 y, particulares pagados, en los términos previstos en los artículos 41 del Estatuto Docente y 74 del Código del

Trabajo, según corresponda. Compléntase en tal sentido los Dictámenes 1587/027 de 02.04.2015 y 5829/130 de 30.11.2017.

2. Dicha suspensión, pospone, consecuentemente, la oportunidad de la presentación del proyecto de contrato colectivo, como todo el procedimiento de negociación, por aquel tiempo que hubiese durado la suspensión antes referida. Asimismo, conlleva, necesariamente, la prórroga del instrumento colectivo vigente por la cantidad de días que se haya pospuesto el inicio de la negociación colectiva.

Ordinario N° 1012/016 de 20.02.2018:

1. Cuando la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia ha recaído en alguno de los días que concede la ley para presentar el proyecto de contrato colectivo, la vigencia del instrumento colectivo anterior, se prorroga hasta los 60 días siguientes a la ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia.

2. El cómputo de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, comienza a partir del momento en que se notifique al sindicato la resolución referida, en el caso de presentarse el proyecto de contrato colectivo por ese solo sindicato, o, a partir de la última notificación a las organizaciones involucradas, en caso que la presentación del proyecto de contrato colectivo se hiciera de manera conjunta por más de una organización sindical.

Compléntese en el sentido indicado la doctrina contenida en dictamen N° 1563/38, de 07.04.2017.

NEGATIVA DEL EMPLEADOR A RECIBIR EL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

Al presentar el proyecto de contrato colectivo los trabajadores podrían encontrarse con la negativa del empleador a recibirlo, lo cual puede ocasionar serios problemas, especialmente, cuando deben cumplirse con los plazos impuestos por el legislador.

Previendo esta situación, el legislador dispone que ante tal negativa los trabajadores puedan requerir a la Inspección del Trabajo que efectúe la notificación del proyecto. Esto se encuentra claramente regulado en el artículo 329 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 329: Presentación del proyecto de contrato colectivo y negativa del empleador a recibirlo. Copia del proyecto de contrato colectivo presentado por el o los sindicatos, firmada por el empleador para acreditar que ha sido recibido por este, con la fecha de recepción estampada en él, deberá entregarse a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si el empleador se negare a recibir o certificar la recepción del proyecto, el sindicato deberá requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes a la negativa, para que notifique el proyecto de contrato al empleador en el más breve plazo.

Se hace necesario entender en forma íntegra este precepto legal, ya que contiene formalidades que en el proceso de negociación colectiva siempre deben cumplirse, siendo estas:

1. La comisión negociadora de los trabajadores debe depositar en la Inspección del Trabajo copia del proyecto de contrato colectivo, dentro del plazo de 5 días siguientes a la presentación hecha al empleador, a este plazo se le aplica la norma especial de computo de plazos del artículo 312 del Código del Trabajo. La copia que se presente en la Inspección del Trabajo debe:
 - a. Estar firmada por el empleador para acreditar su recepción.
 - b. En esta copia debe dejarse constancia de la fecha de recepción de esta.
 - c. Para efecto de establecer quién puede firmar la recepción del proyecto de contrato colectivo por parte del empleador, consideramos que resulta plenamente aplicable el principio de representación del empleador establecido en el artículo 4 del Código del Trabajo.

El artículo 4 del Código del Trabajo, establece, que se presume de derecho que determinadas personas representan al empleador, por lo que no se admite prueba en contrario, de acuerdo a dicha norma representan al empleador:

- ✓ El gerente;

- ✓ El administrador;
- ✓ El capitán de barco y
- ✓ En general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

2. Si el empleador se negare a recibir y firmar la copia del proyecto de contrato colectivo los trabajadores disponen de un plazo de 3 días para requerir a la Inspección del Trabajo respectiva, para que dicha institución notifique al empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

e) Presentación del proyecto de contrato colectivo y negativa del empleador a recibirlo

De acuerdo al artículo 329, dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, el sindicato debe entregar una copia de éste, firmada por el empleador y con la fecha de recepción estampada en el mismo, ante la inspección del Trabajo respectiva.

Si el empleador se negare a recibir o a certificar la recepción del proyecto mediante su firma, el sindicato deberá requerir a la Inspección, dentro de los tres días siguientes a la negativa, que ésta notifique el proyecto de contrato al empleador en el más breve plazo.

Ordinario N° 3762/0184, de 09.10.2001:

1.- La comisión negociadora laboral debe presentar su proyecto de contrato colectivo al empleador, circunstancia que se acredita mediante la firma del mismo estampada en la copia del proyecto respectivo la que debe acompañar a la Inspección del Trabajo correspondiente, dentro de los cinco días siguientes a la entrega de la misma.

2.- La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar la idoneidad y legitimidad de la rúbrica que consta en la copia del proyecto de contrato colectivo

presentado al empleador por la comisión negociadora laboral, de suerte tal que la función de la Inspección del Trabajo respectiva, se limita a recibir la copia e ingresarla en la carpeta correspondiente, con el propósito de formar el expediente de negociación colectiva del respectivo período.

Ordinario N° 5291/0244, de 14.09.1992:

Los Inspectores del Trabajo en conformidad a lo previsto en los artículos 100 y 106 de la Ley N° 19.069, sólo se encuentran facultados para efectuar las notificaciones que en dichos preceptos se consignan, cuando ha existido una negativa por parte del empleador o de la comisión negociadora, según sea el caso, de recibir el proyecto de contrato colectivo o de firmar la respectiva copia o de recepcionar la respuesta a dicho proyecto o de suscribir la copia que contenga tal respuesta.

EFFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE PROYECTO COLECTIVO

La presentación de un proyecto de contrato colectivo produce importantes efectos, a saber;

1. Obliga al empleador a negociar.
2. Otorga fuero a los trabajadores involucrados.
3. Prohíbe a los trabajadores involucrados desistirse del proceso. Impide el descuelgue. Por lo que, si un trabajador se desafilia del sindicato durante el proceso de negociación colectiva, se mantiene involucrado en la negociación colectiva hasta su culminación.

EFFECTOS DE LA NO PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

Como viéramos anteriormente, los instrumentos colectivos sustituyen en lo pertinente a las cláusulas contractuales establecidas entre el empleador y sus trabajadores en los respectivos contratos individuales de trabajo, conforme lo establece el inciso primero del artículo 311 del Código del Trabajo, por su parte al extinguirse o vencer el instrumento colectivo, se debe aplicar el artículo 325 del Código del Trabajo que establece que una vez extinguido el instrumento colectivo, sus

cláusulas se incorporan al contrato individual, manteniendo su vigencia, con las siguientes excepciones.

- a. Las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones u otros beneficios en dinero.
- b. Los incrementos reales pactados.
- c. Los derechos y obligaciones que pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.
- d. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Respecto de los efectos que genera la presentación extemporánea del proyecto de contrato colectivo, o bien su no presentación, se encuentran regulados en el nuevo artículo 334 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 334: Consecuencias de la no presentación o presentación tardía del proyecto de contrato colectivo. Si el sindicato no presenta el proyecto de contrato colectivo o lo presenta luego de vencido el plazo, 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 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.

De la norma legal citada, se desprende que si el sindicato presenta en forma extemporánea su proyecto de contrato colectivo, esto es después de los 45 días anteriores a la fecha de vencimiento, el empleador no se encontraría obligado a negociar con la organización sindical que lo presente por lo que este deberá vencer para que los trabajadores afiliados a la organización puedan volver a negociar colectivamente.

Si el sindicato no presenta el proyecto de contrato colectivo, o bien lo presente fuera de plazo y no se materializó la negociación colectiva, al vencimiento del instrumento colectivo se extinguen sus efectos, pero sus cláusulas se incorporan al contrato individual de los trabajadores afecto a dicho instrumento, manteniendo su vigencia, con las siguientes excepciones.

- a. Las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones u otros beneficios en dinero.
- b. Los incrementos reales pactados.

c. Los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

El sindicato que ha dejado extinguir su contrato colectivo, por no negociar en la oportunidad prevista en el artículo 333, le corresponderá iniciar un nuevo proceso de negociación de conformidad al artículo 332, esto es, “en cualquier tiempo”, toda vez que para determinar la oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo, la ley precisamente se ha detenido a distinguir si el sindicato tiene o no instrumento colectivo vigente, por lo en este caso se debe aplicar la regla general prevista para el sindicato sin instrumento colectivo vigente.

Es importante destacar que para que opere el efecto de subsistencia de las cláusulas del instrumento colectivo vigente en los contratos individuales de los trabajadores –cuando el proyecto se presenta tardíamente-, se requiere que el empleador formule en su respuesta la reclamación respectiva, esto es que señala que el proyecto de contrato colectivo es presentado en forma extemporánea y por tal motivo se niega a negociar.

Es importante destacar que, si el empleador no responde, ante la presentación extemporánea de un proyecto de contrato colectivo, el sindicato no puede hacer valer la sanción prevista en el artículo 337, esto es que la multa pecuniaria y que llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo si el empleador no responde se entenderá que acepta el proyecto presentado.

Si el empleador habiendo dado respuesta al proyecto, no se hubiere formulado en ella la alegación respectiva, la negociación seguirá su curso sobre la base de las pretensiones formuladas por las partes, tanto en el proyecto de contrato como en la respuesta al mismo.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

c) Efectos de la presentación extemporánea y de la no presentación del proyecto

La ley regula la situación que se produce cuando la presentación del proyecto es extemporánea, esto es, antes de los sesenta días o después de los cuarenta y cinco, como también, cuando no se presenta proyecto alguno.

Así, en caso de haberse presentado el proyecto antes de los sesenta días, deberá entenderse que fue presentado, para todos los efectos legales, el día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior, esto es, a modo ejemplar, para efectos de contabilizar el plazo de respuesta del empleador

(artículo 335), para el plazo de afiliación sindical dentro de la negociación colectiva (artículo 331), y para el fuero de la negociación colectiva (artículo 309).

Por su parte, cuando el proyecto se presenta de manera tardía o cuando no se presenta proyecto, se produce el efecto de la ultraactividad, es decir, llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente, se extinguen sus efectos y sus cláusulas pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afectos al instrumento extinguido, excluyendo las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, el incremento real pactado y los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente. Este efecto de ultraactividad de los instrumentos colectivos se desarrolla más adelante en el presente dictamen.

Ahora bien, del análisis del articulado que regula el proceso de la negociación colectiva, en especial de la norma contenida en el artículo 334 del Código del Trabajo, se observa respecto del sindicato que ha dejado de extinguir su contrato colectivo, por no negociar en la oportunidad prevista en el artículo 333, que le corresponderá iniciar un nuevo proceso de negociación de conformidad al artículo 332, esto es, “en cualquier tiempo”, toda vez que para determinarla oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo, la ley precisamente se ha detenido a distinguir si el sindicato tiene o no instrumento colectivo vigente. En consecuencia, se debe aplicar en este caso la regla general prevista para el sindicato sin instrumento colectivo vigente.

Es dable precisar que para que opere el efecto de subsistencia de las cláusulas del instrumento colectivo vigente en los contratos individuales de los trabajadores –cuando el proyecto se presenta tardíamente-, se requiere que el empleador formule en su respuesta la reclamación respectiva. En caso contrario, vale decir, si el empleador no responde, el sindicato no podrá hacer valer la sanción prevista en el artículo 337 del Código del Trabajo.

Del mismo modo, si habiendo dado respuesta al proyecto, no se hubiere formulado en ella la alegación respectiva, la negociación seguirá su curso sobre la base de las pretensiones formuladas por las partes, tanto en el proyecto de contrato como en la respuesta al mismo.

Ordinario Nº 3647, de 09.08.2017

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, en lo que interesa, que todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en contratos colectivos subsistirán, por el sólo ministerio de la ley, como parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él, en el evento de que dichos instrumentos colectivos se extingan.

Solo se exceptúan de esta regla aquellas cláusulas que contienen beneficios que involucran derechos y obligaciones que deben ejercitarse o cumplirse en forma colectiva y aquellas que establecen mecanismos de reajuste de las remuneraciones, los cuales evidentemente, desaparecen una vez extinguido el plazo fijado para la vigencia del contrato colectivo.

De ello se sigue que si una empresa celebró en su oportunidad un contrato colectivo con sus trabajadores, los beneficios allí convenidos mantienen plena vigencia al momento de su extinción en los términos ya señalados, vale decir, incorporados de pleno derecho a sus contratos individuales de trabajo, con las excepciones que el mismo artículo 334 del Código del Trabajo establece, cuales son, que las cláusulas relativas a la reajustabilidad de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero o especies, y las estipulaciones que dicen relación con obligaciones o derechos que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

En la especie, de los antecedentes reunidos en torno al asunto se ha podido determinar que la finalidad perseguida por las partes que celebraron el pacto objeto de la consulta, fue que los trabajadores afectos al instrumento colectivo de que se trata que tuvieran la calidad de dirigentes o delegados sindicales y aquellos que eventualmente accedieran a alguno de dichos cargos durante la vigencia del referido instrumento colectivo, contarán con esa prerrogativa convenida por las partes a favor del sindicato de que se trata, a fin de liberar a este último del pago de todo o parte de las prestaciones que en conformidad a la ley le correspondía efectuar por tal concepto en ausencia de un pacto en contrario en los términos del inciso final del citado artículo 249.

Lo anterior permite sostener que el beneficio en comento no es de aquellos susceptibles de exigirse individualmente por cada trabajador afecto al instrumento colectivo, sino que resultaba aplicable solo respecto de aquellos dependientes involucrados que ejerza los aludidos cargos de representación sindical, durante el período de vigencia de dicho instrumento, como ocurrió, en la situación que se analiza con tres de las trabajadoras que ocupaban el cargo de delegadas del Sindicato Interempresa SIME.

Por consiguiente sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la cláusula duodécima, denominada De los Permisos Sindicales, contenida en el contrato colectivo celebrado entre la empresa Silcann Impresiones y Fabricación Ltda. Y un grupo de trabajadores reunidos al efecto –todos afiliados al Sindicato Interempresa SIME– no es de aquellas estipulaciones que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 334 del Código del Trabajo, pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos una vez extinguido el instrumento colectivo que las contemplaba, toda vez que no se trata de un beneficio exigible particularmente por cada uno de ellos, sino de un pacto acordado por las partes a favor de un tercero –en este caso, la referida organización interempresa– mediante el cual se la libera de la obligación de pagar las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a parte de las horas semanales de trabajo sindical de que hacen uso en conformidad a la ley las delegadas sindicales de dicho sindicato en la empresa, razón por la cual, debe entenderse que la aludida cláusula se extinguió junto con el contrato colectivo que la contenía, que venció el 1 de abril de 2017.

LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR

Así como el proyecto de contrato colectivo debe sujetarse a las exigencias y formalidades establecidas en las normas anteriormente revisadas, la respuesta que debe dar el empleador a

dicho proyecto, debe cumplir con los requisitos establecidos en los nuevos artículos 335, 336, 337 y 338 del Código del Trabajo, que disponen:

Artículo 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.

El empleador deberá dar respuesta a todas las cláusulas propuestas en el proyecto presentado por el sindicato y señalar una dirección de correo electrónico. Asimismo, podrá explicar los fundamentos y contenidos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustenten.

El empleador deberá designar una comisión negociadora de empresa, constituida por un máximo de tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración. Podrá además designar a los asesores, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 330 de este Código.

Artículo 336: Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. 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 término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.

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.

Artículo 337: Efectos de la falta de respuesta y de aquella que no contenga las estipulaciones del piso de la negociación. Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa establecida de conformidad al inciso primero del artículo 406.

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la prórroga del inciso primero del artículo 335, en cuyo caso la sanción operará a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga.

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.

Artículo 338: Registro de la respuesta. El empleador deberá remitir a la Inspección del Trabajo copia de la respuesta dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que esta haya sido entregada a la comisión negociadora sindical, adjuntando comprobante de su recepción por el sindicato.

De las normas citadas precedentemente, que regulan la forma y oportunidad en la cual debe el empleador dar respuesta al proyecto de contrato colectivo, debemos destacar los siguientes aspectos.

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR

La respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo de trabajo presentado por el sindicato o el grupo negociador, deberá dar cumplimiento a las siguientes condiciones:

- a.** Debe efectuarse por escrito y dirigirse a la comisión negociadora.
- b.** Debe ser enviada también a la dirección de correo electrónica designada por el sindicato.

- c. Puede ser entregada a cualquiera de los miembros de la comisión negociadora, conforme lo dispone el artículo 338, se debe generar algún tipo de comprobante que permita demostrar al empleador que dicha respuesta ha sido recibida por la comisión negociadora.
- d. Contener la designación de la comisión negociadora de la empresa.
- e. Debe pronunciarse sobre todas las proposiciones del proyecto de contrato colectivo.
- f. En la respuesta el empleador debe indicar una dirección de correo electrónico.
- g. El empleador puede explicar los fundamentos y contenidos de cada uno de los puntos de su respuesta.
- h. Puede acompañar los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que se invoquen.
- i. Si bien no se establece en la norma legal, consideramos que la respuesta del empleador deberá redactarse en forma de contrato colectivo.
- j. La respuesta debe contener el piso mínimo de negociación establecido en el artículo 336.
- k. El empleador puede además pronunciarse las propuestas de los trabajadores, incorporar las propuestas que estime convenientes.
- l. El empleador puede formular las impugnaciones que estime conveniente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 339 y 340 del Código del Trabajo, adjuntando los antecedentes respectivos.
- m. Deberá contener también, por expresa disposición del artículo 361, la proposición sobre la identidad y número de trabajadores afiliados al sindicato que deba conformar los equipos de emergencia, cuando corresponda.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

2. Respuesta al proyecto de contrato colectivo

Al respecto el artículo 335, dispone

“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.

El empleador deberá dar respuesta a todas las cláusulas propuestas en el proyecto presentado por el sindicato y señalar una dirección de correo electrónico. Asimismo, podrá explicar los fundamentos y contenidos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustenten.

El empleador deberá designar una comisión negociadora de empresa, constituida por un máximo de tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración. Podrá además designar a los asesores, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 330 de este Código.”

Por su parte el artículo 338, establece:

“Registro de la respuesta. El empleador deberá remitir a la Inspección del Trabajo copia de la respuesta dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que esta haya sido entregada a la comisión negociadora sindical, adjuntando comprobante de su recepción por el sindicato.”

De la lectura conjunta de ambas disposiciones aparece que el empleador debe dar respuesta al proyecto de contrato, dentro de los diez días siguientes a la fecha de presentación del mismo, plazo que puede ser prorrogado de común acuerdo hasta por diez días adicionales.

La respuesta debe ser entregada a un miembro de la comisión negociadora sindical y remitida a la dirección de correo electrónico designado por el sindicato en su proyecto de contrato. El empleador deberá, además, remitir copia de la respuesta a la Inspección del Trabajo junto con el comprobante de su recepción por parte del sindicato, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que ésta haya sido entregada a la comisión negociadora.

Se colige, también, que en su respuesta el empleador deberá referirse a todas las cláusulas propuestas en el proyecto de contrato e indicar una dirección de correo electrónico. Del mismo modo, se faculta para que explique los fundamentos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustentan.

La respuesta del empleador deberá contener también, por expresa disposición del artículo 361, la proposición sobre la identidad y número de trabajadores afiliados al sindicato que deba conformar los equipos de emergencia, cuando corresponda.

Además, la respuesta debe contener la designación de la comisión negociadora de la empresa, la cual podrá estar integrada hasta por tres apoderados que formen parte de la misma y, al igual como ocurre con el sindicato, el empleador podrá designar asesores, que no pueden exceder de tres.

Finalmente, de conformidad al artículo 340 letra a) del Código del Trabajo, el empleador, en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones, acompañando los antecedentes en que se funden.

Ordinario Nº 3377/088, de 25.07.2017

La norma precedentemente expuesta introduce una novedad, en cuanto, reconoce la evolución que ha experimentado el mundo de las comunicaciones a partir de las nuevas tecnologías que han permitido el avance y desarrollo de los canales tradicionales de información.

De tal suerte, la exigencia de entrega material o física de la respuesta al proyecto de contrato colectivo, junto a su envío por medios electrónicos responde a la necesidad de incorporar dicho medio de comunicación entre las alternativas que disponen las partes al momento de efectuar las notificaciones, no resultando conveniente prescindir del mismo, atendido el retroceso que ello representaría frente a su creciente uso, eficiencia e inmediatez.

Cabe señalar que la exigencia de remitir la respuesta al proyecto de contrato colectivo, a la dirección de correo electrónico designado por el sindicato, no

puede ser visto como un requisito que dificulte o entrase la celeridad del proceso negociador, aún más si se tiene consideración que dicho envío no encierra complejidad alguna. Confirma la anterior conclusión el principio de la buena fe contenido en el artículo 303 del Código del Trabajo, el cual exige a las partes el cumplimiento de las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.

Sin perjuicio de lo anterior, la omisión en que pueda incurrir el empleador al momento de remitir la respuesta a la dirección de correo electrónico designado por el sindicato, no puede constituir una falta que permita invalidar el trámite de respuesta, debiendo el empleador, en todo caso, acreditar la recepción de la misma mediante el comprobante respectivo, en virtud de lo expresamente dispuesto por el legislador en el artículo 338 del precitado texto legal.

Por consiguiente, es dable sostener que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 338, en concordancia con el 335, ambos del Código del Trabajo, que el objetivo del legislador es que la respuesta al proyecto debe ser entregada por el empleador, quien deberá, además, acreditar la recepción de la misma por parte del sindicato, para cuyos efectos el empleador podrá valerse de todos los medios que faciliten su envío y pronto recibimiento.

Ordinario N° 1427, de 16.03.2018:

1) No resulta jurídicamente procedente que empleador proceda a notificar a la comisión negociadora sindical su respuesta al proyecto de contrato colectivo atendido que el proceso de negociación colectiva reglada se encontraba suspendido por el período en que los trabajadores hacían uso de su feriado legal de acuerdo a los artículos 41 del D.F.L N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación y de las leyes que la complementan y modifican, y 74 del Código del Trabajo.

2) Si durante el período de suspensión del proceso de negociación colectiva reglada se produce el vencimiento del instrumento colectivo vigente, cabe entender que su vigencia se prorroga por el término que falta por computar.

3) El cómputo de los plazos a efecto que los trabajadores voten la huelga y empleador a su vez, presente su última oferta debe considerar la prórroga de la vigencia del instrumento colectivo, atendidas las razones expuestas en el presente informe.

PLAZO DEL EMPLEADOR PARA RESPONDER AL PROYECTO Y LA PRÓRROGA

En atención al cómputo del plazo para dar la respuesta, cabe tener presente que este es de dentro de los 10 días siguientes a la presentación del proyecto por parte de los trabajadores, este plazo se cuenta siempre en días corridos. Es de suma importancia siempre tener presente en el cómputo de los plazos lo dispuesto en el artículo 312 del Código del Trabajo que señala que si el plazo vence en día sábado domingo o festivo este se entenderá prorrogado al día hábil siguiente.

El plazo que nos ocupa puede de mutuo acuerdo entre la empresa y el sindicato, ser prorrogado hasta en 10 días adicionales, es importante señalar que las partes pueden prorrogar el plazo en el número de días que estimen conveniente, no es obligatorio que la prórroga sea de 10 días, sino que el máximo es de 10 días. Debemos tener presente que esta prórroga no afecta el cómputo de los plazos involucradas en la negociación colectiva, por lo que sólo se aplaza la respuesta del empleador, pero en caso alguno suspende el proceso de negociación.

El plazo que nos ocupa puede de mutuo acuerdo entre la empresa y el sindicato, ser prorrogado hasta en 10 días adicionales, es importante señalar que las partes pueden prorrogar el plazo en el número de días que estimen conveniente, no es obligatorio que la prórroga sea de 10 días, sino que el máximo es de 10 días.

Al plazo de 10 días que se otorga al empleador le resulta aplicable la norma del artículo 312 del Código del Trabajo antes revisada, es por ello que si un proyecto de contrato colectivo es presentado el día miércoles 06/09/2017, el cómputo de los 10 días se hará de la siguiente forma:

Día presentación proyecto: 06/09/2017.

Día 1 del cómputo: jueves 07/09/2017.

Día 10 del cómputo: sábado 16/09/2017.

Por aplicación del artículo 312 del Código del Trabajo el plazo se prorroga hasta el miércoles 20/09/2017.

EL PISO DE LA NEGOCIACIÓN

El nuevo artículo 336 del Código del Trabajo, regula el denominada piso de negociación, esto es la oferta mínima que el empleador puede hacer al sindicato que presente el proyecto, estableciéndose que este piso dependerá si existe o no instrumento colectivo vigente.

✓ **Piso mínimo cuando no existe instrumento colectivo vigente:**

Cuando el sindicato que presente el proyecto de contrato colectivo no tiene instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituye el piso de la negociación, sin embargo, esta repuesta no puede contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica la empresa otorgue a los trabajadores que participen en la negociación que representa el sindicato.

✓ **Piso mínimo cuando existe instrumento colectivo vigente:**

Cuando el sindicato que presenta el proyecto de contrato colectivo tiene instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador, para cumplir con el piso mínimo que se exige, debe contener idénticas estipulaciones a las contenidas en el instrumento colectivo vigente.

Los valores expresados en dinero deben corresponder a los que estén vigentes a la fecha de término del instrumento colectivo que esté vigente, es decir no son los que originalmente se pactaron, sino los que los valores vigentes, que pueden haber cambiado en base a las cláusulas de reajustabilidad que existan en el instrumento colectivo.

La Dirección del Trabajo ha establecido que por idénticas estipulaciones debe entenderse aquellas que sean “en substancia y accidentes las mismas que las contenidas en el contrato, convenio o fallo vigente”.

Cuando el sindicato que negocia agrupa a trabajadores afectos a instrumento colectivo vigente y otros a sus contratos individuales, el piso de la negociación estará constituido, para todos ellos, por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo.

No son parte de este piso mínimo:

- ✓ Las cláusulas de reajustabilidad.
- ✓ Los incrementos reales pactados.
- ✓ Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.
- ✓ Los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, como ocurre con los bonos de término de conflicto o negociación que comúnmente se acuerdan.
- ✓ El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo si es que existiera

La Dirección del Trabajo ha sostenido que las estipulaciones que contienen beneficios pactados en Unidades de Fomento e Ingresos Mínimos Mensuales constituyen cláusulas de reajustabilidad, en cuanto fijan el monto del beneficio conforme al valor que represente la unidad elegida.

De conformidad al inciso final del artículo 337, si la respuesta del empleador no contiene las estipulaciones del piso de la negociación, estas se entienden incorporadas para todos los efectos legales a la respuesta del empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

a) Piso de la negociación

Especial relevancia adquiere, en la respuesta del empleador, el piso de la negociación, regulado en el artículo 336 que, al efecto, preceptúa:

“Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. 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 corresponde pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que

forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.

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.”

A partir de la norma preinserta, el legislador ha pretendido garantizar un estándar mínimo mediante el ofrecimiento de un determinado piso que asegure a los trabajadores mantener los beneficios de que gozan hasta ese momento, sea por la vía de un instrumento colectivo o de un contrato individual, incluyendo, en este último, los beneficios que –no constando por escrito- hayan sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador.

De ello se sigue, entonces, que el piso de la negociación difiere entre si hay instrumento colectivo vigente o si no hay tal instrumento. Así, cuando existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por idénticas estipulaciones a las consignadas en él, conforme al valor que representen a la fecha de término del contrato, debiendo eliminarse toda cláusula que consagre un beneficio pactado en ingresos mínimos u otras unidades reajustables equivalentes.

Sobre la expresión “idénticas estipulaciones”, es oportuno señalar que la misma ha sido interpretada por la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 5413/287, de 03.09.1997, conforme al cual por idénticas estipulaciones debe entenderse aquellas que sean “en substancia y accidentes las mismas que las contenidas en el contrato, convenio o fallo vigente”.

Con todo, se excluyen del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo.

Con arreglo a la doctrina de este Servicio, como aquella contenida en dictamen Ord. N° 2823/69, de 15.07.2003, las estipulaciones que contienen beneficios

pactados en Unidades de Fomento e Ingresos Mínimos Mensuales constituyen cláusulas de reajustabilidad, en cuanto fijan el monto del beneficio conforme al valor que represente la unidad elegida.

Por su parte, cuando no hay instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación lo constituye la respuesta del empleador, la cual no puede contener beneficios inferiores a los otorgados de manera regular y periódica, a los trabajadores que represente el sindicato.

Al respecto, cabe recordar que el carácter consensual del contrato individual de trabajo determina que su conformación no se encuentre restringida, exclusivamente, a las estipulaciones consignadas por escrito en el mismo, si no que su contenido se extiende a los derechos, beneficios u obligaciones que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes. Así, una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones de éste, sino que también deben entenderse como cláusulas 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 cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

Luego, en el evento que la respuesta no contenga el piso de la negociación, éste se entenderá incorporado para todos los efectos legales, tal como da cuenta el inciso final del artículo 337, que ordena:

“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.”

De acuerdo a la definición de partes, abordada en los aspectos generales del presente informe, cabe señalar que cuando el sindicato que participa en la negociación, agrupa a trabajadores afectos a instrumento colectivo vigente y

otros a sus contratos individuales, el piso de la negociación estará constituido, para todos ellos, por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo.

Ordinario N° 5413/287, de 03.09.1997:

En efecto, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dícese que algo es idéntico en la misma medida que ese algo es en substancia y accidentes lo mismo que otra cosa que se compara.

Idénticas estipulaciones, en el contexto interpretativo expuesto, significa, por tanto, que las estipulaciones de la última oferta deben ser en substancia y accidentes las mismas que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente; debiendo entenderse excluidas por el ministerio de la ley sólo las relativas a reajustabilidad de remuneraciones, ya que la letra b) del artículo 381 expresamente señala como requisito mínimo que la última oferta deberá sólo contener la reajustabilidad que allí se indica para los efectos de su plena solicitud laboral; y las de bonos llamados "por término de negociación", ya que se acuerdan por única vez.

Una jurisprudencia reiterada de este Servicio señala que con la expresión cláusulas relativas a reajustabilidad u otras similares, el legislador ha querido referirse a aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas (V. Ord. N°s. 950, de 04.04.83; 5794, 30.11.83 y Ord. 5.551-265, de 21.09.94, entre otros). Y, ciertamente, que la cláusula objeto del presente análisis es una cláusula de reajustabilidad, pues precisamente apunta a aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas, toda vez que dispuesta al final de la reajustabilidad general, expresa: "más un incremento real del 2%". Es decir, encadena accesoriamente su existencia a la del reajuste general contemplado. Por consiguiente, y puesto que lo accesorio sigue la suerte de los principal, es que se concluye que la cláusula en comento es una cláusula de reajustabilidad; razón suficiente para excluirla de la última oferta del empleador, en tanto requisito legal de la misma.

Así es como entonces se concluye, pues, que dado que la cláusula de "más incremento real del 2%" es una cláusula de reajustabilidad, no puede adquirir el status jurídico de una cláusula de beneficios, razón por la cual el empleador no se encuentra obligado a incluirla en su última oferta, dentro de la estructura obligacional de beneficios.

Ordinario Nº 3016/080, de 06.07.2017

1. No resulta ajustado a derecho considerar incluido dentro del piso de negociación la cláusula 11.1 sobre acuerdo de renovación de sistemas excepcionales del convenio colectivo vigente, pues aquello implicaría la renuncia del derecho de que gozan los trabajadores de, en la oportunidad correspondiente, aceptar o rechazar la propuesta de renovación de la resolución de jornada excepcional correspondiente. Asimismo, la existencia de la obligación contenida en la cláusula 11.2 depende de la existencia de la cláusula 11.1, sin la cual no puede subsistir, por consiguiente, en virtud del aforismo jurídico de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", es posible sostener que no resulta jurídicamente procedente la inclusión dentro del piso mínimo de la cláusula 11.2, antes indicada.

2. La anterior conclusión no obsta a que las partes, a la luz de lo dispuesto en el nuevo artículo 306 del Código del Trabajo, puedan pactar estipulaciones en los términos de la referida cláusula 11.1 y 11.2 en los nuevos instrumentos colectivos que celebren, con el objeto de obtener frente al próximo vencimiento de una resolución que autorizó un sistema excepcional de jornada y descansos su renovación de parte de la correspondiente autoridad administrativa, en caso de verificarse en los hechos, el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el legislador

3. La expresión "los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo" hacen referencia a los bonos o beneficios "por término de negociación" o "por cierre de conflicto" u otras denominaciones con que 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 1° del precitado artículo 336, sólo a aquellos beneficios antes indicados y no necesariamente a aquellos que solo han sido pactado 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.

Ordinario N° 3679/098, de 11.08.2017

Así las cosas, tanto de la sola lectura del inciso 2° del citado artículo 336, como del examen de la doctrina anotada, deviene evidente que los beneficios que el empleador otorga de modo regular y periódico a los trabajadores socios del sindicato que hoy está negociando sin contar con instrumento colectivo vigente, deben ser considerados al momento de determinar el piso de la negociación por el solo hecho de integrar el cúmulo prestacional de las respectivas relaciones de trabajo, siendo irrelevante para este efecto que el origen de esos beneficios haya estado en la decisión de la empresa de efectuar la extensión de los beneficios de un contrato colectivo de otra organización sindical, tal como lo permitía el antiguo artículo 346 del Código del Trabajo.

En consecuencia, considerando la normativa y doctrina reseñadas, cumplo con informar a Ud. que, para efectos de conformar el piso de negociación en el presente caso, donde no hay instrumento colectivo vigente, no resulta procedente contemplar beneficios inferiores a los que motivan la consulta, en tanto en cuanto éstos hayan sido efectivamente otorgados regular y periódicamente por el empleador y no se trate de aquellos que el citado artículo 336 expresamente excluye en su inciso 1°.

Ordinario N° 5298/122, de 06.11.2017:

1. La situación de los trabajadores que están recibiendo los beneficios extendidos y que deciden negociar, dependerá de la condición en que se encuentre el sindicato al momento de iniciar la negociación, vale decir, si la organización que negocia cuenta o no con instrumento colectivo vigente.

2. Los beneficios que están siendo otorgados a los trabajadores, con motivo de la extensión practicada por el empleador, podrán servir de piso de la negociación, en la medida que dichos trabajadores negocien en calidad de afiliados al sindicato que suscribió el instrumento colectivo extendido, pues, en caso contrario, el piso lo constituirá el contrato colectivo que tenga la organización sindical de que formen parte o, en su defecto, los beneficios otorgados por el empleador, de manera regular y periódica.

3. La circunstancia que al momento de la negociación, los trabajadores estén recibiendo ciertos beneficios, con motivo de la extensión, no los convierte en piso de la negociación, pues, su otorgamiento tiene como causa el contrato colectivo que los contiene, no siendo posible disociar dichos beneficios del instrumento del que forman parte.

4. Rectifíquese la doctrina contenida en dictamen N° 3679/98, de 11.08.2017, en el sentido que, una vez extinguido el contrato colectivo, los beneficios extendidos a los trabajadores, no pueden ser considerados como piso de la negociación, pues, por expresa disposición legal, sus cláusulas no subsisten en los contratos individuales de los trabajadores.

Ordinario N° 4457/110, de 22.09.2017

Dable es señalar que este Servicio, al fijar el sentido y alcance de la disposición en comento, mediante dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, resolvió que el piso de la negociación difiere entre si hay instrumento colectivo vigente o si no hay tal instrumento.

Así, cuando existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por idénticas estipulaciones a las consignadas en él,

conforme al valor que representen a la fecha de término del contrato, debiendo eliminarse toda cláusula que consagre un beneficio pactado en ingresos mínimos u otras unidades reajustables equivalentes.

Además, en tal caso, y por expresa disposición legal, se excluyen del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo.

Asimismo, cabe mencionar –tal como fue señalado en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016– que, en caso que entre los afiliados a la organización que participa en la negociación, se encuentren algunos afectos a instrumento colectivo vigente y otros a sus contratos individuales, el piso de la negociación estará constituido, para todos ellos, por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo vigente, con las exclusiones referidas.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1. La circunstancia que el contrato colectivo al cual se encuentran afectos los trabajadores, que, en la actual negociación, fueron representados por el Sindicato Nacional de la Empresa Unifrutti Traders Ltda., no haya sido suscrito por esta última organización, no es motivo para desconocer el carácter de instrumento colectivo vigente que éste reviste, para los efectos de la negociación colectiva.

2. Conforme a lo anterior, si el Sindicato Nacional de la Empresa Unifrutti Traders Ltda., decide poner término a la negociación, ejerciendo el derecho a suscribir un contrato sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación, no cabe sino concluir que dicho contrato estará constituido por idénticas estipulaciones a las del contrato colectivo vigente, vale decir, aquel suscrito

por el Sindicato Centralizado de Trabajadores de Empresas Unifrutti Traders Limitada.

Ordinario N° 5648/126, de 22.11.2017

A partir de la norma preinserta, la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, ha sostenido que, a través del piso de la negociación se ha pretendido garantizar un estándar mínimo, constituido por condiciones laborales y de remuneraciones de igual entidad a las que estaban recibiendo los trabajadores al momento de negociar.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador se ha encargado de excluir ciertos conceptos del piso de la negociación, entre los que figuran la reajustabilidad pactada y los incrementos reales pactados, cuya apariencia, de similares características, hace necesaria su distinción, para lo cual, habrá que recurrir al criterio jurisprudencial, ya asentado, que esta Dirección ha desarrollado sobre la materia.

Sobre el particular, cabe señalar que respecto a la reajustabilidad pactada, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2202/104, de 04.04.1995, ha dispuesto que, son cláusulas 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.

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.

Por tanto, toda cláusula pactada conforme a la variación que experimente una unidad reajutable, tal como ocurre con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), el Ingreso Mínimo Mensual (IMM), la Unidad de Fomento (UF), la Unidad Tributaria Mensual (UTM), entre otros, constituye cláusula de reajustabilidad.

Por su parte, para determinar el alcance de la expresión “incremento real pactado”, cabe detenerse en la acepción real, cuya interpretación debe efectuarse a la luz de las reglas de interpretación previstas en el Código Civil, específicamente aquella del artículo 21 del mismo cuerpo, conforme al cual, “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

En efecto, la lectura de la norma en comento permite apreciar que el término ‘real’, empleado por el legislador, responde a un lenguaje perteneciente a las ciencias económicas, y que consiste en ajustar el valor del dinero para contrarrestar el efecto provocado por la inflación.

De tal suerte, para conciliar ambos conceptos, esto es, la reajustabilidad pactada y el incremento real pactado, habrá que circunscribir los mismos a una esfera determinada, y en tal sentido, la opinión de quien suscribe, sugiere que, estaríamos en presencia de una cláusula de reajustabilidad, cada vez que ella hubiere sido establecida en relación a la variación que experimente una unidad reajutable, en cuanto con ello se persiga evitar la pérdida de poder adquisitivo del dinero; mientras que, el incremento real pactado será aquel que, procurando el mismo fin, concede un aumento aun mayor al experimentado por dicha unidad, y ello, dentro del mismo lapso computable para el reajuste.

Así, entonces, la determinación acerca del incremento real pactado, constituye una situación de hecho que requiere ser analizada en cada caso en particular, a fin de resolver si el incremento, además de cumplir su función de evitar la disminución del poder adquisitivo de las remuneraciones, otorga un aumento en un porcentaje superior al establecido por el reajuste.

La interpretación esbozada en acápite que anteceden, es igualmente aplicable a la disposición del artículo 325, que establece el principio de ultraactividad del instrumento colectivo.

El razonamiento precedentemente expuesto es el que mejor se condice con la intención del legislador, toda vez que excluir una estipulación sin más consideración que el sólo incremento que ella reporta, conduciría al absurdo de eliminar todos los beneficios en dinero o avaluables en dinero.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. que el sentido y alcance de la expresión “incremento real pactado” es la que se contiene en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 1064/022 de 23.02.2018:

La respuesta del empleador, la cual no puede contener beneficios inferiores a los otorgados de manera regular y periódica, a los trabajadores que represente el sindicato constituye el piso de negociación, en aquellos procedimientos en que no exista instrumento colectivo vigente, en los términos prescritos en el artículo 336 inciso 2° del Código del Trabajo. Con todo, no resulta jurídicamente procedente que, a través de un pronunciamiento jurídico previo a la eventual negociación colectiva que Ud. refiere iniciarían con posterioridad al 22.12.2017, se realice la determinación del piso de aquella negociación.

Ordinario N° 2823/069, de 15.07.2003:

3) Respecto de la consulta relativa a la procedencia de la inclusión en el nuevo contrato colectivo del beneficio denominado bono especial, convenido en la cláusula decimocuarta del convenio colectivo anterior, que estipula:

“DECIMOCUARTO: BONO ESPECIAL.

La Empresa pagará un bono especial por término de negociación por cada trabajador afecto de \$ 250.000 de la siguiente forma, a la firma del convenio \$ 125.000 y en Enero del año 2001 \$ 125.000, en el evento de que el trabajador deje

de pertenecer a la Empresa por cualquier motivo, se mantendrá este beneficio y se procederá a su pago en las fechas estipuladas”.

De la norma convencional antes transcrita se infiere que las partes acordaron el pago de por el empleador de un bono especial de término de conflicto, por cada trabajador afecto, por un monto de \$ 250.000.-, que se pagarían en dos cuotas de \$ 125.000.- cada una, la primera de ellas en la fecha de la firma del convenio colectivo y la segunda, en el mes de enero de 2001.

De este modo, del tenor de la cláusula precitada se desprende inequívocamente que el referido bono fue otorgado por la empresa como consecuencia del término del proceso de negociación colectiva.

Por consiguiente, del análisis de la referida norma contractual y en conformidad con el inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo en opinión de esta Dirección, no resulta procedente considerar como vigente la cláusula decimocuarta del contrato colectivo en referencia, por cuanto ésta contempla un beneficio otorgado por una sola vez -no obstante haberse convenido su pago en dos cuotas- para poner término al proceso de negociación colectiva, bono que se agotó por su otorgamiento en esa oportunidad y que no corresponde pagar nuevamente.

Lo señalado precedentemente resulta, por lo demás, concordante con lo sostenido por este Servicio mediante dictamen Nº 2697/216, de 04.07.2000.

4) En lo que respecta a esta consulta, cabe tener presente que este Servicio, al fijar el correcto sentido y alcance de la expresión “estipulaciones relativas a reajustabilidad” utilizada en la norma en comento, ha sostenido, mediante dictámenes Nºs 5794, de 30.11.83 y 5551/265, de 21.09.1994, que el legislador se ha referido a aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.

En los referidos dictámenes se consigna, además, que, “resulta posible sostener que las remuneraciones y demás beneficios pactados en Unidades de Fomento, Unidades Tributarias, Ingresos Mínimos Mensuales u otras unidades reajustables

equivalentes, constituyen cláusulas de reajustabilidad, toda vez que su objeto es, precisamente, conservar el poder adquisitivo de los mismos.”

Por consiguiente, resulta posible concluir que, en la especie, las estipulaciones que contienen beneficios pactados en Unidades de Fomento e Ingresos Mínimos Mensuales constituyen cláusulas de reajustabilidad para los efectos de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 369 del Código del Trabajo, en cuanto fijan el monto del beneficio conforme al valor que represente la unidad elegida.

Cabe hacer presente, por último, que la conclusión anterior se traduce en la práctica en que al celebrarse el nuevo contrato con arreglo a la norma en comento, deberá contemplarse una estipulación que contenga el beneficio que se consignaba en el instrumento antiguo, conforme al valor que representaba a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, eliminándose de la primitiva cláusula la determinación del beneficio en ingresos mínimos u otras unidades reajustables equivalentes, hecho este último que, como se dijera, es el que constituye la reajustabilidad excluida por la ley.

REGISTRO DE LA RESPUESTA

El artículo 338 del Código del Trabajo establece la obligación del empleador de remitir copia de la respuesta, entregada a la comisión negociadora sindical, adjuntando el comprobante de que fue entregada, a la Inspección del Trabajo, en el plazo de 5 días siguientes a la recepción de este por la comisión negociadora, este plazo es en días corridos.

SANCIONES Y EFECTOS ANTE LA FALTA DE RESPUESTA DEL EMPLEADOR

El artículo 337 del Código del Trabajo, regula los efectos que produce la falta de respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo, como así también si esta no contiene las estipulaciones relativas al piso de negociación, estableciéndose:

1. Multa por no responder en el plazo prescrito, cual es dentro de los 10 días siguientes a la presentación, cuyo monto se regula de acuerdo a lo señalado en el artículo 406 del Código del Trabajo siendo el rango de estas:

- a. Micro empresa de 5 a 25 UTM.
 - b. Pequeña empresa de 10 a 50 UTM.
 - c. Mediana empresa de 15 a 150 UTM.
 - d. Gran empresa de 20 a 300 UTM.
2. La falta absoluta de respuesta, transcurridos 20 días desde la presentación, produce el importante efecto de presumir que el silencio del empleador importa aceptación del proyecto y este será el contrato colectivo que regirá a las partes. Si las partes acordaron prorrogar el plazo de respuesta del empleador, conforme los establece el artículo 335, esta sanción opera a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga.
3. 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.

Presentado un proyecto de contrato, el empleador se encuentra obligado a responder, ya que de no hacerlo se producen las consecuencias que hemos señalado.

Para entender el computo de los plazos indicados podemos analizar el siguiente ejemplo, fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo 04/08/2017.

El empleador de acuerdo al artículo 335 del Código del Trabajo, tiene como plazo máximo para responder el proyecto de contrato colectivo el día 16/08/2017, toda vez que el día 10 del plazo vence el 15 de agosto, día que es feriado y se aplica el artículo 312 antes comentado.

Si el empleador no responde al 16/08/2017, pero da su respuesta entre el 17 y el 22 de agosto de 2017, ambas fechas inclusive, la sanción que se contempla es una multa expresada en UTM que dependerá del número de trabajadores que tenga la empresa, toda vez que es el número de trabajadores de la empresa la que permite clasificarlas en micro, pequeña, mediana o gran empresa.

Si llegado el día 23/08/2017, fecha en la cual se entienden transcurridos los 20 días desde la presentación del proyecto de contrato colectivo, el empleador no ha dado respuesta o la da en esa fecha, de acuerdo al artículo 337 que nos ocupa se entenderá que acepta el proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, siendo dicho el proyecto el contrato colectivo que regirá a las partes.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

b) Efectos de la falta de respuesta del empleador

Ahora bien, si habiendo transcurrido el plazo otorgado al empleador para responder el proyecto, éste no ha dado respuesta al mismo, el artículo 337 prevé la sanción, para cuyos efectos dispone:

“Efectos de la falta de respuesta y de aquella que no contenga las estipulaciones del piso de la negociación. Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa establecida de conformidad al inciso primero del artículo 406.

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la prórroga del inciso primero del artículo 335, en cuyo caso la sanción operará a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga.

En caso de la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales.”

De esta suerte, el empleador tiene la obligación de responder el proyecto oportunamente, pues, en su defecto, se expone a la multa prevista en el artículo 406 para las prácticas desleales.

Luego, si al vigésimo día desde la presentación del proyecto no ha sido entregada la respuesta, se entiende que el empleador acepta el proyecto, pasando a formar éste el contrato colectivo de los trabajadores. Si las partes han acordado prorrogar el plazo de respuesta, ambas sanciones se aplicaran al día siguiente al vencimiento de la prórroga.

Ordinario N° 2815/075, de 22.06.2017

En forma previa a resolver sobre el particular, cabe señalar que, a partir de las modificaciones que la ley N° 20.940 introduce al Código del Trabajo, la regulación de las prácticas desleales en la negociación colectiva se encuentra contenida en el Título IX, “De las Prácticas Desleales y otras infracciones en la Negociación Colectiva y su sanción”. Del Libro IV, “De la Negociación Colectiva”.

Ahora bien, de la regulación mencionada es posible establecer que el legislador ha descrito las prácticas desleales a partir de un concepto amplio y genérico, que abarca todas aquellas que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.

De ello se sigue, que, mediante dictamen N° 999/27, de 02.03.2017, –emitido para precisar el sentido y alcance de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.940 en materia de prácticas antisindicales y desleales– se haya sostenido que la enumeración contenida en los artículos 403 y 404 del Código del Trabajo, responde a una enumeración no taxativa de conductas, que no permite descartar entre otras, por la sencilla razón de no estar signadas en algunas de las letras de los aludidos preceptos, puedan configurar una práctica desleal.

Con todo, cabe reiterar que, tal como ha sido señalado por la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, la calificación sobre si una conducta constituye práctica antisindical o desleal es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención del Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá denunciar al tribunal competente los hechos de que tome conocimiento y que estime constitutivos de práctica antisindical o desleal, debiendo acompañar a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente, quedando facultado, además, este Servicio para hacerse parte en el juicio entablado por esta causa.

De lo expuesto precedentemente, se colige que la práctica desleal, no corresponde a una actuación específica, sino, más bien, debe avenirse a la

descripción genérica prevista en el artículo 403, siendo su sanción, por tanto, el resultado de un procedimiento en el que, previamente, se haya declarado el carácter de la conducta de que se trate.

Por su parte, en la situación que se examina, nos encontramos frente a un caso que difiere sustancialmente del planteamiento expuesto, pues, la falta en que incurre el empleador, al no dar respuesta oportuna al proyecto de contrato colectivo, representa un incumplimiento específico, verificable por el mero transcurso del plazo y, en tal condición, con una sanción legalmente prevista.

Lo antes señalado, reafirma la improcedencia de la vía judicial como mecanismo para hacer efectiva la multa que corresponda aplicar, toda vez que es el incumplimiento mismo del empleador el que lo hace acreedor de la multa respectiva.

Concluir lo contrario, importaría conferir a la conducta del empleador que no responde oportunamente el proyecto de contrato colectivo, el carácter de práctica desleal, por la sola circunstancia de tener asignada una sanción que el legislador ha previsto para tales prácticas, lo cual no se condice con razonamiento expuesto en acápites que anteceden, amén de resultar discordante con el principio de celeridad que inspira la nueva legislación sobre negociación colectiva.

Corroborar lo anterior, la disposición del inciso 2° del artículo 407, el cual circunscribe el ejercicio de las acciones judiciales a las conductas descritas “en los artículos anteriores”, no estando en tales preceptos la actuación del empleador que no da respuesta oportuna al proyecto de contrato colectivo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. que la conducta del empleador que no da respuesta oportuna al proyecto de contrato colectivo debe ser perseguida mediante el procedimiento de fiscalización por denuncia.

IMPUGNACIONES Y RECLAMACIONES

Las impugnaciones y reclamaciones que las partes que negocian pueden realizar, como así también el procedimiento para su resolución, se encuentran regulados en los nuevos artículos 339 y 340 del Código del Trabajo, que disponen:

Artículo 339: Impugnación de la nómina, quórum y otras reclamaciones. El empleador tendrá derecho a impugnar la inclusión de uno o más trabajadores incorporados en la nómina del proyecto de contrato colectivo, por no ajustarse a las disposiciones de este Código.

Las partes podrán, además, formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, por no ajustarse a las normas del presente Libro.

No será materia de reclamación la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 306 de este Código.

Artículo 340: Reglas de procedimiento. Las impugnaciones y reclamaciones señaladas en el artículo anterior se tramitarán ante la Inspección del Trabajo respectiva, conforme a las siguientes reglas:

a) El empleador deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, acompañando los antecedentes en que se funden.

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.

c) Recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones y recibidas las reclamaciones del sindicato, según sea el caso, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar

dentro de los cinco días siguientes. Dicha citación deberá ser enviada a la dirección de correo electrónico de las partes.

d) A esta audiencia las partes deberán asistir con todos los antecedentes necesarios y la documentación adicional que le haya sido requerida por la Inspección del Trabajo, la que instará a las partes a alcanzar un acuerdo.

e) La resolución deberá dictarse por el Inspector del Trabajo dentro del plazo de cinco días de concluida la audiencia. Si las impugnaciones o reclamaciones involucran a más de mil trabajadores, serán resueltas por el Director del Trabajo.

f) En contra de esta resolución sólo procederá el recurso de reposición que deberá ser interpuesto dentro de tercero día. La resolución que resuelva el recurso de reposición deberá dictarse en el plazo de tres días y será reclamable judicialmente dentro del plazo de cinco días, a través del procedimiento establecido en el artículo 504 de este Código.

g) La interposición de las impugnaciones o reclamaciones no suspenderá el curso de la negociación colectiva.

IMPUGNACIONES Y RECLAMACIONES QUE LAS PARTES PUEDEN HACER

De acuerdo al artículo 339 del Código del Trabajo, las impugnaciones y reclamaciones que pueden realizar las partes, dicen relación con las siguientes materias:

- 1)** El empleador tiene derecho a impugnar u objetar el listado de los trabajadores que participaran en la negociación, ya sea que uno o más trabajadores de la nómina, por ejemplo, no estén habilitados para negociar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 305 del Código del Trabajo, por tener facultades de administración, ser trabajadores de confianza en una micro o pequeña empresa, tiene contrato de aprendizaje y la negociación se desarrolla en micro pequeñas o medianas empresas, también por estar el trabajador afecto a un instrumento colectivo conforme el artículo 307.
- 2)** El empleador o la organización sindical pueden hacer reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, por no ajustarse a las normas del que regulan el proceso

de negociación colectiva, como por ejemplo no indicar la dirección de correo electrónico, no cumplir el empleador con el piso mínimo, entre otras materias.

No son materia de reclamación la circunstancia de que alguna de las partes considere que la otra, ya sea en la presentación del proyecto de contrato colectivo o en la respuesta a esta, ha incluido materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

El empleador realiza sus impugnaciones o reclamaciones en la respuesta del proyecto de contrato colectivo.

PROCEDIMIENTO ANTE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El procedimiento de reclamación se regula en el artículo 340, estableciéndose el siguiente procedimiento:

- 1) Las impugnaciones y reclamaciones que las partes realicen, se tramitan en la Inspección del Trabajo respectiva.
- 2) El empleador debe hacer sus impugnaciones y reclamaciones en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, acompañando los antecedentes en que se funden dichas impugnaciones o reclamaciones, por ejemplo, demostrando que un trabajador se encuentra afecto a un contrato colectivo, que en el contrato de trabajo se estableció que el o los trabajadores no están habilitados para negociar colectivamente, que la empresa no tiene el tiempo mínimo de existencia que el legislador establece.
- 3) Si la comisión negociadora sindical estima que la respuesta del empleador no cumple con las normas legales o bien consideran que los trabajadores impugnados por el empleador si están habilitados para negociar, entre otras materias, debe formular sus reclamaciones en una misma presentación ante la Inspección del Trabajo, acompañando los antecedentes en que se funden, el plazo para hacerlo es dentro de los 5 días siguientes de recibida la respuesta del empleador.
- 4) La Inspección del Trabajo una vez recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones o bien recibidas las reclamaciones del sindicato, debe citar a

las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los 5 días siguientes a la presentación hecha.

- 5) La Inspección del Trabajo, practicará la citación indicada en el punto anterior vía correo electrónico enviado a la dirección de correo electrónico de las partes hayan establecido en el proyecto de contrato colectivo y en la respuesta del empleador respectivamente.
- 6) A la audiencia en la Inspección del Trabajo, las partes deben asistir con todos los antecedentes necesarios y la documentación adicional que le haya sido requerida en la citación.
- 7) En la audiencia que se realice en la Inspección del Trabajo, el inspector del trabajo instará a las partes a alcanzar un acuerdo.
- 8) Si no existe acuerdo, el Inspector del Trabajo deberá emitir dentro del plazo de 5 días de realizada la audiencia, la resolución que se pronuncie sobre las reclamaciones o impugnaciones realizadas por las partes.
- 9) Cuando las impugnaciones o reclamaciones involucran a más de 1.000 trabajadores, estas deberán ser resueltas por el Director del Trabajo.
- 10) Si alguna de las partes no estuviese conforme con la resolución del Inspector del Trabajo o del Director si procediere, solo se puede interponer el recurso de reposición, que se regula en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, el que debe interponerse dentro de los 3 días.
- 11) La resolución mediante la cual se resuelva el recurso de reposición que alguna de las partes haya interpuesto, debe dictarse en el plazo de 3 días.
- 12) En contra de la resolución que resuelve el recurso de reposición se puede reclamar judicialmente dentro del plazo de 5 días de notificada, a través del procedimiento establecido en el artículo 504 del Código del Trabajo, es decir mediante el procedimiento monitorio, regulado en los artículos 500 y siguientes.

La interposición de las impugnaciones o reclamaciones, como así también el recurso de reposición no suspende el curso de la negociación colectiva ni los plazos que en ella están involucrados, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 401 que señala:

“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.”

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

3. Impugnaciones y reclamaciones

En el trámite de la respuesta la ley contempla el derecho del empleador para impugnar a uno o más trabajadores incluidos en la nómina del proyecto de contrato, como también para formular las reclamaciones que le merezca el contenido del proyecto, por no ajustarse a las normas del Código o a las normas del Libro IV, respectivamente.

Por su parte, también se contempla el derecho de la comisión negociadora sindical para formular todas sus reclamaciones ante la Inspección del Trabajo, acompañando los antecedentes en que se funden, dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador.

De esta forma, el artículo 339 dispone:

“Impugnación de la nómina, quórum y otras reclamaciones. El empleador tendrá derecho a impugnar la inclusión de uno o más trabajadores incorporados en la nómina del proyecto de contrato colectivo, por no ajustarse a las disposiciones de este Código.

Las partes podrán, además formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, por no ajustarse a las normas del presente Libro.

No será materia de reclamación la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 306 de este Código.”

Si el empleador, al dar respuesta al proyecto de contrato colectivo, ha formulado impugnaciones o reclamaciones, o bien la comisión negociadora sindical ha

deducido reclamaciones dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador, se abre un período destinado al trámite y resolución de tales alegaciones, cuya regulación prevé el artículo 340:

“Reglas de procedimiento. Las impugnaciones y reclamaciones señaladas en el artículo anterior se tramitarán ante la Inspección del Trabajo respectiva, conforme a las siguientes reglas:

a) El empleador deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, acompañando los antecedentes en que se funden.

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.

c) Recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones y recibidas las reclamaciones del sindicato, según sea el caso, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. Dicha citación deberá ser enviada a la dirección de correo de las partes.

d) A esta audiencia las partes deberán asistir con todos los antecedentes necesarios y la documentación adicional que le haya sido requerida por la Inspección del Trabajo, la que instará a las partes a alcanzar un acuerdo.

e) La resolución deberá dictarse por el Inspector del Trabajo dentro del plazo de cinco días de concluida la audiencia. Si las impugnaciones o reclamaciones involucran a más de mil trabajadores, serán resueltas por el Director del Trabajo.

f) En contra de esta resolución sólo procederá el recurso de reposición que deberá ser interpuesto dentro de tercero día. La resolución que resuelva el recurso de reposición deberá dictarse en el plazo de tres días y será reclamable judicialmente dentro del plazo de cinco días, a través del procedimiento establecido en el artículo 504 de este Código.

g) La interposición de las impugnaciones o reclamaciones no suspenderá el curso de la negociación colectiva.”

De la norma preinserta aparece que el trámite de las reclamaciones e impugnaciones se hará siempre ante la Inspección del Trabajo respectiva y, cuando éstas involucren a más de mil trabajadores, deberán ser resueltas por el Director del Trabajo, independientemente del número de trabajadores comprendidos en la negociación colectiva.

Resuelta a la audiencia a la que debe llamar la Inspección del Trabajo, cabe señalar que ella tendrá lugar cada vez que haya sido recibida la respuesta del empleador conteniendo impugnaciones o reclamaciones, o que se hayan recibido reclamaciones del sindicato.

En cuanto al procedimiento del artículo 504, conforme al cual se podrá reclamar judicialmente de la resolución que resuelve el recurso de reposición, este corresponde a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del Código del Trabajo.

Finalmente, es preciso mencionar que durante el trámite de las impugnaciones y reclamaciones no se suspende el curso de la negociación, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 401:

“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.”

Ordinario Nº 2320/056, de 30.05.2017

El pronunciamiento que se revisa, en su título número 3.- del apartado II., referido a las impugnaciones y reclamaciones en el procedimiento de Negociación Colectiva Reglada, puntualizó que:

"Respecto a la audiencia a la que debe llamar la Inspección del Trabajo, cabe señalar que ella tendrá lugar cada vez que haya sido recibida la respuesta del empleador conteniendo impugnaciones o reclamaciones, o que se hayan recibido reclamaciones del sindicato".

Sin embargo, tal sentido interpretativo, podría imponer a este Servicio la carga de citar a una audiencia, aún en los casos en que las partes concuerden en los antecedentes de la impugnación o reclamación, o bien, una de ellas se hubiere allanado a las correcciones pretendidas por la otra.

Por lo que, a fin de establecer un sentido más acorde a la naturaleza del procedimiento de negociación colectiva, en que son las partes las llamadas al desarrollo de un proceso negociador recíprocamente favorable, y con base en los principios de buena fe, corresponderá atender especialmente a lo dispuesto en el artículo 340 letra c) del Código del Trabajo, al prescribir que:

"c) Recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones y recibidas las reclamaciones del sindicato, según sea el caso, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. Dicha citación deberá ser enviada a la dirección de correo electrónico de las partes".

Del tenor literal de la norma transcrita, se advierte que la conjunción "y", ubicada luego de las palabras "impugnaciones o reclamaciones", tiene por efecto normativo exigir actuaciones por ambas partes del proceso negociador, circunstancia que haría procedente la citación a la audiencia que se alude.

Por lo demás, cabe precisar que la expresión "según sea el caso", debe entenderse referida a las diversas alternativas de actuación por parte del empleador, las que se pueden manifestar en la forma de:

1.- impugnación (alegación referida a la inclusión ilegal de uno o más trabajadores a la nómina del proyecto de contrato colectivo),

2.- reclamación (alegación respecto al contenido del proyecto de contrato colectivo por no ajustarse a las normas sobre negociación colectiva, salvo aquellas referidas a las materias de negociación), o

3.- mediante el ejercicio conjunto de ambas.

Conforme a lo expuesto, la citación a audiencia por parte de la Inspección del Trabajo, procederá en los casos en que exista un principio de discusión o controversia en los antecedentes y argumentos de las partes, manifestado en que tanto la parte patronal y la comisión negociadora sindical han deducido alegaciones.

Por lo anterior, en caso que la comisión negociadora sindical, no deduzca reclamación, implicará su allanamiento o conformidad frente a la impugnación o reclamación de la parte empleadora.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que se reconsidera parcialmente el sentido jurídico expresado en Dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, en lo referido a las circunstancias que hacen procedente la citación a audiencia por parte de la Inspección del Trabajo, durante el procedimiento de impugnación o reclamación contemplado en los artículos 339 y 340 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 3379/090, de 25.07.2017

Al respecto, cabe reiterar lo sostenido por esta Dirección, en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, en cuanto a que el legislador ha pretendido garantizar un estándar mínimo, con el objeto de asegurar a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación el mantenimiento de los beneficios de que ya gozaban, sea por aplicación de las cláusulas de un contrato colectivo o de uno individual, incluyendo en éste último caso aquellos beneficios que, pese a no constar por escrito, hubieren sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador.

De este modo, si se tiene en consideración que entre las materias que debe contener la respuesta al proyecto de contrato colectivo se encuentra el piso de la negociación en los términos previstos en la norma recién anotada, que forma parte del Libro IV del Código del Trabajo, no cabe sino concluir que la referencia hecha por el artículo 339 a que las partes podrán formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, “...por no ajustarse a las normas del presente libro”, necesariamente incluye la reclamación por no contener la respuesta al proyecto de contrato colectivo, a lo menos, el piso de la negociación.

En efecto, si se aplica a la situación en comento la regla de interpretación de la ley, contenida en el artículo 19 inciso primero del Código Civil, según la cual: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, no es posible arribar a una conclusión distinta a la expuesta. Ello, por cuanto, del solo tenor literal del referido artículo 339 se desprende claramente que el legislador ha previsto que todas aquellas cláusulas contenidas en el proyecto de contrato colectivo, o en su respuesta, que contravengan la normativa contemplada en el Libro IV del Código del Trabajo, pueden ser objeto de las reclamaciones a que se refiere el inciso segundo del citado artículo 339, con la sola excepción de aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma, a que hace referencia el citado artículo 306.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia de haberse dispuesto en el inciso final del artículo 337 del Código del Trabajo, que en caso de que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación “...aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales”, toda vez que, el hecho de haberse previsto por el legislador tal efecto no se contrapone con el derecho que asiste a la comisión negociadora sindical para efectuar la reclamación en análisis.

Ello si se tiene en consideración, además, la necesidad de otorgar certeza a las partes de la negociación colectiva, principio que, en la especie, se traduce en que tanto al empleador como a la organización sindical de que se trata, se les garantice, desde los inicios del referido proceso, que el mismo

se ha seguido en conformidad a la ley y que, en caso contrario, cuentan con los mecanismos para que se revise por la autoridad administrativa si alguna de dichas partes ha podido incurrir en alguna infracción legal; máxime cuando se trata, como en la situación que se analiza, de una posible transgresión al piso de la negociación, cuyo cumplimiento resulta esencial para otorgar seguridad jurídica a los trabajadores involucrados en lo que resta del respectivo proceso de negociación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpto con informar a Ud. que la reclamación interpuesta en el marco de un proceso de negociación colectiva por la comisión negociadora sindical, por no contener la respuesta al proyecto de contrato colectivo el piso de la negociación, es de aquellas previstas en el artículo 339 del Código del Trabajo y, por ende, debe tramitarse con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 340 del mismo Código.

PERÍODO DE NEGOCIACIÓN

Los artículos 341 a 344 del Código del Trabajo, regulan varias materias que dicen relación con el desarrollo de la negociación colectiva que pasaremos a revisar:

LAS NEGOCIACIONES DIRECTAS

La forma normal de poner término a un proceso de negociación colectiva, es mediante la suscripción del correspondiente contrato colectivo que contiene el acuerdo de las partes relativo a las condiciones comunes de trabajo, remuneraciones por un tiempo determinado y otras materias. Es de interés del legislador que las partes logren un acuerdo directo, sin necesidad que tengan que recurrir a otras instancias como la mediación, el arbitraje o la huelga, por lo cual, insta a las partes que se reúnan y dialoguen en pro de una solución al conflicto de intereses que los involucra.

Respecto de las reuniones que las partes involucradas en la negociación colectiva puedan sostener y de los acuerdos a los que puedan llegar, el Código del Trabajo en su artículo 341 dispone:

Artículo 341: Período de negociación. A partir de la respuesta del empleador, las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades.

Las partes podrán negociar todas las materias comprendidas en el proyecto y la respuesta, como aquellas que de común acuerdo definan, incluyendo modificaciones al piso de la negociación.

Igualmente podrán convenir rebajar el piso de la negociación a que se refiere el artículo 336, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.

De la norma citada se desprende que las negociaciones entre las partes, comenzarán a partir de la respuesta que de él empleador al proyecto de contrato colectivo, pudiendo las comisiones negociadoras reunirse el número de veces que estimen conveniente, no estableciéndose en la normativa que nos ocupa formalidad alguna en cuanto a su realización.

Las partes son libres de negociar todas las materias comprendidas en el proyecto de contrato colectivo, como así también todas aquellas que de mutuo acuerdo decidan incorporar, pudiendo incluso modificarse el piso mínimo de negociación que el empleador debe ofrecer en su respuesta y que ya hemos revisado.

Si bien se faculta a las partes a modificar el piso de negociación, rebajando dicho piso, esta modificación solo puede hacerse cuando las condiciones de la empresa lo justifiquen.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

4. Negociaciones directas

A partir de la respuesta del empleador –aun cuando en ellas hubiere formulado reclamaciones e impugnaciones-, comienza el período de negociación conforme al cual las partes podrán reunirse la cantidad de veces que estimen conveniente con el objeto de alcanzar un acuerdo.

REUNIONES DE ASISTENCIA TÉCNICA EN LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Cuando la negociación colectiva se desarrolle en las micro o pequeñas empresas, se establece que cualquiera de las partes podrá solicitar a la Dirección del Trabajo, que dicha institución las convoque a la reunión de asistencia técnica para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva, en dicha reunión la institución fiscalizadora les informará sobre el procedimiento, los plazos, los derechos y las obligaciones que nacen en este proceso de negociación, la asistencia a esta reunión es obligatoria para el empleador y la organización sindical.

En el caso de las medianas empresas, esta reunión de asistencia solo es procedente cuando en ella se negocie por primera vez.

El artículo 343 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 343: Derecho a solicitar reunión de asistencia técnica. En las micro y pequeñas empresas, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Dirección del Trabajo que las convoque a la reunión de asistencia técnica para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva. La misma regla se aplicará a las empresas medianas cuando negocien por primera vez.

En esta oportunidad la Dirección del Trabajo informará a las partes sobre el procedimiento, los plazos, los derechos y las obligaciones derivados de la negociación. La asistencia a esta reunión será obligatoria para ambas partes.

SUSCRIPCIÓN DE INSTRUMENTO COLECTIVO CON EL PISO DE NEGOCIACIÓN

La comisión negociadora sindical, tiene el derecho a poner término al proceso de negociación colectiva durante el periodo de negociación, el cual como ya viéramos se inicia con la respuesta del empleador, incluso durante la huelga, al comunicarle por escrito la decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

Recordemos que el piso de negociación dependerá si el sindicato que negocia está o no afecto a un instrumento colectivo, si el sindicato no tiene instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituye el piso de la negociación, sin embargo, esta respuesta no puede contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica la empresa otorgue a los trabajadores que participen en la negociación que representa el sindicato.

Si el sindicato tiene instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador, debe contener idénticas estipulaciones a las contenidas en el instrumento colectivo vigente, los valores expresados en dinero deben corresponder a los que estén vigentes a la fecha de término del contrato, es decir no son los que originalmente se pactaron, sino los que los que los valores vigentes, que pueden haber cambiado en base a las cláusulas de reajustabilidad que existan en el instrumento colectivo. Si la respuesta del empleador no contiene las estipulaciones del piso de la negociación, estas se entienden incorporadas para todos los efectos legales a la respuesta del empleador.

No son parte de este piso mínimo:

- ✓ Las cláusulas de reajustabilidad.
- ✓ Los incrementos reales pactados.
- ✓ Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.
- ✓ Los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo, como ocurre con los bonos de término de conflicto o negociación que comúnmente se acuerdan.
- ✓ El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo si es que existiera.

El empleador no puede negarse a la suscripción de este contrato colectivo exigido por la comisión negociadora sindical, salvo cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen que esta no pueda concedérselos.

Es importante destacar que una vez efectuada la comunicación por escrito al empleador sobre la decisión de la comisión negociadora de suscribir un contrato afecto a las estipulaciones del piso, el empleador tiene la facultad de manifestar su negativa a tal exigencia, siempre que las partes, previamente, hayan pactado, rebajar el piso de la negociación, atendidas las condiciones económicas de la empresa, lo que importa, necesariamente, la existencia de un pacto en el cual conste el acuerdo sobre la rebaja mencionada, pues, de no existir éste, mal podría el empleador negarse a suscribir un contrato sujeto al piso.

La duración de este contrato será de 18 meses y se considera suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical le comunique su decisión al empleador.

El artículo 342 del Código del Trabajo que regula esta materia dispone:

Artículo 342: Derecho a la suscripción del piso de la negociación. Durante todo el período de negociación, e incluso después de votada y hecha efectiva la huelga, la comisión negociadora sindical podrá poner término al proceso de negociación comunicándole al empleador, por escrito, su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

El empleador no podrá negarse a esta exigencia, salvo en el caso a que se refiere el inciso final del artículo anterior. El contrato que se celebre conforme a las disposiciones de este artículo tendrá una duración de dieciocho meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5781/093, de 01.12.2016:

6. Derecho a suscripción del piso de la negociación

Durante todo el período de negociación, la comisión negociadora tiene derecho a comunicar al empleador su decisión de suscribir un contrato sujeto a las estipulaciones del piso, tal como dicta el artículo 342:

“Derecho a la suscripción del piso de la negociación. Durante todo el período de negociación, e incluso después de votada y hecha efectiva la huelga, la comisión negociadora sindical podrá poner término al proceso de negociación comunicándole al empleador, por escrito, su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

El empleador no podrá negarse a esta exigencia, salvo en el caso a que se refiere el inciso final del artículo anterior. El contrato que se celebre conforme a las disposiciones de este artículo tendrá una duración de dieciocho meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador.”

De la norma en análisis aparece que el contrato que se celebre como consecuencia del derecho ejercido por la comisión negociadora sindical, se entenderá suscrito desde la fecha en que ésta comunique por escrito al empleador su decisión de acogerse a un contrato sujeto a las estipulaciones del piso, lo cual

lleva a entender que la sola circunstancia de informar al empleador, produce el efecto de originar, por el solo ministerio de la ley, un nuevo contrato colectivo, aun cuando este no hubiere sido escriturado, haciendo inoficiosa la negativa que pueda manifestar el empleador a su respecto.

Con todo, una vez efectuada la comunicación por escrito al empleador sobre la decisión de la comisión negociadora de suscribir un contrato afecto a las estipulaciones del piso, el empleador tiene la facultad de manifestar su negativa a tal exigencia, siempre que las partes, previamente, hayan pactado, de común acuerdo, rebajar el piso de la negociación, atendidas las condiciones económicas de la empresa, lo que importa, necesariamente, la existencia de un pacto en el cual conste el acuerdo sobre la rebaja mencionada, pues, de no existir éste, mal podría el empleador negarse a suscribir un contrato sujeto al piso.

Ordinario N° 4457/110, de 22.09.2017

Dable es señalar que este Servicio, al fijar el sentido y alcance de la disposición en comento, mediante dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, resolvió que el piso de la negociación difiere entre si hay instrumento colectivo vigente o si no hay tal instrumento.

Así, cuando existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por idénticas estipulaciones a las consignadas en él, conforme al valor que representen a la fecha de término del contrato, debiendo eliminarse toda cláusula que consagre un beneficio pactado en ingresos mínimos u otras unidades reajustables equivalentes.

Además, en tal caso, y por expresa disposición legal, se excluyen del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo.

Asimismo, cabe mencionar –tal como fue señalado en dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016– que, en caso que entre los afiliados a la organización que participa en la negociación, se encuentren algunos afectos a instrumento

colectivo vigente y otros a sus contratos individuales, el piso de la negociación estará constituido, para todos ellos, por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo vigente, con las exclusiones referidas.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. La circunstancia que el contrato colectivo al cual se encuentran afectos los trabajadores, que, en la actual negociación, fueron representados por el Sindicato Nacional de la Empresa Unifrutti Traders Ltda., no haya sido suscrito por esta última organización, no es motivo para desconocer el carácter de instrumento colectivo vigente que éste reviste, para los efectos de la negociación colectiva.

2. Conforme a lo anterior, si el Sindicato Nacional de la Empresa Unifrutti Traders Ltda., decide poner término a la negociación, ejerciendo el derecho a suscribir un contrato sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación, no cabe sino concluir que dicho contrato estará constituido por idénticas estipulaciones a las del contrato colectivo vigente, vale decir, aquel suscrito por el Sindicato Centralizado de Trabajadores de Empresas Unifrutti Traders Limitada.

Ordinario Nº 682, de 05.02.2018:

1. No resulta jurídicamente pertinente que este Servicio determine, por esta vía, el contenido del piso de una negociación colectiva la cual ha concluido por el ejercicio del derecho de suscripción del piso de la negociación establecido en el artículo 342 del Código del Trabajo, en circunstancias que, la organización sindical no formuló reclamación alguna en contra de la respuesta al proyecto de instrumento colectivo efectuada por el empleador.

2. En el caso en análisis, el instrumento colectivo anterior (negociado por el grupo de trabajadores) se extinguió, subsistiendo sus cláusulas como parte

de sus contratos individuales, salvo las excepciones expresamente establecidas en los artículos 325 y 334 del Código del Trabajo.

3. En aquellos casos en que no existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por los contratos individuales de los trabajadores y aquellos beneficios que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato. Por tanto, si al momento de la respuesta del empleador, ya que se ha producido el efecto contemplado en los artículos 325 y 334 del Código del Trabajo, este deberá ser considerado al momento de determinar el piso de la negociación, en caso de ser pertinente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 336 del referido texto legal.

Ordinario Nº 3493, de 01.08.2017

1. El contrato colectivo de los trabajadores que participaron de la negociación, que terminó con la suscripción de un instrumento al amparo del artículo 342, deberá contener idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo anterior, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato, debiendo excluirse la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios, en caso que éste haya formado parte del instrumento.

2. Los trabajadores que estaban recibiendo los beneficios extendidos del contrato colectivo anterior y que no participaron de la negociación colectiva llevada a cabo al término del mismo, quedarán afectos únicamente a sus contratos individuales, sin perjuicio de la posibilidad que opere a su respecto la extensión de beneficios, en los términos del artículo 322 del Código del Trabajo.

3. Los trabajadores que no participaron en la negociación colectiva por no estar afiliados al sindicato o haberse afiliado con posterioridad a los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, no

estarán afectos al instrumento colectivo resultante de la negociación celebrada, sin perjuicio del acuerdo de extensión de beneficios que las partes puedan alcanzar.

4. El trabajador que se desafilia de la organización sindical que suscribió el instrumento colectivo, se mantendrá afecto al mismo, durante toda su vigencia, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de dicho sindicato.

Ordinario N° 5309, de 07.11.2017

Del análisis de las disposiciones preinsertas, fluye, primeramente, que el contenido del contrato colectivo, que pone término al proceso de negociación, cuando la comisión negociadora ejerce el derecho consagrado en la norma del artículo 342, es aquel correspondiente al piso de la negociación.

Se colige, igualmente, que el piso de la negociación debe estar contenido en la respuesta del empleador, imperativo que el legislador ha consagrado con el carácter de mínimo. En tal sentido, oportuno es señalar que este Servicio, mediante dictamen N° 5781/93, de 01.12.2016, ha sostenido que la disposición del artículo 336 en estudio ha pretendido garantizar un estándar mínimo, con el objeto de asegurar a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación el mantenimiento de los beneficios de que ya gozaban, sea por aplicación de las cláusulas de un contrato colectivo o de uno individual, incluyendo, en este último caso, aquellos beneficios que, pese a no constar por escrito, hubieren sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador.

Precisado lo anterior, resulta pertinente revisar lo establecido en el artículo 339 del Código del Trabajo, que, al efecto, preceptúa:

“Impugnación de la nómina, quórum y otras reclamaciones. El empleador tendrá derecho a impugnar la inclusión de uno o más trabajadores

incorporados en la nómina del proyecto de contrato colectivo, por no ajustarse a las disposiciones de este Código.

Las partes podrán, además, formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, por no ajustarse a las normas del presente Libro.

No será materia de reclamación la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 306 de este Código”.

Del precepto recién anotado se desprende, en lo que interesa al presente análisis, que las partes pueden deducir reclamaciones, tanto, respecto del proyecto de contrato colectivo, como de la respuesta al mismo, cuando se estime infringida alguna de las normas del Libro IV del Código del Ramo.

Luego, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 3379/90, de 25.07.2017 –cuya copia se adjunta– ha resuelto lo siguiente: “...si se tiene en consideración que entre las materias que debe contener la respuesta al proyecto de contrato colectivo se encuentra el piso de la negociación, en los términos previstos en la norma recién anotada, que forma parte del Libro IV del Código del Trabajo, no cabe sino concluir que la referencia hecha por el artículo 339 a que las partes podrán formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, «...por no ajustarse a las normas del presente Libro», necesariamente incluye la reclamación por no contener la respuesta al proyecto de contrato colectivo, a lo menos, el piso de la negociación”.

De tal suerte, analizada la situación en consulta a la luz de lo expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino concluir que lo pretendido en su presentación corresponde a un asunto que no puede ser resuelto en esta instancia, por cuanto ello equivaldría a desconocer el procedimiento que la ley ha previsto al efecto.

En tales circunstancias, preciso es convenir que la determinación sobre el piso de la negociación deberá ser resuelta en el trámite de impugnaciones y

reclamaciones, a través de la autoridad administrativa que corresponda, esto es, Inspector del Trabajo o Director de Trabajo, según el número de trabajadores involucrados en la impugnación y reclamación.

LA MEDIACIÓN VOLUNTARIA

Se ha establecido un procedimiento de mediación, de carácter voluntario para las partes, con el fin de ayudarlas a llegar a un acuerdo.

Los artículos que regulan la mediación voluntaria son los que a continuación se transcriben:

Artículo 344: Mediación voluntaria. Una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, y durante todo el proceso de negociación colectiva, las partes podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de la Dirección del Trabajo.

Artículo 378: Tipos de mediación. Conforme a lo previsto en este Libro, habrá mediación voluntaria cuando las partes de común acuerdo soliciten la designación de un mediador a la Dirección del Trabajo.

La mediación voluntaria tendrá un plazo máximo de diez días contado desde la notificación de la designación del mediador.

Artículo 379: Facultades del mediador. En el cumplimiento de sus funciones, el mediador podrá requerir los antecedentes que juzgue necesarios, efectuar las visitas que estime procedentes a los lugares de trabajo, hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos y requerir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir a las empresas involucradas en la mediación y a las autoridades.

Artículo 380: Informe de mediación. Si no se produce acuerdo dentro del plazo, el mediador pondrá término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre lo realizado.

De acuerdo a los artículos citados, la mediación voluntaria presente las siguientes características:

- 1) Esta puede ser solicitada a la Dirección del Trabajo por las partes una vez vencido el plazo que tiene el empleador para dar respuesta al proyecto de contrato colectivo.
- 2) Para que proceda esta instancia ambas partes deben estar de acuerdo en ello, no pudiendo una de ellas obligar a la otra.
- 3) De acuerdo al artículo 378, la Dirección del Trabajo, ante la solicitud hecha por las partes, designara un mediador.
- 4) Se limita la duración de la mediación que realice el funcionario asignado por la Dirección del Trabajo a un período de 10 días contados desde la fecha en que se les notifique a las partes la designación del mediador.
- 5) De acuerdo al artículo 379, se faculta al mediador para que:
 - ✓ Les requiera a las partes los antecedentes que estime necesarios.
 - ✓ Realizar las visitas que estime procedentes a los lugares de trabajo.
 - ✓ Asesorarse por organismos públicos o por expertos.
 - ✓ Requerir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan requerir a las empresas involucradas en la mediación y a las autoridades.
- 6) Si en la mediación las partes no llegan a un acuerdo dentro del plazo de 10 días que tiene el mediador para realizar su labor, este debe poner término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre lo realizado.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 5781/093, de 01.12.2016:

5. Mediación voluntaria

De igual modo, vencido el plazo otorgado al empleador para responder al proyecto de contrato colectivo, las partes pueden solicitar, de común acuerdo la mediación de la Dirección del Trabajo, facultad que consagra el precepto de artículo 344:

“Mediación voluntaria. Una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, y durante todo el proceso de negociación colectiva, las partes podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de la Dirección del Trabajo.”

Lo anterior, refleja el espíritu que inspira al legislador en todo el articulado de la ley, cual es alcanzar acuerdos de recíproco beneficio para las partes, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad.

LA HUELGA

De acuerdo a lo que hemos visto, las normas legales instan a las partes a reunirse y conversar para lograr un acuerdo respecto de las pretensiones de cada una, pero, este acuerdo que debe reflejarse en la suscripción del respectivo instrumento colectivo, debe producirse en un período determinado.

Interesa al legislador que este conflicto de intereses no se prolongue indefinidamente en el tiempo, para lo cual establece plazos, al término de los cuales, las partes tendrán que adoptar decisiones que tiendan a la solución del conflicto de intereses.

EL DERECHO A HUELGA

La huelga es un derecho fundamental de los trabajadores, y es parte del derecho a negociar colectivamente, este derecho se encuentra expresamente regulado en el artículo 345 del Código del trabajo, presentando las siguientes características:

1. Este derecho debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.
2. Está prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga por parte del empleador.
3. El ejercicio de este derecho por parte de los trabajadores que negocian, no puede afectar la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en la negociación colectiva como así tampoco la realización de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.
4. El reemplazo de los trabajadores en huelga por el empleador, se considera una práctica desleal grave, es por ello que la Inspección del Trabajo se encuentra habilitada para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.
5. Si el empleador se niega a retirar a los trabajadores reemplazantes, la Inspección del Trabajo debe denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas

establecidas en los artículos 485 y siguientes, esto es una denuncia por vulneración de los derechos fundamentales conocida como tutela laboral.

6. El sindicato que negocia se encuentra habilitado para interponer la denuncia antes señalada en el numeral anterior o bien hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo.
7. El Tribunal, tras revisar los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 que dispone que ***“El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes”***.

El artículo 345 dispone:

Artículo 345: Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.

Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.

La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá

iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

1. El derecho a huelga como derecho fundamental

Una premisa básica al momento de todo examen normativo en materia de huelga, es el reconocimiento de la libertad sindical como un derecho fundamental específico dentro del ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, la doctrina de este Servicio de manera permanente ha reconocido la jerarquía de los derechos en comento, sosteniendo, por ejemplo, en el Ord. N° 1601 de 02.04.2015 que la huelga "se trata de un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses, que ha sido reconocido explícita e implícitamente en sendos tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales." 1

Así también, mediante dictamen Ord. N° 4037/70 de 03.08.2016, este Servicio ha destacado que "la libertad sindical es un derecho fundamental de los trabajadores y, por ende, se erige como límite de las facultades empresariales, razón por la cual el intérprete ha de otorgar igual relevancia al derecho de huelga desde que éste forma parte ineludible de dicha libertad."

Cabe también mencionar que, recientemente, el dictamen Ord. N° 5346/92 de 28.10.2016, pronunciándose sobre el sentido y alcance de la Ley N° 20.940, en lo referido a la calificación y conformación de servicios mínimos y equipos de emergencia, expuso dentro de sus primeras consideraciones que "es necesario tener presente que el derecho a huelga constituye un derecho fundamental y, como tal, debe ser reconocido y protegido en su esencia, sin perjuicio de que en

su ejercicio deba ser armonizado con la protección del ejercicio de los demás derechos fundamentales amparados por la Constitución", agregando que, "por tratarse de un derecho fundamental, las limitaciones o restricciones que afecten el ejercicio del derecho de huelga solo proceden ante las situaciones calificadas por el legislador y, por ello, deben interpretarse restrictivamente".

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 345 que da inicio al nuevo Capítulo VI, en su inciso 1°, ha establecido que "La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores", norma de la cual se desprende que la huelga es entendida como un derecho que, si bien le asiste a todo trabajador, queda sujeto al ejercicio colectivo.

A su turno, el nuevo artículo 345, en su inciso 3°, dispone lo siguiente: "La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo."

De la norma precedente se obtiene que el legislador reconoce la eventual tensión de derechos fundamentales -derecho a huelga y libertad de trabajo- que puede darse, particularmente, cuando la huelga no comprende a la totalidad de los trabajadores de la empresa, generándose el escenario donde un grupo de éstos se encuentra en huelga y, al mismo tiempo, otro grupo está prestando servicios en la empresa.

En este punto, útil es recordar que el Ord. N° 5346/92 de 28.10.2016 de esta Dirección, ya ha señalado que el derecho a huelga, como cualquier derecho o libertad fundamental, no puede concebirse de manera absoluta, debiendo su aplicación ser armonizada con el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

Conforme a tal premisa, la norma transcrita no viene sino a establecer la necesaria conciliación de ambos derechos en caso de entrar en pugna, no pudiendo el ejercicio del derecho a huelga impedir la libertad de trabajo de los dependientes de la empresa que no participan del respectivo proceso, así como igualmente resulta vedado que, en virtud de la libertad de trabajo de estos trabajadores, se perturbe el derecho a huelga de quienes están negociando.

Ordinario Nº 1601, de 02.04.2015:

Es necesario precisar sobre la materia, que la huelga es el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores para hacer valer sus reivindicaciones.

En efecto, se trata de un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses, que ha sido reconocido explícita e implícitamente en sendos tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios Nº 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte, los órganos de control de la OIT mantienen una interpretación restrictiva respecto de las limitaciones que pueden darse respecto del derecho de huelga, en cuanto a que pueden representar una afectación importante de las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales.

Ordinario Nº 1303/64, de 26.3.2004:

La libertad sindical está constituida por una serie de acciones que facilitan y tutelan frente al Estado, al empresario y a sus organizaciones y en su caso, frente a otras posibles agresiones, la libre constitución de sindicatos, la libre sindicación y el libre desarrollo de la actividad sindical. Dentro de esta última se encuentra la acción reivindicatoria y participativa, así como el ejercicio de la negociación colectiva y la huelga.

El derecho de huelga es actualmente reconocido internacionalmente como uno de los medios esenciales para la defensa y la promoción de los intereses de los trabajadores.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acordado por las Naciones Unidas en diciembre de 1966, reconoce en su Artículo 8 Nº 1, letra d), “el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de

cada país”. Este Pacto fue suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969 y promulgado por Decreto N° 326, el 27 de mayo de 1989.

Por su parte, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT siempre ha considerado el derecho de huelga como constitutivo de los derechos básicos de los trabajadores y sus organizaciones, en la defensa de sus intereses laborales. A su vez, la Comisión de Expertos de dicha organización internacional ha vinculado el derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción, en aras de fomentar y defender los intereses de sus miembros (Arts. 3, 8 y 10 del Convenio 87), con la necesidad de disponer de los medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En consecuencia, la Comisión ha adoptado el criterio de que el significado corriente de la expresión “programa de acción” incluye el derecho de huelga.

En este mismo orden de ideas, el referido Comité de Libertad Sindical ha señalado que “si una huelga es legal, el recurso de utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales”.

Nuestra Constitución Política es depositaria de estos principios y derechos reconocidos internacionalmente. Es así como dentro de las garantías constitucionales, contenidas en el Artículo 19, considera en sus números 16 y 19, el derecho a negociar colectivamente y el derecho de sindicación, respectivamente.

A su vez, el Código del Trabajo en el Libro IV, Título VI, “De la huelga y del cierre temporal de la empresa”, teniendo en cuenta, entre otros, los antecedentes señalados precedentemente y, en especial, la ratificación por Chile de los Convenios N°s 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos de la OIT, el año 1999, reconoce y regula ampliamente el derecho de huelga de los trabajadores, dentro del proceso de negociación colectiva reglado.

Sin embargo, aun cuando nuestra actual legislación reconoce el derecho fundamental de los trabajadores a ejercer la huelga como último recurso para hacer valer sus reivindicaciones, su ejercicio se encuentra limitado por dos figuras jurídicas contenidas en el Artículo 381 del Código del Trabajo: la contratación de trabajadores reemplazantes durante la huelga y el reintegro individual.

Pues bien, considerando que el derecho de huelga se encuentra reconocido por organismos internacionales de los cuales nuestro país forma parte, tales como las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, como un derecho fundamental de los trabajadores cuando se ejerce dentro de los límites legales y, además, ha sido recogido ampliamente en nuestra legislación como una etapa más dentro del proceso de negociación colectiva reglado (derecho garantizado constitucionalmente), cualquier norma que contenga alguna limitación a su libre ejercicio, como es el caso de las figuras del reemplazo de trabajadores durante la huelga y el reintegro individual de los mismos, durante el mismo período, debe ser interpretada de manera restrictiva. En este aspecto, debe tenerse en consideración la disposición contenida en el número 26 del Artículo 19 de la Constitución Política, que garantiza que “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Ordinario Nº 6006, de 17.11.2015:

El derecho a la negociación colectiva se erige como un derecho fundamental propio del ámbito del Derecho del Trabajo –un derecho laboral específico, según la doctrina comparada-, por cuanto integra la sustancia de la libertad sindical amparada por la Constitución Política y Convenios Internacionales.

En efecto, como destaca el profesor Eduardo Caamaño al referirse al concepto de libertad sindical, “se puede concluir que forman parte de su contenido esencial el derecho de sindicación (faz orgánica) y naturalmente el derecho a hacer valer los

intereses colectivos de los trabajadores organizados, mediante la acción reivindicativa y participativa, lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga (faz funcional)”. El mismo autor agrega: “Además, puede afirmarse que ésta sería la concepción de la libertad sindical que consagra la Constitución Política de la República, si se analizan de manera armónica e integrada las disposiciones de los artículos 19 N° 16, 19 y 26 de la CPR, en concordancia con los principios contenidos en los mencionados Convenios N° 97 y 98 de la OIT ratificados por Chile.”

Ordinario N° 440/005, de 23.01.2018:

1. En casos como el de la especie, el examen de la eventual acción vulneratoria no debe enfocarse en la circunstancia de tener la empresa recursos materiales disponibles en sus dependencias ni en el dominio que tiene sobre los bienes de su patrimonio, sino en el hecho de estar el empleador sobrepasando el límite de sus facultades de administración al destinar bienes y personal no huelguista para la realización de todo o parte de las tareas propias de los trabajadores en huelga, mitigando o neutralizando los efectos de ésta, lo que, como se ha dicho, pugna con el ordenamiento jurídico.

2. En los casos de huelga parcial, el empleador, para efectos de facilitar el cumplimiento de las funciones contractuales de los trabajadores que no están participando de la respectiva negociación colectiva, está facultado para adoptar razonables medidas de organización y administración de los bienes de la empresa, sin menoscabar el curso normal de la huelga.

3. Cuando el empleador contrata a un trabajador para que opere determinada y específica máquina de la empresa, la interrupción de los servicios con motivo de la huelga en la que interviene ese trabajador, necesariamente acarreará la paralización del accionar de esa máquina, de modo que no será lícito disponer que un tercero la utilice durante la huelga para tareas de producción regular, so pena de cometer la práctica desleal del artículo 403

letra d) del Código del Trabajo, por cuanto la manipulación de dicho bien, no es más ni menos que la función de aquel trabajador en huelga.

Ordinario N° 0448/006, de 24.01.2018

1) La decisión de utilizar dispositivos o sistemas electrónicos o automatizados aplicados a un proceso productivo sustituyendo la operación humana y cuyos objetivos apuntan a mejorar la productividad, estandarizar la calidad de los productos, incrementar la seguridad, alivianar las labores físicas. entre otros, corresponde entenderla dentro de las facultades de administración empresariales. Se trata de opciones y estrategias empresariales (per se) lícitas, y que encuentran fundamento tanto en la Constitución como en la ley.

2) Con todo. la utilización por parte de la empresa de un sistema automatizado. con ocasión y como respuesta a la huelga, cuyo resultado es eludir o mitigar sus naturales efectos, determinaría un ejercicio abusivo de las potestades empresariales y una conducta contraria a derecho, desde que tal medida empresarial incumple las condiciones que impone la ley al regular las atribuciones funcionales del empleador durante la huelga, provocando la consiguiente afectación ilícita de este derecho fundamental.

3) El ilícito contenido en la letra d) del artículo 403, del Código del Trabajo ("El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga . . ."), se estructura en base a la voz "reemplazo", palabra que, en su sentido natural y obvio, significa "acción y efecto de reemplazar" (RAE), y reemplazar, "sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces" (RAE). siendo ésta la expresión rectora de la norma. De esta forma, la figura ilícita se delimita en función de la acción de sustituir (reemplazar) y no en base al medio (personas o medios tecnológicos) a través del cual se materializa la conducta. Los medios corresponden a circunstancias que rodean la conducta infractora y la norma, en este caso, lo deja abierto, no lo limita a uno u otro.

Así las cosas, el "reemplazo" de los trabajadores en h huelga puede ser realizado materialmente por personas o a través de máquinas, dispositivos o medios tecnológicos. en tanto, lo que interesa a estos efectos es la sustitución de las funciones o labores del trabajador en huelga y el resultado lesivo de la actuación empresarial, siendo indiferente el medio utilizado.

4) De conformidad a lo previsto en el inciso primero del artículo 407 del Código del Trabajo, será el respectivo tribunal, en cada caso concreto, el que deba conocer y resolver, mediante el juicio de tutela laboral, la ocurrencia de los ilícitos que pudieran configurarse. Ello, sin perjuicio de las actuaciones que le correspondan a este Servicio en razón de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 345 e inciso segundo del citado artículo 407.

Ordinario Nº 5934, de 07.12.2017

Precisado lo anterior, corresponde referirse a la sustancia del reemplazo ilegal, es decir, qué es lo que el ordenamiento laboral prohíbe sustituir o suceder durante la huelga, para lo cual resulta útil acudir a la doctrina administrativa contenida, entre otros, en Ord. Nº 1303/64 de 26.4.2004, que, no obstante su data, mantiene vigencia en lo que en la especie interesa.

En efecto, la citada jurisprudencia concluye: "cuando el legislador ha manifestado su voluntad de impedir el reemplazo de dependientes durante la huelga lo ha hecho refiriéndose al cumplimiento de la función que realiza el respectivo trabajador involucrado en el proceso. Consecuente con esto la época en que el reemplazante es contratado pierde relevancia. Asimismo, podría darse la circunstancia que un solo puesto de trabajo o función pudiera ser reemplazada por más de un trabajador."

El aludido dictamen, en seguida, sostiene que se está frente a personal de reemplazo de las funciones o puestos de trabajo de los huelguistas, en las siguientes circunstancias:

- ✓ *Personal contratado directamente por el empleador, a través de terceros o ajenos a la empresa, que se encuentren desempeñando las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga.*
- ✓ *Estudiantes en práctica dentro de la empresa cumpliendo labores de las señaladas en el punto precedente.*
- ✓ *Trabajadores de la misma empresa a quien el empleador, haciendo uso de la facultad que le entrega el artículo 12 del Código del Trabajo, hubiera cambiado de funciones con el objeto de suplir las de los trabajadores involucrados en la huelga.*
- ✓ *Trabajadores de la empresa a quienes el empleador hubiere cambiado de funciones y/o de lugar de trabajo, sin explicitar la facultad contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, o respecto de los cuales se verifique una mayor carga de trabajo, aumento de la jornada u horas extraordinarias.*

Así las cosas, si, en concreto, la empleadora, ante la suspensión de labores causada por la huelga de los trabajadores partícipes de la respectiva negociación colectiva, reemplaza las funciones habitualmente desarrollada por éstos, a saber, las vinculadas a la cobranza y/o repactación, sea mediante dependientes que laboren directamente para el empleador o para empresas contratistas, sea mediante personas ajenas a la empresa a quienes se asigne todo o parte de las tareas propias de los huelguistas, entonces se configuraría la trasgresión al artículo 345 inciso 2° y la consiguiente práctica desleal del artículo 403 d) -si es del caso, también la de la letra e) del mismo precepto-, ambos del Código del Trabajo.

No queda excluida la ilicitud en comento por la circunstancia de haber ocasiones en que la empleadora haya recurrido a empresas externas o a otros dependientes del grupo empresarial para desarrollar funciones como las anotadas, pues lo que importa para la infracción en comento es que, en el escenario de la huelga ejercida legítimamente por los trabajadores, el empleador utilice de modo inusual esos u otros recursos para sustituir las funciones o puestos de trabajo paralizados y así menguar la eficacia de la

movilización laboral a través de la continuidad de la producción, provocando en definitiva una afectación del derecho a negociar colectivamente sin obstáculos.

Por último, téngase presente que la constatación y sanción de la vulneración que pueda observarse en el caso particular le compete exclusivamente a los Tribunales de Justicia, conforme al procedimiento que, al efecto, establece la ley vigente.

LA ÚLTIMA OFERTA DEL EMPLEADOR

El empleador, de acuerdo a lo dispuesto en el nuevo artículo 346 del Código del Trabajo, debe presentar a la comisión negociadora sindical, su última oferta con a lo menos 2 días de anticipación al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga.

La “última oferta”, debe estar en un documento suscrito por la comisión negociadora del empleador, en las micro y pequeñas empresas bastará que la última oferta sea firmada por uno de los miembros de la comisión negociadora del empleador.

No se exige que se remita copia de esta última oferta del empleador a la Inspección del Trabajo.

Las formalidades de la última oferta son:

- ✓ Presentación por escrito.
- ✓ Bajo forma de contrato colectivo.
- ✓ Suscrita por la comisión negociadora de la empresa, salvo que se trate de una micro o pequeña empresa, en cuyo caso bastará la firma de uno de los miembros de esa comisión.

Si el empleador no presenta su última oferta, en los términos precedentemente vistos, se entenderá que esta es la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo de a lo menos 2 días anteriores al periodo de votación de la última oferta que tiene el sindicato, si no existen propuestas formales se entiende por última oferta la respuesta del empleador. De acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo, ha de entenderse que es propuesta formal aquella que consta en documento escrito, firmado por la comisión negociadora de la empresa y cuyo contenido se ajusta a la forma de un proyecto de contrato, encontrándose en conocimiento de la comisión laboral.

Se establece que el empleador puede informar su última oferta por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación a través de mecanismos generales de comunicación, al señalarse en el artículo 346 que se podrán utilizar estos mecanismos generales de comunicación, permite ampliar las opciones del empleador para informar su última oferta a los trabajadores, pudiendo así recurrir a otros medios prácticos de entrega información escrita que no sean necesariamente documentos físicos o en papel y aparecen dotados de innegable generalidad, cobertura e inmediatez. Es así que el empleador no sólo podrá efectuar la entrega de su última oferta a los trabajadores mediante la entrega del ejemplar impreso del documento o exhibiendo éste en carteles o diarios murales, sino también utilizando medios electrónicos propios del servicio de red como es el correo electrónico o mensajería digital, poniendo el texto a disposición de los trabajadores en la página web de la empresa, entre otras vías similares que aseguren el acceso fácil, oportuno y directo a todos y cada uno de los dependientes partícipes del proceso.

El artículo 346 dispone:

Artículo 346: Última oferta del empleador. El empleador, con a lo menos dos días de anticipación al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga, podrá presentar a la comisión negociadora sindical una propuesta formal de contrato colectivo denominada “última oferta”. Esta propuesta deberá estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa. En la micro y pequeña empresa bastará que la última oferta sea firmada por uno de los miembros de la comisión negociadora de la empresa.

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

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

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

2.1 Última oferta del empleador

De la norma preinserta se obtiene que, en el marco de la negociación colectiva reglada, la última oferta del empleador es la propuesta formal de contrato colectivo que el empleador presenta a la comisión laboral mediante un documento escrito y firmado por la comisión negociadora de la empresa, salvo que se trate de una micro o pequeña empresa, en cuyo caso será suficiente la firma de este documento por uno de los miembros de la comisión patronal.

Las formalidades de la última oferta, de acuerdo a lo indicado, son:

- **Presentación por escrito**
- **Bajo forma de contrato colectivo**
- **Suscrita por la comisión negociadora de la empresa, salvo que se trate de una micro o pequeña empresa, en cuyo caso bastará la firma de uno de los miembros de esa comisión**

La misma disposición se encarga de establecer la oportunidad en que puede ser presentada esta última oferta por el empleador: a lo menos con dos días de anticipación al inicio del período en que procede efectuar la votación de la huelga. Cabe indicar que dicho lapso se encuentra establecido en el artículo 348 del mismo Código, según se hará referencia en próximos párrafos.

En cuanto a la obligación del empleador de comunicar la última oferta a los trabajadores, el inciso final del precepto anotado viene en modificar la anterior norma existente (artículo 372 inciso 3º), que exigía a la empresa acompañar una copia de tal documento a la Inspección del Trabajo e informar a todos los trabajadores interesados, entregándoles a cada uno un ejemplar de la última oferta o exhibiéndola en lugares visibles de la empresa, a su costa. La nueva disposición, contenida en el citado artículo 346, elimina la obligación del empleador de presentar una copia de la última oferta ante la Inspección del

Trabajo y, además, le permite informarla a los trabajadores por escrito, usando mecanismos generales de comunicación.

La referencia del legislador a mecanismos generales de comunicación tiene por objeto ampliar las opciones del empleador para informar su última oferta a los trabajadores, pudiendo así recurrir a otros medios prácticos de transmisión de la información escrita que no sean necesariamente documentos físicos o en papel y que, a estas alturas del desarrollo tecnológico, aparecen dotados de innegable generalidad, cobertura e inmediatez.

Así, la facultad de informar la última oferta a todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva no sólo podrá efectuarse mediante la tradicional entrega del ejemplar material del documento o exhibiendo éste en carteles o diarios murales, sino también utilizando medios electrónicos propios del servicio de red como es el correo electrónico o mensajería digital, poniendo el texto a disposición de los trabajadores en la página web de la empresa, entre otras vías similares que aseguren el acceso fácil, oportuno y directo a todos y cada uno de los dependientes partícipes del proceso.

Por último, el mismo artículo 346 ya transcrito, en su inciso 2º, se pone en el caso del empleador que no presenta una última oferta en los términos ya indicados. En ese evento, se considerará como tal la propuesta formal más próxima a los dos días anteriores al inicio del periodo en que se verificará la votación de la huelga.

Para efectos de lo antedicho, ha de entenderse que es propuesta formal aquella que consta en documento escrito, firmado por la comisión negociadora de la empresa y cuyo contenido se ajusta a la forma de un proyecto de contrato, encontrándose en conocimiento de la comisión laboral.

Con todo, en caso que el empleador no haya presentado la última oferta a que lo faculta la ley y no habiendo otras propuestas formales, se tendrá por última oferta la respuesta que el empleador haya entregado al proyecto de contrato colectivo a que hace referencia el artículo 335 del Código del Trabajo.

PERÍODO PARA EFECTUAR LA VOTACIÓN DE LA HUELGA

Como ya se ha indicado, la negociación colectiva no puede extenderse por un tiempo ilimitado, es por ello que el legislador limita su duración mediante la regulación del derecho huelga de los trabajadores, el cual podemos contextualizar como la herramienta que poseen los trabajadores para lograr sus objetivos.

De acuerdo al nuevo artículo 348 del Código del Trabajo, se establece 2 situaciones respecto del periodo en el cual los trabajadores pueden decidir si aceptan la última oferta del empleador o bien acordar la huelga, lo que así vez marca la duración de la negociación colectiva, siendo estas las siguientes:

1. Si existe instrumento colectivo vigente esta votación debe realizarse dentro de los últimos 5 días de vigencia del instrumento.
2. Si no existe instrumento colectivo vigente, la votación debe realizarse dentro de los últimos 5 días de un total de 45 contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo.

Para el computo de los 45 días, referidos en el numeral 2 precedente resulta plenamente el criterio establecido en el Ordinario N° 3.363/165, de 05.09.2001 de la Dirección del Trabajo que establece que el plazo para votar la huelga, cuando no hay instrumento colectivo vigente, se computan a partir del día siguiente al de la presentación del proyecto y no del mismo día en que éste se presenta.

Se establece la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo amplíen el plazo de la negociación y postergar la oportunidad para la votación de la huelga, cuando esto ocurra si existe contrato colectivo este se entiende prorrogado en cuanto a su vigencia por el tiempo que las partes determinen.

El acuerdo que las partes hagan respecto de postergar la votación de la huelga debe constar por escrito, ser suscrito por las comisiones negociadoras y remitirse copia a la Inspección del Trabajo.

El artículo 348, respecto de este punto dispone:

Artículo 348: Oportunidad de votación de la huelga. Si existe instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de vigencia del instrumento.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo.

Las partes de común acuerdo podrán ampliar el plazo de la negociación y postergar la oportunidad para la votación de la huelga. En este caso, si existiere contrato colectivo se entenderá prorrogada su vigencia por el tiempo que las partes determinen. Este acuerdo deberá constar por escrito, suscribirse por las comisiones negociadoras de ambas partes y remitirse copia a la Inspección del Trabajo.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

2.2.2 Oportunidad en que los trabajadores involucrados deben votar la huelga

De los incisos 1° y 2° del precepto transcrito se concluye que, para efectos de determinar cuándo procede votar la huelga o la última oferta, corresponde hacer la distinción siguiente:

- ✓ ***Si entre las partes hay un instrumento colectivo vigente, el día de la votación debe verificarse dentro de los cinco últimos días de vigencia de ese instrumento.***
- ✓ ***Si entre las partes no existe instrumento colectivo vigente, la votación debe verificarse dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco días contados desde la presentación del proyecto.***

Ordinario N° 3678/097, de 11.08.2017

De la norma anotada se infiere que cuando hay instrumento colectivo vigente, es la vigencia del mismo la que determina la oportunidad de votación de la huelga.

Precisado lo anterior, cabe determinar cómo se efectúa el cómputo de los últimos cinco días de vigencia del instrumento colectivo, cuando ha operado

la prórroga del mismo, como consecuencia de un proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

Al respecto, resulta pertinente recordar que la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 1563/38, de 07.04.2017, ha resuelto que la suspensión del inicio de la negociación colectiva, como consecuencia del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, conlleva necesariamente la prórroga del instrumento colectivo vigente.

Luego, atendido que por expresa disposición legal, la negociación colectiva sólo puede iniciarse una vez finalizada la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, el citado dictamen precisa la oportunidad para dar inicio a la negociación, señalando, en lo pertinente, lo siguiente: “En cuanto a la oportunidad para iniciar la negociación colectiva, cabe señalar que ello deberá ocurrir una vez que la Dirección Regional del Trabajo haya resuelto sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, mediante resolución ejecutoriada. Una vez producida la ejecutoria de la resolución, comienzan a correr los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo, considerándose el día siguiente a la ejecutoria como el día 60º previo al término de vigencia del contrato colectivo anterior, para los efectos de lo previsto en el artículo 333 del Código del Trabajo, tratándose de un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente”.

De lo expuesto precedentemente, se observa que la oportunidad para presentar el proyecto de contrato colectivo, cuando el instrumento colectivo anterior ha sido prorrogado como consecuencia del proceso de calificación, será aquella que media entre los 60 y 45 días anteriores a la fecha de término de vigencia de dicho instrumento, entendiendo que el día siguiente a la ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, corresponde al día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.

Resuelto lo anterior, no cabe sino concluir que la votación de la huelga, en caso que el instrumento colectivo anterior hubiere sido prorrogado, a causa del proceso de calificación, deberá efectuarse dentro de los últimos cinco días de un total de sesenta contados desde la fecha en que la resolución que

califica los servicios mínimos y equipos de emergencia se encuentra ejecutoriada.

Así, a modo ejemplar, si la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia se encuentra ejecutoriada el 30.06.2017, los últimos cinco días de vigencia del instrumento prorrogado, para efectos de determinar la oportunidad en que se debe votar la huelga, corresponderá a los días 25, 26, 27, 28 y 29 de agosto de 2017.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposición legal citada, cumplo con informar a Ud. que la votación de la huelga, en caso que el instrumento colectivo anterior hubiere sido prorrogado, a causa del proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, deberá efectuarse dentro de los últimos cinco días de un total de sesenta contados desde la fecha en que la resolución que califica dichos servicios mínimos y equipos de emergencia, se encuentra ejecutoriada.

Ordinario N° 4215/108, de 07.09.2017:

1) En aquellos casos en que ha existido suspensión del inicio de la negociación colectiva y, consecuentemente, prórroga de la vigencia del instrumento colectivo anterior, considerando que el vencimiento del aquel instrumento se produjo el día 60° de la prórroga antes referida, la vigencia del contrato que se ha negociado, se contará a partir del día siguiente al del vencimiento de la prórroga de 60 días del anterior instrumento colectivo.

Sin embargo, si se hubiese hecho efectiva la huelga, el instrumento que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, en su caso, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, sin perjuicio que su duración se contará a partir del día siguiente al del vencimiento de la prórroga de 60 días del anterior instrumento colectivo.

2) En virtud de lo dispuesto en el artículo 348 inciso 3° del Código del Trabajo, resulta jurídicamente procedente que las partes pacten la prórroga de la vigencia de un instrumento colectivo, el cual deberá constar por escrito, suscribirse por las comisiones negociadoras y remitirse a la Inspección del Trabajo correspondiente.

Ordinario N° 3363/165, de 05.09.2001:

Al respecto, el artículo 48, inciso 1º, del Código Civil, dispone:

"Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la media noche del último día del plazo".

De la disposición legal antes citada fluye, en lo pertinente, que los plazos de días, meses o años de las leyes han de ser de estos períodos completos, y correrán hasta la media noche del último día del plazo.

Así, para un plazo de días se debe considerar este espacio de tiempo en forma completa, es decir de las 0 a las 24 horas de ese día.

De esta manera, de la norma es posible inferir que los plazos de días, meses o años de las leyes, como son por períodos completos, comenzarán a correr desde la media noche del día en que se inicie el plazo, vale decir a las 0 horas del día siguiente y concluirán, consecuentemente, como lo expresa la ley, la media noche del último día de dicho plazo.

La manera anterior de computar el inicio y término de un plazo de días, meses o años de las leyes, se denomina en doctrina cómputo civil, en virtud del cual "el día representa una unidad de tiempo comprendido entre una medianoche y otra, calculándose por entero sin tomar en cuenta las fracciones". (Curso de Derecho Civil, Parte General, Antonio Vodanovic H., Ed. Nascimento, año 1971, pág.121).

De esta suerte, el plazo legal de la especie, que comienza a correr desde la presentación del proyecto de contrato, se cuenta no incluyendo el mismo día en

que se presentó el proyecto, sino desde la medianoche de ese día, es decir, si ésta ocurrió un día 4 de abril, como se ejemplifica en la consulta, el plazo comienza a computarse desde la 24 horas de dicho día, o sea a las 0 horas del día 5 de abril, si antes de esta hora se está en presencia del mismo día en que se presentó el proyecto pero no desde ese día, considerado en forma completa, o a contar de ese día, completo, como lo exige la norma en comento.

De esta manera, como existe norma expresa que permite fijar el sentido o alcance del cómputo inicial de un plazo legal, no es necesario recurrir en el caso a las normas de interpretación de la ley sobre significado de las palabras, para dilucidar el punto, como se hace en la presentación.

A la luz de lo expresado, el plazo de votación de la huelga, cuando no existe instrumento colectivo vigente, de 45 o de 60 días de presentado el proyecto, según el tipo de negociación, dentro de los cuales los últimos 5 días se puede votar la huelga, se cuenta a partir de las 0 horas del día siguiente al día de la presentación del proyecto.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que el plazo del artículo 370, letra b) del Código del Trabajo, para votar la huelga cuando no hay instrumento colectivo vigente, de 45 o de 60 días, contados desde la presentación del proyecto de contrato según se trate de negociación de empresa o supra empresa, dentro de los cuales los últimos 5 días se puede votar la huelga, se computa a partir del día siguiente al de la presentación del proyecto y no del mismo día.

LA CONVOCATORIA Y VOTACIÓN DE LA HUELGA

Como ya viéramos, la votación de la última oferta del empleador por parte de los trabajadores que negocian, debe hacerse dentro de los últimos 5 días de vigencia del instrumento colectivo vigente si es que existiere o bien dentro de los últimos 5 días de un total de 45 contados desde la presentación del proyecto de contrato colectivo, si es que no existe instrumento colectivo vigente.

Es responsabilidad de los trabajadores que negocian, representados por su comisión negociadora establecer dentro del plazo dado por el legislador el día en el cual se realizará la votación de la

última oferta del empleador, para ello la comisión negociadora sindical debe convocar a la votación de la huelga con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse.

Si por cualquier motivo, ajeno al sindicato, esta votación no se realiza en la fecha estipulada, se otorga un plazo de 5 días adicionales para proceder a su realización. Este plazo único tiene lugar cualquiera sea la naturaleza y magnitud del entorpecimiento que haya impedido la realización de éstos en la fecha original.

La extensión del plazo para realizar la votación, es conferida por el legislador, sin perjuicio de la facultad de las partes para ampliar los plazos de la negociación y postergar la votación de huelga a que refiere el artículo 348 del Código del Trabajo.

En el artículo 349 del Código del Trabajo, se establece que el empleador debe dar las facilidades para que la votación de la huelga se realice con normalidad, otorgando los permisos necesarios para que los trabajadores puedan concurrir al acto de votación, por su parte la comisión negociadora sindical debe organizar el proceso de votación evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa.

El artículo 349 incorpora los denominados "Medios para votación de la huelga", cuya finalidad es favorecer la realización de una votación en condiciones apropiadas para la consecución del objeto natural de ésta, cual es la manifestación libre y adecuada del máximo de los trabajadores involucrados en el proceso, que permita determinar si el colectivo laboral ejercerá el derecho a huelga o si prefiere la propuesta de la empresa. Debemos recordar el mandato general del legislador en orden a que las partes de la negociación colectiva se ajusten permanentemente al principio de buena fe, el artículo 349 establece para la empresa el deber de cooperar en la consecución de una votación en condiciones de normalidad, concretamente otorgando el permiso suficiente para que los trabajadores asistan a sufragar.

Debemos tener presente que la empresa no puede reducir su rol a la sola entrega de los permisos que establece el legislador, sino que, además, ha de colaborar con el mentado curso normal del proceso, absteniéndose de adoptar medidas o asumir conductas que signifiquen obstaculizar el desarrollo de la votación.

Respecto del deber de la comisión negociadora sindical de organizar la votación de manera que el desarrollo de ésta no afecte el funcionamiento habitual de la empresa, lo cual se explica, primero, por la pretensión del legislador de armonizar el contenido de la libertad sindical con los derechos

asociados al empleador y, segundo, porque, si bien las partes están en un escenario de negociación, aún no hay ejercicio de la huelga propiamente tal.

El acto de votación puede realizarse en la sede sindical, según lo dispuesto en el artículo 255 del Código del Trabajo, esto es todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúne la respectiva organización.

El día que se lleve a efecto la votación de la huelga el sindicato se encuentra habilitado para realizar asambleas.

Respecto del acto de votación, el artículo 350, establece las siguientes formalidades que deben cumplirse:

1. La votación debe en forma personal, es decir, nadie puede votar en representación de otro.
2. El voto es secreto, es decir, no es válida la votación a mano alzada o por aclamación.
3. La votación debe realizarse ante un ministro de fe, esto es alguno de los se señalan en el artículo 313 del Código del Trabajo, esto es:
 - a. Los Inspectores del Trabajo.
 - b. Los Notarios Públicos.
 - c. Los Oficiales del Registro Civil.
 - d. Los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en esa calidad por la Dirección del Trabajo.
 - e. Los secretarios municipales, solo en aquellas localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles.
4. Los votos deben ser impresos y emitirse con las expresiones “última oferta del empleador” o “huelga”.

La última oferta o la huelga deben ser acordadas por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato, esto es el 50% más 1 de los trabajadores que negocian.

Para determinar el número de trabajadores que participaran en la votación, y así establecer el quórum de necesario para determinar si se aprobó o no la última oferta del empleador o la huelga, al total de trabajadores que negocian, se deben descontar:

1. Los trabajadores que no se encuentren prestando servicios en la empresa por estar con licencia médica.
2. Los que estén haciendo uso de su feriado legal o vacaciones.
3. Los que, por requerimientos de la empresa, se encuentren fuera del lugar habitual donde prestan servicios.

Si en la votación realizada, no se alcanza el quórum de votación necesarios para que la asamblea acuerde la huelga, dentro de cuya hipótesis cabe incluir también el caso de una abstención de tal magnitud que impida determinar los quórum a que refiere el artículo 350, el sindicato tendrá la facultad de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación, conforme al artículo 342, que ya hemos revisado, ello debe hacerlo dentro del plazo de 3 días contado desde la votación, si no ejerce esta facultad se entiende que el sindicato ha optado por aceptar la última oferta del empleador. Esta facultad del sindicato actuante debe necesariamente ejercerse mediante comunicación al empleador de la que quede constancia fehaciente, tanto del hecho de ejercerla, como de la fecha, por cuanto, merece advertir que la misma norma se ha ocupado de establecer la presunción de aceptación de la última oferta si la facultad en comento no es ejercida.

De aprobarse la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del 5° día siguiente a su aprobación. Este plazo de cinco días puede sujetarse a la prórroga que derive de la intervención de la Inspección del Trabajo en virtud de las diligencia de mediación obligatoria que contempla el artículo 351 del Código del Trabajo

Los artículos 347, 349, 350 y 352 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 347: Convocatoria a la votación de la huelga. La comisión negociadora sindical deberá convocar a la votación de la huelga con a lo menos cinco días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse.

Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas al sindicato, este tendrá un plazo de cinco días adicionales para proceder a ella.

Artículo 349: Medios para votación de la huelga. El empleador deberá facilitar que la votación de la huelga se realice con normalidad, otorgando los permisos

necesarios para que los trabajadores puedan concurrir al acto de votación. El acto de votación podrá realizarse en la sede sindical, según lo dispuesto en el artículo 255.

La comisión negociadora sindical deberá organizar el proceso de votación evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa.

El día que se lleve a efecto la votación de la huelga el sindicato podrá realizar asambleas.

Artículo 350: Votación de la huelga. La votación de la huelga se realizará en forma personal, secreta y ante un ministro de fe. Los votos serán impresos y deberán emitirse con las expresiones “última oferta del empleador” o “huelga”.

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

De aprobarse la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación.

Artículo 352: Votación que no alcanza los quórum necesarios. En los casos en que no se alcancen los quórum de votación necesarios para que la asamblea acuerde la huelga, el sindicato tendrá la facultad de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación, conforme al artículo 342, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de tres días contado desde la votación.

En caso de no ejercer la facultad señalada en el inciso anterior, se entenderá que el sindicato ha optado por aceptar la última oferta del empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

2.2.1 La convocatoria para votar la huelga

El trámite inicial del proceso de votación está dado por la convocatoria que debe realizar la comisión negociadora sindical en la forma y oportunidad que establece la ley.

Al respecto, el nuevo artículo 347 prescribe:

"Artículo 347.- Convocatoria a la votación de la huelga. La comisión negociadora sindical deberá convocar a la votación de la huelga con a lo menos cinco días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse.

Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas al sindicato, este tendrá un plazo de cinco días adicionales para proceder a ella."

De la norma anotada se obtiene que el acto de convocar a los trabajadores involucrados para que concurran a la votación de la huelga le compete a la comisión negociadora de los trabajadores y que, a pesar de no estar sujeto a formalidad alguna, debe cumplir con la oportunidad dispuesta por el legislador, a saber, a lo menos con cinco días de anticipación al día de la aludida votación.

El mismo precepto, en su inciso 2°, se ocupa del caso en que la votación, no obstante haberse efectuado debidamente la convocatoria, no se ha realizado por motivos no imputables a la comisión laboral, en cuyo evento la ley otorga un término de cinco días adicionales para llevar a efecto los respectivos sufragios, plazo único que tiene lugar cualquiera sea la naturaleza y magnitud del entorpecimiento que haya impedido la realización de éstos en la fecha original.

Cabe precisar que la extensión recién mencionada es conferida por el legislador, sin perjuicio de la facultad de las partes para ampliar los plazos de la negociación y postergar la votación de huelga a que refiere el artículo 348 del Código del Trabajo luego de la reforma en estudio.

2.2.3 El deber del empleador de facilitar la votación

El artículo 349 incorpora los denominados "Medios para votación de la huelga", cuya finalidad es favorecer la realización de una votación en condiciones apropiadas para la consecución del objeto natural de ésta, cual es la manifestación libre y adecuada del máximo de los trabajadores involucrados en el proceso, que permita determinar si el colectivo laboral ejercerá el derecho a huelga o si prefiere la propuesta de la empresa.

Dentro de estos medios, cobra particular relevancia el deber del empleador contemplado en el inciso 1°, primera parte, que establece lo siguiente:

"Artículo 349.-. Medios para votación de la huelga. El empleador deberá facilitar que la votación de la huelga se realice con normalidad, otorgando los permisos necesarios para que los trabajadores puedan concurrir al acto de votación."

Sin perjuicio del mandato general del legislador en orden a que las partes de la negociación colectiva se ajusten permanentemente al principio de buena fe, esta disposición establece para la empresa el deber de coadyuvar en la consecución de una votación en condiciones de normalidad, concretamente otorgando el permiso suficiente para que los trabajadores asistan a sufragar.

Merece indicar que el concepto "con normalidad" que utiliza el legislador para formular la exigencia al empleador, alude exclusivamente a las condiciones en las que se debe verificar la votación para que ésta cumpla debidamente con su finalidad, siendo para ello indispensable la participación de los trabajadores en el acto, cuestión que es precisamente de la que se encarga la norma en examen al contemplar el permiso ya referido.

En este mismo punto y atendiendo también las exigencias de la buena fe, cabe señalar que la empresa no puede reducir su rol a la sola entrega de los permisos que establece el legislador, sino que, además, ha de colaborar con el mentado curso normal del proceso, absteniéndose de adoptar medidas o asumir conductas que signifiquen obstaculizar el desarrollo de la votación.

A su turno, el artículo 349 inc. 2°, impone otro deber, como contrapartida del anterior, esta vez a la comisión laboral, en los términos siguientes:

"La comisión negociadora sindical deberá organizar el proceso de votación evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa."

La disposición anotada establece el mandato a la comisión sindical de organizar la votación de manera que el desarrollo de ésta no afecte el funcionamiento habitual de la empresa, lo cual se explica, primero, por la pretensión del legislador de armonizar el contenido de la libertad sindical con los derechos asociados al empleador y, segundo, porque, si bien las partes están en un escenario de negociación, aún no hay ejercicio de la huelga propiamente tal.

Por último, para fines de mera organización, el artículo 349 aporta reglas destinadas a facilitar la organización del acto de votación.

En el inciso 1°, en su parte final, se dispone:

"... El acto de votación podrá realizarse en la sede sindical, según lo dispuesto en el artículo 255."

El referido artículo 255, aludido en la norma anotada, es uno de los preceptos que subsiste en los términos actuales, a saber:

"Artículo 255. Las reuniones ordinarias o extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad.

Para los efectos de este artículo, se entenderá también por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización.

Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se programen previamente con el empleador o sus representantes.

En los sindicatos constituidos por gente de mar, las asambleas o votaciones podrán realizarse en los recintos señalados en los incisos anteriores y, en la misma fecha, en las naves en que los trabajadores se encuentren embarcados, a los que podrá citarse mediante avisos comunicados telegráficamente.

Las votaciones que se realicen a bordo de una nave deberán constar en un acta, en la que, como ministro de fe, quien o quienes determinen los estatutos, certificará su resultado, el día y hora de su realización, el hecho de haberse recibido la citación correspondiente y la asistencia registrada.

Dicha acta será remitida al respectivo sindicato, el que enviará copia de la misma a la Inspección del Trabajo."

A su vez, el inciso final del artículo 349 establece que "El día que se lleve a efecto la votación de la huelga el sindicato podrá realizar asambleas", modificando el criterio contenido en la preceptiva actual que prohíbe realizar asamblea alguna en el día de la votación.

2.2.4 La votación y el quórum de aprobación

El artículo 350 mantiene las características tradicionales del acto de votación (antes contenidas en el artículo 372 del Código del Trabajo, previo a la reforma en examen), estableciendo lo siguiente en su inciso 1°:

"Artículo 350.- Votación de la huelga. La votación de la huelga se realizará en forma personal, secreta y ante un ministro de fe. Los votos serán impresos y deberán emitirse con las expresiones 'última oferta del empleador' o 'huelga'."

Al respecto, este Servicio, sobre la base del antiguo artículo 372, pero igualmente atingente a la actual regulación, ha señalado que la votación ha de ajustarse a las exigencias siguientes:

- a) Debe ser personal, es decir, nadie puede votar en representación de otro.*
- b) Debe ser secreta, es decir, no es válida la votación a mano alzada o por aclamación.*
- c) Debe ser realizada ante ministro de fe, es decir, ante Inspector del Trabajo, Notario u otro de los que se señalan en el artículo 218 del Código del Trabajo.*

En relación con la exigencia de ministro de fe, corresponde señalar que el artículo 218 del Código del Trabajo, aplicable en la especie, ha sido modificado por el artículo 1º numeral 13 de la Ley 20.940, incorporándose los secretarios

municipales en aquellas localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles, quedando, en consecuencia, su inciso 1° como sigue:

"Artículo 218. Para los efectos de este Libro III serán ministros de fe, además de los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo y los secretarios municipales en localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles."

En cuanto al quórum para aprobar alguna de las opciones de votación, el artículo 350 inciso 2° prescribe:

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

Del precepto anotado se desprenden dos mandatos para fines de determinar el resultado de la votación.

En primer lugar, el legislador se ha encargado de mantener el criterio de la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación como quórum de aprobación de la huelga o de la última oferta.

En segundo lugar, el inciso 2° asume la situación de los trabajadores impedidos de prestar servicios por licencia médica o feriado y de aquellos que están alejados del lugar de trabajo por cumplir cometidos dispuestos por la empresa, todos los cuales pueden tener incidencia en la determinación del quórum de votación y, en consecuencia, en la aprobación de una u otra opción.

En esta contingencia, la ley ha recepcionado el criterio elaborado desde antaño por la Dirección del Trabajo, concretamente en el dictamen Ord. N° 2697/216 de 04.07.2000, Reiterado en Ord. N° 0368/008 de 20.01.2012, en lo que interesa, concluye:

"(...) a diferencia de otras instancias del procedimiento de negociación colectiva, en que el trabajador es representado por la comisión negociadora, tratándose de la manifestación de voluntad del dependiente de votar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, el legislador requiere que aquélla se exprese personalmente, por la vía de su asistencia al acto en que se llevará a cabo, razón por la cual resulta indispensable que en dicha etapa del proceso respectivo no se encuentre imposibilitado, sea porque está haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica, de concurrir a votar.

Por consiguiente, de conformidad con lo señalado precedentemente, dable es sostener que no resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica."

Cabe asimismo agregar que el artículo 352 se refiere a la votación en la que no se ha logrado el quórum que permita aprobar la huelga, prescribiendo lo siguiente:

"Artículo 352.- Votación que no alcanza los quórum necesarios. En los casos en que no se alcancen los quórum de votación necesarios para que la asamblea acuerde la huelga, el sindicato tendrá la facultad de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación, conforme al artículo 342, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de tres días contado desde la votación.

En caso de no ejercer la facultad señalada en el inciso anterior, se entenderá que el sindicato ha optado por aceptar la última oferta del empleador." .

Esta disposición consagra la facultad de la comisión negociadora sindical de requerir la suscripción del contrato colectivo que contenga el piso de negociación de acuerdo a lo regulado en el artículo 342, cuando en el acto de votación no se ha conseguido el número mínimo de votos para aprobar la huelga, dentro de cuya hipótesis cabe incluir también el caso de una abstención de tal magnitud que impida determinar los quórum a que refiere el citado artículo 350 inc. 2°.

Esta facultad del sindicato actuante deberá necesariamente ejercerse dentro de tercero día contado desde el acto de votación, mediante comunicación al

empleador de la que quede constancia fehaciente, tanto del hecho de ejercerla, como de la fecha, por cuanto, merece advertir que la misma norma se ha ocupado de establecer la presunción de aceptación de la última oferta si la facultad en comento no es ejercida.

Ordinario Nº 2697/216, de 04.07.2000:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que la votación mediante la cual los trabajadores deciden aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador es un acto personal y secreto que debe efectuarse ante un ministro de fe y que tienen derecho a participar en él todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

Se infiere asimismo, que la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados y que la no obtención de dicho quórum produce el efecto de tener por aceptada la última oferta del empleador.

Ahora bien, lo expuesto en acápites que anteceden permite sostener que, a diferencia de otras instancias del procedimiento de negociación colectiva, en que el trabajador es representado por la comisión negociadora, tratándose de la manifestación de voluntad del dependiente de votar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, el legislador requiere que aquella se exprese personalmente, por la vía de su asistencia al acto en que se llevará a cabo, razón por la cual resulta indispensable que en dicha etapa del proceso respectivo no se encuentre imposibilitado, sea porque está haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica, de concurrir a votar.

Por consiguiente, de conformidad con lo señalado precedentemente, dable es sostener que no resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica.

Ordinario N° 0368/008, de 20.01.2012:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que la votación mediante la cual los trabajadores deben decidir si aceptar la última oferta del empleador o declarar la huelga es un acto personal y secreto que debe efectuarse ante un ministro de fe, otorgándose el derecho a participar en él a todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

Se infiere asimismo, que la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados y que la no obtención de dicho quórum produce el efecto de tener por aceptada la última oferta del empleador.

Ahora bien, mediante dictamen N° 2697/216, de 04.07.2000, entre otros, esta Dirección ha sostenido al respecto que, a diferencia de otras instancias del procedimiento de negociación colectiva, en que el trabajador es representado por la comisión negociadora, tratándose de la manifestación de voluntad del dependiente de votar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, el legislador requiere que aquélla se exprese personalmente, por la vía de su asistencia al acto en que se llevará a cabo, razón por la cual resulta indispensable que en dicha etapa del proceso respectivo no se encuentre imposibilitado de concurrir a votar, sea porque está haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica.

Ordinario N° 061/001, de 04.01.2018

De la norma precedentemente transcrita se infiere, en lo que interesa, que la votación de la huelga se llevará a cabo en forma personal, secreta y ante un ministro de fe y que los votos —que serán impresos— deberán emitirse con las expresiones «última oferta del empleador» o «huelga», las que deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato.

En relación al quórum para aprobar alguna de las dos opciones de votación, esta Dirección, mediante dictamen N° 441/7, de 25.01.2017, emitido a

propósito de la próxima entrada en vigencia de la ley N° 20.940, que rige a contar del 01.04.2017, expresó que del inciso segundo de la norma antes transcrita se desprenden dos mandatos para los efectos de determinar el resultado de la votación. Así, el legislador se ha encargado de mantener el criterio de la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación como quórum de aprobación de la huelga o de la última oferta.

En segundo término, la norma en comento asume la situación de los trabajadores impedidos de prestar servicios por las razones allí previstas y de aquellos que están cumpliendo cometidos dispuestos por la empresa fuera de su lugar habitual de trabajo, por tratarse de eventualidades que pueden tener incidencia en la determinación del quórum de votación y, en consecuencia, en la aprobación de una u otra opción.

De ello se sigue —tal como se sostuviera por este Servicio, mediante dictamen N° 1191/23, de 13.03.2015, en referencia a la norma del artículo 370 del Código del Trabajo, anterior a la reforma introducida por la citada ley N° 20.940, que contemplaba la materia en análisis— que «...el proceso de negociación colectiva podría finalizar por la aceptación de la última oferta del empleador, cumpliéndose con ello el objetivo final del referido proceso, cual es, establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones».

De este modo, de acuerdo al mismo pronunciamiento, es posible inferir que una vez agotado el referido proceso debe determinarse la procedencia jurídica de exigir a los contratantes la suscripción de un documento que dé cuenta del acuerdo alcanzado, para lo cual cabe recurrir al precepto del artículo 346 del Código del Trabajo, que prevé:

Última oferta del empleador. El empleador, con a lo menos dos días de anticipación, al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga, podrá presentar a la comisión negociadora sindical una propuesta formal de contrato colectivo denominada “última oferta”. Esta propuesta deberá estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa. En la micro y pequeña empresa bastará que la última oferta sea firmada por uno de los miembros de la comisión negociadora de la empresa.

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

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

De las normas precedentemente transcritas es posible inferir, en lo que interesa y tal como se ha señalado en el citado dictamen N° 441/7, de 25.01.2017, que en el marco de la negociación colectiva reglada, la última oferta del empleador es la propuesta formal de contrato colectivo que aquel hubiere presentado a la comisión negociadora sindical, mediante un documento escrito y firmado por la comisión negociadora de la empresa — salvo que se trate de una micro o pequeña empresa, en cuyo caso será suficiente la firma de dicho documento por uno de los miembros de la aludida comisión empresarial—.

En cuanto a la oportunidad en que puede presentarse esta última oferta por el empleador, la misma disposición establece que ello debe ocurrir a lo menos con dos días de anticipación al inicio del período en que procede efectuar la votación de la huelga.

En lo concerniente a la obligación del empleador de comunicar la última oferta a los trabajadores involucrados, el inciso final del precepto anotado modifica la norma que contemplaba el artículo 372 inciso 3° del Código del Trabajo —vigente hasta la entrada en vigor de la citada ley N° 20.940—, al eliminar la obligación del empleador de enviar una copia de la aludida última oferta a la Inspección del Trabajo, permitiendo, además, que el empleador la informe por escrito a todos los trabajadores involucrados, a través de mecanismos generales de comunicación. De este modo, tal como se ha sostenido por la jurisprudencia institucional ya citada: «...la facultad de informar la última oferta a todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva no solo podrá efectuarse mediante la tradicional entrega del ejemplar material del documento o exhibiendo éste en carteles o

diarios murales, sino también utilizando medios electrónicos propios del servicio de red como es el correo electrónico o mensajería digital, poniendo el texto a disposición de los trabajadores en la página web de la empresa, entre otras vías similares que aseguren el acceso fácil, oportuno y directo a todos y cada uno de los dependientes partícipes del proceso».

Por último, el precepto transcrito prevé la eventualidad de que el empleador no presente una última oferta en los términos ya indicados, en cuyo caso debe considerarse como tal la propuesta formal más próxima a los dos días anteriores al inicio del período en que se verificará la votación de la huelga.

De acuerdo al pronunciamiento en referencia: «Para efectos de lo antedicho, ha de entenderse que es propuesta formal aquella que consta en documento escrito, firmado por la comisión negociadora de la empresa y cuyo contenido se ajusta a la forma de un proyecto de contrato, encontrándose en conocimiento de la comisión laboral».

Con todo, tal como se advierte de la norma en comento, en caso de que el empleador no hubiera ejercido la facultad legal de presentar la última oferta y no existieren otras propuestas formales, se tendrá por tal la respuesta que el empleador haya efectuado al proyecto de contrato colectivo a que hace referencia el artículo 335 del Código del Trabajo.

De este modo, del examen de la norma antes transcrita y comentada se desprende, en lo que aquí interesa, que el legislador definió la última oferta como «la propuesta formal de contrato colectivo», que deberá estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa, o a lo menos por uno de dichos miembros, en el caso de la micro y pequeña empresa, sin perjuicio de lo cual, señaló también, en el mismo precepto, que a falta de última oferta, aquella estará constituida por la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo señalado en el inciso primero de dicha norma o, en caso de no existir tampoco esta última, se tendrá por tal la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo.

En este contexto y atendido el objetivo perseguido a través del proceso de negociación colectiva, cuando, como en la especie, a partir de la aceptación

de la última oferta, rigen las condiciones de trabajo y de remuneraciones contenidas en el documento que la contemple, se debe estimar que el proceso se encuentra agotado o afinado, puesto que se ha cumplido el objetivo final de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones.

Sin embargo, una vez culminado en la forma señalada el proceso de negociación colectiva, debe determinarse la procedencia jurídica de exigir a los contratantes la suscripción de un documento que dé cuenta de los acuerdos alcanzados.

En relación a esta materia, cabe señalar que analizado el precepto en comento, así como las restantes normas contenidas en el Libro IV, sobre negociación colectiva, incorporado por la citada ley N° 20.940, es posible concluir que no existe disposición legal expresa que obligue a las partes a suscribir el respectivo contrato colectivo, situación que no libera al empleador de dar cumplimiento a las condiciones laborales y remuneratorias allí contenidas, toda vez que, por el solo ministerio de la ley, rige como tal su última oferta, en los términos ya analizados.

Lo anterior permite a su vez sostener, en armonía con lo manifestado por este Servicio en el dictamen N° 1191/23, ya citado, que el nuevo contrato debe entenderse suscrito en la fecha en que el colectivo de trabajadores aceptó la última oferta del empleador, por cuanto es en dicha oportunidad en que se considera perfeccionado el consentimiento, al haber manifestado los trabajadores de que se trata su voluntad de aceptar los términos propuestos por el empleador, agotándose con ello el referido proceso de negociación.

Lo expuesto precedentemente concuerda, por lo demás, con la doctrina contenida en el dictamen N° 2392/103, de 08.06.2004, según la cual: «...la circunstancia de que las partes o alguna de ellas, se niegue a suscribir el instrumento colectivo no podría ser causal suficiente para mantener abierto o pendiente el respectivo proceso de negociación colectiva. Efectivamente [...] el hecho de haberse dado por cumplido, por el solo ministerio de la ley, el objetivo perseguido, esto es, establecer condiciones comunes de trabajo

y de remuneraciones por un tiempo determinado, permite sostener que la negociación colectiva se encuentra totalmente afinada para todos los efectos legales que de ello se desprenda...».

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informa a Ud. lo siguiente:

1. El contrato colectivo que deriva de la aplicación de la norma del artículo 350 del Código del Trabajo debe entenderse suscrito en la fecha en que los trabajadores involucrados en el respectivo proceso de negociación colectiva aceptaron la última oferta del empleador.

2. La comisión negociadora sindical que participó en un proceso de negociación colectiva que culminó con la aceptación de la última oferta del empleador, no está obligada a suscribir el respectivo contrato colectivo, situación que no libera al empleador de dar cumplimiento a las condiciones laborales y remuneratorias allí contenidas, toda vez que, por el solo ministerio de la ley, rige como tal su última oferta, en los términos analizados en el cuerpo del presente oficio.

LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

El artículo 351 del Código del Trabajo, regula la Mediación obligatoria, a la cual se puede someter el proceso de negociación colectiva, estableciéndose que:

- 1.** Esta puede ser solicitada ante el Inspector del Trabajo por cualquiera de las partes, esto es la comisión negociadora del empleador o la comisión negociadora sindical, cuando se haya aprobado la huelga por los trabajadores.
- 2.** El plazo para hacerlos es dentro de los 4 días siguientes de acordada la huelga.
- 3.** Esta mediación tiene por objeto facilitar el acuerdo entre el empleador y sus trabajadores.

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

El plazo para que el Inspector del Trabajo realice esta mediación es de 5 días hábiles desde que fue solicitada su intervención, este plazo de común acuerdo entre las partes pueden extenderse hasta en 5 días corridos para que el inspector continúe su labor.

Los principales efectos de la mediación obligatoria son:

1. La parte que solicita esta mediación obliga a la otra a participar de ella.
2. Esta mediación suspende el inicio de la huelga durante el tiempo que dure, es decir solo se podrá hacer efectiva la huelga una vez terminada la mediación.

Trascurrido el plazo de 5 días hábiles desde que fuere solicitada la mediación obligatoria o bien los 5 días corridos adicionales que las partes pudieron acordar, sin que se hubiese llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil.

Se establece la obligación de que en las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo debe levantarse acta y esta ser firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

El artículo 351 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 351: Mediación obligatoria. Dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas.

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

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

2.3.1 La mediación obligatoria de la Inspección del Trabajo

La Ley 20.940 ha vigorizado las instancias de solución alternativa de conflictos colectivos, optimizando la regulación de los mecanismos de mediación y arbitraje. En dicho contexto, el legislador consolida el rol de los Servicios del Trabajo ante la pugna de intereses implicados en la negociación colectiva -antes regulado como intervención de buenos oficios-, contemplando la mediación obligatoria de cargo de la Inspección del Trabajo en caso de haberse aprobado la huelga de los trabajadores.

Al respecto, el nuevo artículo 351 dispone lo siguiente:

"Artículo 351.- Mediación obligatoria. Dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas.

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

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido."

Conforme al precepto transcrito, los requisitos para que opere este tipo de mediación administrativa son:

- ✓ **Se haya aprobado la huelga por la parte laboral;**
- ✓ **Sea solicitada por una o ambas partes ante la Inspección del Trabajo; y**
- ✓ **Se solicite dentro de los cuatro días siguientes de aprobada la huelga.**

De la misma norma se obtiene que el objeto de esta mediación es acercar las posiciones de las partes y facilitar la creación de bases de acuerdo para lograr la suscripción del instrumento colectivo.

En cuanto al procedimiento, del precepto se desprende lo siguiente:

- ✓ **El Inspector del Trabajo o mediador tiene la facultad de citar a las partes conjunta o separadamente las veces que lo estime necesario.**
- ✓ **El plazo para llegar a acuerdo es de cinco días hábiles desde la solicitud de mediación.**
- ✓ **Vencido el plazo sin acuerdo, el Inspector del Trabajo o mediador debe dar por concluida su intervención y la huelga deberá iniciarse al día siguiente hábil.**
- ✓ **Las partes pueden solicitar que el mediador continúe su labor hasta por cinco días luego de vencido el plazo inicial.**
- ✓ **De las audiencias debe levantarse acta.**

Por último, es del caso señalar que los plazos contemplados en el artículo 351 en análisis, por mandato del artículo 312, son de días hábiles.

Ordinario N° 2496/068, de 07.06.2017

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1. **El plazo para solicitar la mediación obligatoria debe anteceder a aquel previsto para hacer efectiva la huelga, lo que fuerza a concluir que el**

- plazo de cuatro días que establece el artículo 351 para solicitar la mediación, es de días corridos.*
- 2. Los cinco días adicionales en que puede prorrogarse el plazo inicialmente otorgado por el legislador para el desarrollo de la mediación, será de días hábiles por tratarse de la prolongación de un plazo de tal naturaleza.*
 - 3. La mediación obligatoria forma parte de un procedimiento administrativo especial que ha sido encomendado a un órgano de la Administración del Estado, lo que fuerza a concluir que a su respecto debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 25 de ley N° 19.880, el cual señala que en el cómputo de días hábiles deben excluirse los días sábados, los domingos y los festivos.*
 - 3.1. Reconsidérese en el sentido indicado la doctrina contenida en dictámenes N°s. 91/01, de 11.01.2002, 993/52, de 09.03.2004, Ordinario N° 2243, de 24.05.2017, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.*
 - 4. Cada vez que el plazo para solicitar la mediación obligatoria se haya prorrogado por aplicación del inciso 2° del artículo 312, se trasladará, consecuentemente, la oportunidad en que las partes deban hacer efectiva la huelga, para el inicio de la jornada del día siguiente al vencimiento de dicha prórroga.*

EL CIERRE TEMPORAL O LOCK-OUT

Este derecho del empleador, en cuanto el cierre temporal de la empresa una vez hecha efectiva la huelga, se encuentra regulado en el nuevo artículo 353 del Código del Trabajo, estableciéndose que una vez que la huelga se hace efectiva, el empleador puede declarar el lock-out o cierre temporal de la empresa, este cierre puede ser total o parcial.

Se entiende por cierre temporal de la empresa el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento de ésta.

El cierre temporal es total cuando afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio, y es parcial cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa.

Para que el empleador pueda declarar el cierre temporal parcial es necesario que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva y que estos estén en huelga.

En el caso de los establecimientos no afectados por el cierre temporal parcial, estos continúan funcionando normalmente.

El cierre temporal no afecta a los trabajadores a que se refiere el inciso primero del artículo 305, esto es los trabajadores impedidos de negociar colectivamente por tener facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes y en el caso de la micro y pequeña empresa el personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando.

Se limita el tiempo de duración del cierre temporal, toda vez que este no puede extenderse más allá de los 30 días contados desde la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día en que la huelga termine, cualquiera sea el hecho que ocurra primero.

El cierre temporal o lock-out, ya sea total o parcial, sólo puede ser declarado por el empleador si la huelga afecta a más del 50% del total de trabajadores de la empresa o del establecimiento o esta signifique paralización de actividades imprescindibles para el funcionamiento de la empresa o establecimiento, en este último caso se puede establecer por parte del empleador el cierre temporal cualquiera sea el porcentaje de trabajadores en huelga.

En caso que los trabajadores reclamen por el cierre temporal, la calificación de las circunstancias de hecho señaladas en el párrafo anterior la efectúa la Inspección del Trabajo, dentro de los 3 días siguientes de formulada la reclamación. La resolución de la Inspección del Trabajo será reclamable judicialmente en los términos del artículo 504, es decir vía el procedimiento monitorio.

Debemos tener presente que el cierre temporal produce la suspensión de los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores a quienes afecte, según sea total o parcial. Es decir que, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato. Si bien el contrato se encuentra suspendido y no se pagan remuneraciones, igual el empleador debe pagar las cotizaciones

previsionales o de seguridad social de aquellos trabajadores afectados por esta medida y que no se encuentren en huelga.

Los trabajadores afectados por el cierre temporal establecido por el empleador se encuentran habilitados para efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa.

Los artículos 353 y 354 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 353: El cierre temporal de la empresa o lock-out. Acordada la huelga y una vez que esta se hubiere hecho efectiva, el empleador podrá declarar el lock-out o cierre temporal de la empresa, el que podrá ser total o parcial.

Se entenderá por cierre temporal de la empresa el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento.

El cierre temporal es total cuando afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio, y es parcial cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa. Para declarar el cierre temporal parcial será necesario que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación que lo origine.

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

En todo caso, el cierre temporal no afectará a los trabajadores a que se refiere el inciso primero del artículo 305.

El cierre temporal no podrá extenderse más allá de los treinta días contados de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día de su término, cualquiera sea el hecho que ocurra primero.

Artículo 354: Declaración de cierre temporal o lock-out. El cierre temporal, sea total o parcial, sólo podrá ser declarado por el empleador si la huelga afectare a más del 50% del total de trabajadores de la empresa o del establecimiento en su caso, o significare la paralización de actividades imprescindibles para su

funcionamiento, cualquiera fuere en este caso el porcentaje de trabajadores en huelga.

En caso de reclamo, la calificación de las circunstancias de hecho señaladas en el inciso anterior la efectuará la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes de formulada la reclamación. La resolución de la Inspección del Trabajo será reclamable judicialmente en los términos del artículo 504.

Artículo 355: Suspensión del contrato de trabajo y efectos de la huelga y del cierre temporal. Durante la huelga o el cierre temporal, se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

En el caso del inciso anterior, los trabajadores podrán efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador.

Durante la huelga, los trabajadores involucrados en la negociación podrán pagar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en el caso del cierre temporal, el empleador deberá pagar las cotizaciones previsionales o de seguridad social de aquellos trabajadores afectados por esta medida y que no se encuentren en huelga.

Asimismo, durante la huelga el recinto o local de la empresa no constituirá sede sindical.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

7. Cierre temporal de la empresa o lock-out

El cierre temporal de la empresa o lock-out se encuentra regulado en el Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.940, en los artículos 353 a 355, los cuales preceptúan:

En virtud de los términos de las normas precitadas, se entiende por lock out o cierre temporal aquella facultad del empleador de impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento.

Sin embargo, para que el empleador pueda ejercer la precitada facultad, los trabajadores que se encuentren negociando con él, deberán haber acordado y hecho efectiva la huelga.

La declaración de cierre temporal podrá ser total, si afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio, o parcial, si afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa, siendo necesario en este último caso, que en aquellos establecimientos en los que se ha declarado haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación que le sirve de causa.

Con todo, aquellos establecimientos en que no se haya declarado el cierre temporal, deberán continuar funcionando normalmente.

Por su parte, el legislador impuso ciertos requisitos al empleador al momento de ejercer el lock-out o cierre temporal, cuales son:

- 1. Sólo procede su declaración una vez que se ha hecho efectiva la huelga.*
- 2. No afecta a los trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente de conformidad al artículo 305 inciso primero del Código del Trabajo, es decir, aquellos trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, aplicándose dicha prohibición también al personal de confianza que ejerce cargos superiores de mando, en el caso de las micro y pequeñas empresas.*
- 3. No podrá extenderse más allá de treinta días contados desde la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día en que esta haya terminado, cualquiera sea el hecho que primero suceda.*

4. ***Sólo puede declararse si la huelga afecta a más del 50 % del total de trabajadores de la empresa o del establecimiento en su caso, o significare la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera fuere en este caso el porcentaje de trabajadores en huelga.***

Respecto a la calificación de las precitadas circunstancias, esta deberá ser realizada por la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes de formulada reclamación. La resolución de ésta podrá ser reclamada judicialmente en virtud del procedimiento contemplado en el artículo 504 del Código del Trabajo.

Finalmente, cabe mencionar que el cierre temporal produce la suspensión de los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores a quienes afecte, según sea total o parcial. Es decir que, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

Con todo, la antedicha suspensión no significa el término del contrato. Sin embargo, el empleador deberá pagar las cotizaciones previsionales o de seguridad social de aquellos trabajadores afectados por esta medida y que no se encuentren en huelga.

A su vez, a pesar de encontrarse suspendido el contrato y no terminado, el legislador habilita a los trabajadores afectados a efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa.

Ordinario N° 062/002, de 04.01.2018

1) No existiría obstáculo para que el empleador, durante el lock-out que ha declarado en virtud de los artículos 353 y siguientes del Código del Trabajo, convenga con una empresa contratista de seguridad privada para que ésta, conforme a la ley, se encargue del resguardo y vigilancia de los bienes materiales de la empresa cerrada, tarea externa que comprende la de controlar el acceso de personas al respectivo recinto.

2) La utilización de los equipos de emergencia a que refieren los artículos 359 y siguientes del Código del Trabajo no es procedente en el caso de

hacerse efectivo el lock-out, por tratarse de un arbitrio que no concilia con la naturaleza y alcance de esta medida patronal.

3) Del mismo modo, no resulta procedente la aceptación, por parte de la empresa, del reintegro de trabajadores durante el lock-out, sea de dependientes no involucrados en la negociación colectiva, sea esgrimiendo la reincorporación individual que consagra el artículo 357 del Código del Trabajo.

4) El lock-out sólo es admisible en el ámbito permitido por el legislador, quedando, por tanto, excluida su aplicación a sucesos que ocurran al margen de la negociación colectiva reglada.

LOS EFECTOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO DE LA HUELGA Y EL CIERRE TEMPORAL O LOCK-OUT

La huelga y el cierre temporal o lock-out, generan importantes efectos en materia laboral, los cuales encontramos en el artículo 355 del Código del trabajo, que nos indica que durante la huelga acordada por los trabajadores afectos a la negociación colectiva o bien el cierre temporal establecido por el empleador, el contrato de trabajo se entenderá suspendido respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal, por lo que los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato de trabajo.

Los trabajadores en huelga pueden efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador. Lo mismo ocurre con los trabajadores afectados por el lock-out.

Durante la huelga, los trabajadores involucrados en la negociación colectiva y que estén en huelga pueden pagar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos.

Respecto de los trabajadores que no están negociando colectivamente pero que se ven afectados por el cierre temporal establecido por su empleador, en materia de cotizaciones previsionales se establece que el empleador les debe pagar las cotizaciones previsionales o de seguridad social durante el período que dure este cierre temporal.

Durante el transcurso de la huelga el recinto o local de la empresa no constituirá sede sindical.

El artículo 355 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 355: Suspensión del contrato de trabajo y efectos de la huelga y del cierre temporal. Durante la huelga o el cierre temporal, se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

En el caso del inciso anterior, los trabajadores podrán efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador.

Durante la huelga, los trabajadores involucrados en la negociación podrán pagar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en el caso del cierre temporal, el empleador deberá pagar las cotizaciones previsionales o de seguridad social de aquellos trabajadores afectados por esta medida y que no se encuentren en huelga.

Asimismo, durante la huelga el recinto o local de la empresa no constituirá sede sindical.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

3. Efectos de la huelga

Del precepto anotado, que en lo medular mantiene la norma del antiguo artículo 377, resulta que el efecto principal y directo de la huelga es la suspensión del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ella, de lo cual derivan otras consecuencias que el propio artículo refiere, aun cuando no sean las únicas a la luz de la casuística.

En este particular, la Dirección del Trabajo ha sostenido que durante el período de huelga el contrato de trabajo se entiende legalmente suspendido respecto de

los trabajadores y el empleador involucrados, de suerte tal, que no operan las contraprestaciones recíprocas inherentes al contrato de trabajo, cuales son, la prestación de los servicios convenidos, por una parte y, por la otra, la remuneración de los mismos, consistente en el pago de remuneraciones propiamente tales, beneficios y regalías derivados de la relación laboral (Ord. N° 3098/158 de 19.05.1995; Ord. N° 4383 de 20.09.83).

Ordinario N° 1452, de 04.04.2017

Del precepto legal precedentemente transcrito se deriva que durante el período de huelga se suspenden los efectos propios del contrato de trabajo entre las partes, así, los trabajadores involucrados en ella no tienen la obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en el contrato.

A fin de precisar lo antes expuesto, la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, ha manifestado, entre otros, en dictámenes N°s. 1360/73 de 30.03.1998 y 3747/194 de 16.06.1995, que la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de la suspensión del contrato, no nacen, y por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de los servicios durante el período laboral respectivo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que para determinar la forma en que el empleador debe proceder a hacer los descuentos de las remuneraciones, resulta necesario distinguir entre quienes tienen una remuneración mensual y aquellos que son remunerados por hora.

Así, para los efectos de aplicar el descuento a trabajadores afectos a una remuneración mensual fija debe determinarse el valor del día, lo cual se obtiene dividiendo la remuneración mensual convenida por 30.

Por su parte, para los trabajadores remunerados por hora debe determinarse el valor de ésta conforme al siguiente procedimiento:

a) Se divide la remuneración mensual por 30 para determinar la remuneración diaria;

b) El resultado de la operación anterior se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas;

c) El producto de la multiplicación precedente se divide por 180, existiendo una jornada de 45 horas semanales, o por el número que resulta de multiplicar el número de horas de trabajo convenido semanalmente por 4.

De esta suerte, preciso es convenir que el valor hora, establecido conforme al procedimiento indicado en párrafos que anteceden, será el que corresponda considerar para los efectos de proceder al descuento de las horas en que hayan incurrido los dependientes.

Con todo, cabe señalar que de acuerdo a lo sostenido por este Servicio en dictamen N° 4811/224, de 17.12.2001, tratándose de un profesional de la educación remunerado mensualmente con una jornada que implique laborar un número distinto de horas en cada día hábil, el descuento de días no laborados debe determinarse en base a las horas no laboradas.

Ahora bien, durante la entrevista practicada en el proceso de fiscalización, el Presidente del Sindicato de Trabajadores Inacap La Serena, don Sergio Abazola Alarcón, sostiene que todos los docentes pactan su sueldo por el "valor hora académica", las que son distribuidas en el horario adjunto al contrato, partiendo de un mínimo de \$8.000 la hora, y sobre eso se va aumentando el valor según el currículum y antecedentes de cada docente.

Por su parte, la Jefa de Personal de Inacap, Sra. Jessica González, declara que la remuneración de todos los profesores es mensual y no por hora, tal como se establece en los contratos de trabajo de los mismos.

De la revisión documental efectuada, específicamente de los contratos individuales de trabajo se observa que la cláusula cuarta de los mismos señala:

"La remuneración mensual del docente, con excepción de aquellos meses en que tenga pactada una especial en anexo al presente contrato, será de \$72.954.

En aquellos semestres en que el docente tenga una carga académica superior a la establecida en la cláusula tercera, su remuneración se determinará de acuerdo a la(s) carrera(s), asignatura(s) o curso(s) que este imparta en el semestre respectivo."

Luego, del informe de fiscalización se observa que para cada semestre las partes suscriben un anexo de contrato de trabajo en el que dejan constancia de la carga semestral definitiva que registró en dicho período, la remuneración mensual, la distribución del horario y la modalidad en que deberá impartir la o las asignaturas.

Así, la cláusula segunda del anexo de contrato tenido a la vista, dispone:

"La remuneración mensual que percibirá el docente durante la vigencia del presente anexo de contrato, será de \$409.484"

En cuanto a los descuentos que se han practicado en otras oportunidades, como en caso de licencia médica, se señala que ésta se descuenta por días y no por horas de clases.

De igual forma, en la liquidación de remuneraciones de junio de 2014 se registró un descuento de 17 días, correspondientes a la huelga legal ocurrida entre el 9 y 25 del referido mes y año.

Asimismo, respecto a la remuneración del mes de marzo de 2016, se expresa que los docentes recibieron el pago por 30 días trabajados, pese a que las clases comenzaron el 07.03.2016.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en el informe de fiscalización que se estudia, no cabe sino sostener que la remuneración de los docentes por quienes se consulta ha sido pactada de manera mensual, de modo tal que el descuento de remuneraciones deberá determinarse necesariamente en base a los días no trabajados.

Cabe precisar que lo concluido precedentemente, resulta aplicable sólo en el evento que las partes, al convenir la distribución de la jornada de trabajo, hayan determinado laborar un número igual de horas durante todos los días de la semana, pues, en caso contrario, el descuento deberá calcularse en base al valor de las horas no trabajadas.

Ordinario N° 1689, de 20.04.2017

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha tenido oportunidad de precisar que, "todas estas normas tienen por finalidad dignificar la relación laboral y mejorar su inserción en el Estado de Derecho, superando la noción -muy extendida- que el vínculo de trabajo es una mera relación social en que el empleador, a su arbitrio y fuera del Derecho, practica indistintamente la liberalidad o la restricción, prescindiendo de preceptos obligatorios y de general aplicación que orienten su conducta" (Ordinario N° 4047, de 29.09.2003).

Así entonces, no resulta jurídicamente procedente, que en tres hipótesis de ausencias al trabajo justificadas y legales -feriado, licencia médica y huelga- sólo en esta última se considere que el dependiente ha desempeñado labores, aumentándosele su meta mensual, y lo más probable, disminuyéndosele el monto de su incentivo.

Más insostenible resulta la situación descrita, si atendemos a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, la que ha sostenido que, "durante el período de huelga el contrato de trabajo se entiende legalmente suspendido respecto de los trabajadores y el empleador involucrados, de suerte tal, que no operan las contraprestaciones recíprocas inherentes al contrato de trabajo, cuales son, la prestación de los servicios convenidos, por una parte y, por la otra, la remuneración de los mismos, consistente en el pago de remuneraciones propiamente tales, beneficios y regalías derivados de la relación laboral" (Dictamen N° 3098/158 de 19.05.1995).

En estas condiciones, no es razonable que implicando la huelga la suspensión legal de la obligación de desempeñar las labores pactadas,

Banco Falabella, para fijar las metas de ventas, considere el lapso de huelga como tiempo trabajado; máxime si lo anterior deriva del ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a huelga de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo indicado, y por tratarse de una conducta que podría configurar una eventual práctica antisindical, se remitirán los antecedentes a la Unidad de Defensa Judicial y Derechos Fundamentales de este Departamento para su análisis y evaluación.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y consideraciones formuladas, cúpleme manifestar que los días de huelga no deben considerarse como trabajados para el efecto de fijar las metas de ventas que determinan el incentivo convencional, debiendo Banco Falabella liquidar las sumas que adeuda a sus trabajadores con los reajustes e intereses que precisa el artículo 63 del Código del Trabajo.

Ordinario Nº 392, de 19.01.2018:

1) El Estatuto Docente, en el inciso primero de su artículo 78, dispone: “Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley Nº 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título”.

En el caso de los docentes de establecimientos particulares pagados, el Estatuto Docente no contiene normas que regulen su feriado, por lo que dicho beneficio se rige por las normas del Código del Trabajo y, entre ellas, específicamente por el artículo 74, que establece: “No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de

la remuneración establecida en el contrato”. Esta misma disposición resulta aplicable al personal no docente de los establecimientos particulares pagados.

Sobre esta norma legal, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen Ordinario N° 1.497/015 de 26.03.2012, que: “De la norma legal transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que deben interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

“Cabe advertir que dicha disposición, más que una excepción al feriado, constituye una forma especial de dar cumplimiento a tal beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, interrumpen éstas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal, como sucede, precisamente en el caso de los establecimientos educacionales...”

De lo expuesto se colige, que tanto los docentes como no docentes de este tipo de entidades educacionales no tienen la posibilidad de hacer efectivo su feriado en una época distinta de aquella en la que el establecimiento interrumpe sus actividades con ocasión de las vacaciones.

Ahora bien, en lo que respecta a la negociación colectiva que se lleve a efecto en los establecimientos educacionales del sector particular, en las que alguna de sus etapas coincida con el período en que los trabajadores involucrados en la negociación hacen uso del feriado, la doctrina vigente de esta Dirección del Trabajo, contenida en el Dictamen Ordinario N° 5.829/130 de 30.11.2017, indica que: “El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, técnicos profesionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166 de 1980, y particulares pagados se suspende, respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, por las razones expuestas en el cuerpo del presente oficio, durante el período en que hacen uso de su feriado legal en los términos previstos en los artículos

41 del Estatuto Docente y 74 del Código del Trabajo, según corresponda, para los efectos de la convocatoria y votación de la huelga, para hacer efectiva esta última y para suspender la que se inició con anterioridad al inicio del período de interrupción de las actividades escolares como, asimismo, respecto de todos aquellos eventos o procedimientos en que sólo actúan los trabajadores miembros de la comisión negociadora”.

Aplicando lo expuesto al caso que se analiza, es posible sostener que, en caso de que sobrevenga el período en que los trabajadores involucrados en la negociación colectiva hacen uso de sus vacaciones, sean estos docentes o no docentes, dicho procedimiento se suspende, para todos ellos, durante todo el tiempo en que los dependientes afectos al mismo hagan uso del feriado, en este caso, entre el 01.01.2018 y el 20.02.2018.

2) En lo que respecta a su segunda pregunta, es menester señalar que el inciso primero del artículo 355 del Código del Trabajo dispone: “Suspensión del contrato de trabajo y efectos de la huelga y del cierre temporal. Durante la huelga o el cierre temporal, se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato”.

Entonces, si el efecto de la huelga, de acuerdo con la disposición citada, consiste en suspender el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en el proceso de negociación colectiva, y debemos considerar suspendida la huelga -por haber sobrevenido el feriado del personal afecto al proceso de negociación-, dable es entender, que durante la suspensión de la negociación colectiva el contrato de trabajo surtirá todos sus efectos.

Lo anterior implica, en el caso que se analiza, que durante el período comprendido entre el 01.01.2018 y el 20.02.2018, datas entre las cuales estará suspendido el proceso de negociación colectiva por superponerse al feriado de los trabajadores involucrados, los docentes del establecimiento deberán prestar servicios entre el 01 y el 04 de enero, mientras que el

personal no docente deberá concurrir a trabajar entre los días 17 y 20 de enero, en los términos establecidos en el contrato que regule su relación laboral. Por su parte, el empleador deberá remunerar dichos servicios, según las estipulaciones convencionales pertinentes.

En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones legales citadas y la jurisprudencia invocada, es posible informar que:

1) El procedimiento de negociación colectiva que se lleve a efecto en un establecimiento educacional particular pagado se suspende por todo el período en que los docentes y no docentes involucrados en el mismo hagan uso de su feriado.

2) Durante el período de suspensión del procedimiento de negociación colectiva debido al feriado de los trabajadores involucrados, el contrato de trabajo que regule la relación laboral produce todos sus efectos.

Ordinario N° 3784, de 20.07.2016:

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que el referido dictamen N° 715/43 se funda en uno de los principales efectos derivados del ejercicio del derecho a huelga, cuál es, la suspensión de los contratos individuales de trabajo respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentre involucrado o a quienes afecte, contemplado en el artículo 377 del Código del Trabajo. De ello se sigue, que los trabajadores involucrados en la huelga no se encuentran obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios, regalías derivadas de dicho contrato.

En efecto, "el ejercicio del derecho de huelga cumpliendo los requisitos legales no implica un incumplimiento contractual, en aplicación del principio qui iure suo utitu laedit, ya que la ejecución de la huelga en cuanto derecho subjetivo no puede importar responsabilidad en el ámbito contractual laboral" (GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011): El derecho colectivo del trabajo. Santiago, Legal Publishing Chile. p. 395).

De esta forma, forzoso es concluir que durante el período que comprende la huelga, no resulta procedente que los trabajadores afectados a ésta exijan el cumplimiento de las condiciones de trabajo, entre las cuales se contemplan aquellas derivadas de un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso.

A la luz de dicho razonamiento, se deduce que al ser inexigible la prestación de servicios, correlativamente se hace inexigible el tiempo destinado al descanso. Luego, no resulta procedente la concesión o la compensación en dinero por el tiempo trabajado, toda vez que la referida medida no se aviene con la naturaleza del beneficio en cuestión, cual es, reponer la energía gastada en los respectivos períodos de trabajo.

Finalmente, cabe hacer presente que los fundamentos expuestos en la presentación del antecedente 3), fueron debidamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al Ordinario N° 715/43 de 06.03.2002 de esta Dirección, además, de contrastarse los referidos argumentos con la situación de los trabajadores afectados a una jornada ordinaria de trabajo distribuida de lunes a viernes, y en la cual la huelga es declarada un viernes, alcanzándose la misma conclusión. Doctrina que, además, ha sido ratificada por esta Dirección mediante Ordinario N° 2316/039 de 06.06.2011.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, cumpto con informar a Ud. que se deniega la solicitud de reconsideración del dictamen N° 715/43 de 06.03.2002, de esta Dirección.

Ordinario N° 898, de 09.02.2016:

2. Consulta, asimismo, sobre la procedencia de pagar las comisiones devengadas por los trabajadores involucrados en el mes anterior al aquel en que se hizo efectiva la huelga si durante este último no prestaron servicio alguno.

Al respecto, cumpto con informar a Ud. que el artículo 377, inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

Del precepto legal transcrito se infiere que durante el período de huelga se suspenden los efectos del contrato respecto de los trabajadores involucrados en la misma, de suerte tal que estos no tienen la obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, beneficios ni regalías estipuladas en dicho contrato.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección sobre la materia, contenida, en los dictámenes N° 3709/188, de 14.06.1995 y N° 625/42, de 05.02.1997, entre otros, la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es, la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo.

En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga.

En estas circunstancias no cabe sino concluir que, en la especie, las comisiones devengadas en el período anterior a aquel en que se hizo efectiva la huelga deben ser pagadas por el empleador en el mes que corresponda, aun cuando durante el mismo se encontrare suspendido el contrato de trabajo de los trabajadores involucrados en dicha huelga.

3. En cuanto a la interrogante que dice relación con la procedencia de pagar las remuneraciones correspondientes a las horas laboradas por los trabajadores involucrados, tanto en jornada ordinaria como extraordinaria, durante el período comprendido entre el 1 y el 8 de agosto de 2015, si la huelga se hizo efectiva el día

9 del mismo mes y año, cabe señalar que el empleador está obligado a pagar la remuneración por tal concepto en el mes respectivo, con prescindencia de haberse encontrado dichos trabajadores en huelga durante parte de ese período.

4. En lo que respecta a la procedencia del pago del aguinaldo de Fiestas Patrias a los referidos trabajadores, por haberse pactado en el contrato colectivo que aquel se efectuaría junto con las remuneraciones del mes de agosto de 2015, así como la pertinencia del pago del bono de vacaciones y demás beneficios convenidos colectivamente, es posible sostener, con arreglo a la jurisprudencia ya invocada, que los beneficios laborales periódicos o esporádicos cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores mantengan tal calidad en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios y, como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual solo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios.

De ello se sigue que sostener lo contrario implica reconocer un efecto extintivo de la huelga cuyo no ha sido el propósito del legislador.

A mayor abundamiento, debe consignarse que cuando los beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento provienen de un contrato colectivo, siempre han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia de dicho instrumento como también durante la huelga legal, puesto que durante este tiempo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo, se entiende que los respectivos beneficios subsisten, aun cuando su exigibilidad se encontrare suspendida en el contrato individual de trabajo.

A la luz de lo expuesto es posible afirmar que, en la especie, el aguinaldo de Fiestas Patrias, el bono de vacaciones y los restantes beneficios pactados en un contrato colectivo, y que no están directamente vinculados a la prestación de servicios del trabajador respectivo, son exigibles pese a coincidir con el período en el que se hizo efectiva la huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar dicho pago hasta su finalización, bastando para ello que se encuentre vigente el instrumento colectivo que contempló los aludidos beneficios.

Precisado lo anterior, si se considera que en la situación planteada los trabajadores involucrados en la huelga habrían laborado parte del mes en que aquella se hizo efectiva, los beneficios en referencia deben pagarse conjuntamente con la remuneración devengada en el respectivo período.

Ordinario N° 0395, de 27.01.2015:

Del precepto legal precedentemente transcrito se deriva que durante el período de huelga se suspenden los efectos propios del contrato de trabajo entre las partes, así, los trabajadores involucrados en ella no tienen la obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en el contrato.

Cabe tener presente, a fin de precisar lo antes expresado, que la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, ha manifestado, entre otros, en dictámenes N° 1360/73 de 30.03.1998 y 3747/194 de 16.06.1995, que la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de la suspensión del contrato, no nacen, y por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de los servicios durante el período laboral respectivo.

En el mismo sentido, mediante dictamen N° 6751/222 de 14.10.1991, se interpretó que la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo. En consecuencia, no resultan afectados por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad se funda en un título anterior a la huelga.

Que conforme a lo expuesto, cabe analizar la procedencia jurídica de las razones expuestas por el empleador, para dejar de otorgar las prestaciones derivadas del seguro de salud complementario contratado con BCI Seguros S.A.

En primer término, el empleador aduce que los trabajadores, por efecto de la huelga, no alcanzaron un mínimo remuneracional que permitiera el descuento de la prima asociada al seguro, por lo que no proceda otorgar las prestaciones.

Sobre el argumento patronal que antecede, se solicitó informe a la Superintendencia de Seguros, y por intermedio de ésta a Seguros BCI S.A., entidades que mediante los antecedentes 1) y 2), informaron que el empleador no habría presentado morosidad en el pago de la prima en los períodos en que se hizo efectiva la huelga, y que en cualquier caso la compañía aseguradora, en el citado lapso temporal, no ha invocado este argumento para el rechazo de las solicitudes de reembolso correspondientes a los beneficiarios de la póliza en cuestión.

Sobre el mismo punto, el Superintendente de Seguros informó que conforme al D.S. N° 1055 de 2012, la liquidación de los siniestros puede practicarla directamente la compañía o bien encomendarla a un liquidador registrado, y que de acuerdo al artículo 27 del mismo Decreto, corresponde a la compañía notificar al asegurado su resolución final respecto al siniestro. De cualquier forma, solo compete a la compañía aseguradora aceptar o rechazar un siniestro denunciado.

Atendidos los antecedentes reunidos, resulta posible concluir que aún cuando en los períodos remuneracionales en que se verificó la huelga el empleador no hubiera podido efectuar los descuentos destinados al pago de la prima mensual del seguro complementario de salud, tal circunstancia no lo faculta para rechazar las solicitudes de reembolso, decisión que solo recae en la compañía aseguradora.

En lo relativo al segundo de los argumentos, esto es, la suspensión de los efectos del contrato de trabajo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 377 del Código del Trabajo, cabe señalar que en lo referente a las obligaciones derivadas del seguro complementario de salud, aquellas constituyen beneficios cuya exigibilidad está ligada a un evento consistente en la verificación del siniestro

cubierto por el seguro, y que no está directa ni materialmente vinculada a la prestación de servicios, por lo que tampoco se justifica la decisión del empleador en función de los efectos legales de la declaración de huelga.

Que en lo relativo a las prestaciones no otorgadas por la Corporación de Bienestar del Personal de AFP Habitat S.A., no se emitirá pronunciamiento atendido que dicha institución, en base a su estructura jurídica se rige por lo dispuesto en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, quedando bajo la supervigilancia del Ministerio de Justicia, al tenor de lo ordenado por el artículo 557 de dicho cuerpo normativo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa analizada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que no resulta jurídica procedente que AFP Habitat S.A., en su calidad de empleador, rechace la tramitación de las solicitudes de reembolso de gastos médicos sujetos a la cobertura del seguro complementario de salud, respecto a los trabajadores miembros del Sindicato N° 1 AFP Habitat S.A., por los siniestros acaecidos durante el período en que se verificó la huelga.

Ordinario N° 4037/070, de 03.08.2016:

Lo antedicho permite argüir que los trabajadores cuando participan de la huelga están ejerciendo un derecho constitucional cuya finalidad es fortalecer y defender legítimamente la posición laboral en un proceso lícito de negociación con su empleador, cual es la negociación colectiva, por lo que, bajo ningún respecto, puede entenderse que la suspensión de funciones que conlleva la huelga equivale a una suerte de inactividad asimilable a vacaciones o a una mera inasistencia injustificada.

Antes contrario, la huelga en la que intervienen los trabajadores observa la incuestionable justificación de estar la parte laboral materializando un derecho fundamental específico que cede en beneficio colectivo y de la propia empresa, ejercicio que, por lo demás, no es mera ausencia o pasividad de los actores, sino que implica actos de movilización y organización del colectivo, tanto como trámites inherentes al procedimiento negocial que no se pueden eludir.

En el referido escenario y conforme a las consideraciones jurídicas expuestas, corresponde concluir que la trabajadora que utiliza el servicio de sala cuna que provee el empleador mediante cualquiera de las vías permitidas, tiene el derecho a seguir gozando de dicho beneficio durante su participación en la huelga ejercida en el respectivo proceso de negociación colectiva, no siendo ajustado a Derecho entender que la suspensión del contrato a que refiere el artículo 377 inc. 1° del Código del Trabajo se extiende a esa particular manifestación de la protección a la maternidad.

A mayor abundamiento, privar del beneficio legal de sala cuna a la trabajadora en huelga produciría respecto de ella una obstaculización del ejercicio del derecho fundamental de huelga, hecho que podría configurar una afectación de la libertad sindical tutelada constitucionalmente y, a nivel legal, en el Código del Trabajo, a saber, en el Libro III, Título I, Capítulo IX De las Prácticas Desleales o Antisindicales; y en el Libro IV, Título VIII De las Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva.

Ordinario N° 2571/029, de 28.06.2013

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que durante el período de huelga se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores y del empleador involucrados en ésta, de suerte tal que los primeros no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios que derivan del contrato, interrumpiéndose hasta el momento en que se ponga fin a dicha instancia, las prestaciones recíprocas que normalmente serían exigibles.

Precisado lo anterior, es necesario hacer presente que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros en dictamen N° 3709/188, de 14.06.95, establece que "la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de

ellos no se genera el título necesario, cual es, la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo."

De este modo, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato, con anterioridad a la huelga.

Sobre la materia, cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios.

A mayor abundamiento debe consignarse que los mencionados beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, cuando provienen de un contrato colectivo, siempre han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia del instrumento colectivo, como también durante la huelga legal, ya que en este tiempo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo. los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajo.

Ordinario N° 3098/158, de 19.05.1995:

La suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devenga ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ello no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo.

En consecuencia, no resulta afectada por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga. Sobre la materia cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no está directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficio.

De ello se sigue que sostener lo contrario implica reconocer un efecto extintivo de la huelga cuyo no ha sido el propósito del legislador.

A mayor abundamiento debe consignarse que los beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, cuando provienen de un contrato colectivo, siempre han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia del instrumento colectivo, como también durante la huelga legal, ya que en este tiempo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual del trabajo".

Ordinario N° 4199/0192, de 19.07.1994:

Si se tiene presente que conforme al precepto en análisis el tiempo de la huelga sólo suspende el contrato de trabajo, pero deja subsistente su vigencia, posible es sostener que el tiempo de duración de esta es computable para los efectos del feriado de los trabajadores involucrados.

Ordinario N° 1759/089, de 25.03.1994:

Procede en pago del aguinaldo de Fiestas Patrias correspondiente al año 1993 convenido en el contrato colectivo de 24.09.1993 entre la empresa Comercial e Industrial Trotter S.A. y el sindicato de trabajadores aún cuando la fecha de esta festividad coincida con el período de huelga legal.

Ordinario N° 6751/0222, de 14.10.1991:

La huelga solo suspende los efectos del contrato de trabajo dejando subsistente su vigencia, de suerte que el tiempo que esta se extienda es computable para los efectos del feriado de los trabajadores involucrados.

La suspensión del contrato de trabajo durante el período de huelga legal importa que el trabajador deje de percibir remuneraciones que deberían devengarse en dicho período lo que a su vez significa una rebaja de las sumas devengadas por él en el ejercicio comercial correspondiente que incide indirectamente en el monto del beneficio de gratificación, por cuanto los dos sistemas de gratificación legal contemplados en los artículos 46 y 49 del Código del Trabajo atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar su monto.

PROHIBICIÓN DEL REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 345 del Código del Trabajo, la posibilidad de reemplazar a todo o parte de los trabajadores en huelga, queda negada para el empleador, en particular la norma mencionada dispone:

"Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga."

Por su parte el inciso 4° del artículo 345, dispone:

"La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492."

Como se puede apreciar de las disposiciones citadas, se desprende que se ha establecido la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo, disponiendo además que la trasgresión de tal prohibición da lugar a una práctica desleal grave, habilitando a la Dirección del Trabajo y a los juzgados de Letras del Trabajo para reprimir la infracción conforme a la ley.

Se otorga a la Dirección del Trabajo la facultad-deber de intervenir en el caso de reemplazo de trabajadores en huelga, para requerir el inmediato retiro de los reemplazantes y, ante la eventual negativa del empleador, para efectuar la respectiva denuncia ante el Juzgado de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento de Tutela Laboral -sin trámite de mediación-, a objeto que esta autoridad disponga las medidas pertinentes que hagan cesar la vulneración.

Debemos señalar que el empleador no está facultado para cambiar de establecimiento a los trabajadores que no participan de la negociación colectiva con el objeto de reemplazar a los trabajadores en huelga, lo que también constituye una práctica desleal.

Respecto de la calificación del reemplazo de trabajadores en huelga, como una práctica desleal, debemos tener presente que el artículo 403 del Código del Trabajo, en sus letras d) y e), dispone:

Artículo 403.- Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.

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

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

5. Prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga

La posibilidad de reemplazar a todo o parte de los trabajadores en huelga, queda vedada para el empleador conforme lo dispone el nuevo artículo 345 inciso 2°:

"Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga."

A su turno, el inciso 4° dispone:

"La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492."

De las disposiciones transcritas se colige que el legislador ha establecido la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo, disponiendo además que la trasgresión de tal prohibición da lugar a una práctica desleal grave, habilitando a la administración y a la autoridad judicial competente para reprimir la infracción conforme a la ley.

Consecuente con la naturaleza del reemplazo, la nueva normativa ha venido derechamente a proscribirlo, otorgándole además a la Dirección del Trabajo la facultad-deber de intervenir en el caso concreto para requerir el inmediato retiro

de los reemplazantes y, ante la eventual negativa del empleador, para efectuar la respectiva denuncia ante el Juzgado de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento de Tutela Laboral -sin trámite de mediación-, a objeto que esta autoridad disponga las medidas pertinentes que hagan cesar la vulneración.

Adicionalmente, el empleador no está facultado para cambiar de establecimiento a los trabajadores que no participan de la negociación colectiva con el objeto de reemplazar a los trabajadores en huelga, lo que también constituye una práctica desleal.

Reafirma la ilicitud comentada, la tipificación que hace, en lo pertinente, el artículo 403 del Código del Trabajo, que encabeza el Título IX "De las prácticas desleales y otras infracciones en la negociación colectiva y su sanción", precepto que, en sus letras d) y e), dispone lo siguiente:

"Artículo 403.- Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:"

"d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro."

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

LAS ADECUACIONES NECESARIAS

Al momento de revisar el reemplazo de trabajadores en huelga, es necesario tener presente la facultad del empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar adecuaciones necesarias, materia regulada en el inciso 2° de la letra d) del artículo 403 del Código del Trabajo, norma que faculta al empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que ello signifique incurrir en prácticas desleales.

En lo pertinente la letra d) del artículo 403 del Código del Trabajo dispone:

"El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo."

En atención a la modificación de horarios y turnos de trabajo, cabe sostener que la norma citada apunta a la posibilidad de alterar la regulación que las partes hayan establecido respecto del horario de trabajo, entendido este como el cuadro indicador de las horas en que se ejecutan las funciones correspondientes, esto es las horas de inicio y término de la jornada ordinaria de trabajo. Asimismo, se permite modificar el sistema de turnos a los que pertenecen los trabajadores que no están participando de la huelga, debiendo entenderse por "turno de trabajo" el conjunto de trabajadores que desempeñan su actividad al mismo tiempo, según un orden establecido.

Es importante tener presente que, si bien el empleador puede ejercer las facultades de administración contempladas por la ley en materia de modificación de horarios y turnos, en ningún caso puede, en virtud de estas alteraciones, exceder los máximos diarios y semanales establecidos en la normativa que rige la jornada de trabajo, debiendo cumplir con las demás disposiciones legales pertinentes.

En cuanto a las adecuaciones necesarias, debemos tener presente que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la voz "adecuar" significa *"adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o cosa"*, mientras que por "necesaria" ha de entenderse *"que hace falta indispensablemente para algo"*, de acuerdo a estas definiciones se deriva que la norma que nos ocupa excluye de las conductas consideradas como prácticas desleales todas aquellas medidas del empleador que adaptan o ajustan los recursos de la empresa para obtener que los trabajadores no involucrados en la huelga ejecuten sus funciones contractuales, siempre que sean indispensables para ello.

Son, adecuaciones o ajustes organizativos que el empleador puede realizar sobre los medios personales y materiales con que cuenta la empresa, con la finalidad exclusiva de asegurar el cumplimiento de las funciones que los trabajadores no huelguistas han pactado en sus contratos individuales, debiendo, en todo caso, ser medidas a tal punto necesarias que, sin ellas, tales dependientes no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo.

Es necesario asentar que los preceptos legales han de entenderse en orden a que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan desempeñar las funciones convenidas en el contrato de trabajo, evitando así que éstas y, en definitiva, la libertad de trabajo de tales dependientes, se vea afectada por la huelga de los trabajadores que participan en la negociación colectiva en desarrollo. Es por lo anteriormente señalado que una modalidad de aplicación de las medidas que la referida norma contempla como posibles que tenga como resultado menoscabar el efecto de la huelga, se configurará como una conducta ilícita del empleador.

De acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo, si en el caso concreto se pretende que el trabajador que no está en huelga ejerza durante ésta funciones diferentes a las convenidas en su contrato de trabajo, como una forma de menoscabar el ejercicio del derecho a huelga de aquellos que participan de la negociación colectiva, estaríamos frente a una práctica desleal que debe perseguirse conforme los procedimientos contemplados para ello por nuestro ordenamiento. Es por ello que la incorporación artificial de una o más funciones en el contrato de trabajo previo al inicio o durante el proceso de negociación colectiva, constituye una práctica desleal.

Respecto de la posibilidad de pactar más de una labor o función en el contrato de trabajo, conforme lo prevé el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, debemos tener presente que la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2789/132, de 05.05.1995:

No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga el trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señala los trabajos o funciones específicas que ello involucra y si además, su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador.

Es por ello que el establecimiento de cláusulas que establezcan polifuncionalidad, al amparo de lo previsto en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, requiere que el ejercicio concreto de las diversas funciones esté claramente determinado, esto es, que si algunas de ellas son esporádicas se establezca con precisión la condición que las hace operativas, no pudiendo desde luego ser la huelga una de esas condiciones.

Finalmente debemos tener presente que de acuerdo a la norma que nos ocupa, el objetivo que deben perseguir la facultad del empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar adecuaciones necesarias no es sino una continuación de lo dispuesto en el artículo 345, que

dispone que **"La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo"**.

De este modo, corresponde sostener que la norma contenida en la letra d), inciso 2°, del artículo 403, contempla la facultad del empleador para modificar turnos y horarios de trabajo de los dependientes que no participan de la huelga, así como para efectuar adecuaciones necesarias, que sean objetivamente necesarias para facilitar el desempeño de las funciones pactadas en los respectivos contratos individuales de trabajo, siendo este el único objeto de las acciones que puede realizar el empleador, de donde se sigue que si los trabajadores no huelguistas pueden desempeñar normalmente sus funciones sin necesidad de estas medidas, no corresponde que el empleador las lleve a cabo.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

Facultad del empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo y efectuar adecuaciones necesarias

En este punto, corresponde referirse al inciso 2° de la letra d) del artículo 403, en cuanto faculta al empleador para modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que ello signifique incurrir en prácticas desleales.

Dispone la referida norma legal:

"El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo."

En primer término, es necesario desarrollar el contenido de las acciones que la ley le reconoce al empleador como posibles de realizar, esto es, la modificación de turnos u horarios y efectuar adecuaciones necesarias.

En cuanto a la modificación de horarios y turnos de trabajo, cabe sostener que la norma alude a la posibilidad de alterar la regulación que las partes hayan establecido respecto del horario de trabajo, entendido este como el cuadro indicador de las horas en que se ejecutan las funciones correspondientes, mismo que permite que cada trabajador conozca anticipadamente el momento exacto en que deben comenzar y terminar las labores del día.

Asimismo, queda permitido modificar el sistema de turnos a los que pertenecen los trabajadores que no están participando de la huelga, debiendo entenderse por "turno de trabajo" el conjunto de trabajadores que desempeñan su actividad al mismo tiempo, según un orden establecido.

En relación con esta materia, el horario de trabajo y los turnos se encuentran regulados en artículo 10 N° 5 y 154 N° 1, del Código del Trabajo. Disponen las referidas disposiciones legales:

"Artículo 10.- El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:"

"5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno."

"Artículo 154.- El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

1.- las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos."

Merece tener presente que, si bien el empleador puede ejercer las facultades de administración contempladas por la ley en materia de modificación de horarios y turnos, en ningún caso puede, en virtud de estas alteraciones, exceder los máximos diarios y semanales establecidos en la normativa que rige la jornada de trabajo, debiendo cumplir con las demás disposiciones legales pertinentes.

En lo referido a la posibilidad de efectuar adecuaciones necesarias, cabe precisar que, conforme al Diccionario de la Lengua Española, la voz "adecuar" significa "adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o cosa", mientras

que por "necesaria" ha de entenderse "que hace falta indispensablemente para algo".

De ello se deriva que el legislador excluye del ilícito de prácticas desleales todas aquellas medidas del empleador que adaptan o ajustan los recursos de la empresa para obtener que los trabajadores no involucrados en la huelga ejecuten sus funciones contractuales, siempre que sean indispensables para ello.

Son, por ende, adecuaciones o ajustes organizativos que el empleador puede razonablemente realizar sobre los medios personales y materiales con que cuenta la empresa, con la finalidad exclusiva de asegurar el cumplimiento de las funciones que los trabajadores no huelguistas han pactado en sus contratos individuales, debiendo, en todo caso, ser medidas a tal punto necesarias que, sin ellas, tales dependientes no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo.

En segundo lugar, es necesario apuntar que las prescripciones legales han de entenderse en orden a que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan desempeñar las funciones convenidas en el contrato de trabajo, evitando así que éstas y, en definitiva, la libertad de trabajo de tales dependientes, se vea afectada por la huelga que ejecutan los trabajadores que adscriben a la negociación colectiva en desarrollo.

Sobre este particular, conviene traer a colación la intervención de la Ministra del Trabajo, Sra. Ximena Rincón González, en el tercer trámite constitucional, que precisó:

En cuanto al tema de las "adecuaciones necesarias", se entiende que ellas proceden cuando se efectúan para garantizar el derecho al trabajo de quien no está en huelga; y serán consideradas una práctica desleal cuando su sentido sea minimizar el efecto de la huelga en circunstancias que el trabajador está en condiciones -con las funciones que cumplía anteriormente- de continuar trabajando normalmente." 4.

En este sentido, una modalidad de aplicación de las medidas que la referida norma contempla como posibles que tenga como resultado menoscabar el efecto de la huelga, se configurará como una conducta ilícita del empleador.

Si en el caso concreto se pretende que el trabajador que no está en huelga ejerza durante ésta funciones diferentes a las convenidas en su contrato de trabajo, como una forma de menoscabar el ejercicio del derecho a huelga de aquellos que participan de la negociación colectiva, estaríamos frente a una práctica desleal que debe perseguirse conforme los procedimientos contemplados para ello por nuestro ordenamiento.

De este modo, la incorporación artificial de una o más funciones en el contrato de trabajo previo al inicio o durante el proceso de negociación colectiva, constituye una práctica desleal.

Asimismo, como ha señalado este Servicio, "No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga el trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señala los trabajos o funciones específicas que ello involucra y si además, su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador" (Dictamen N° 2789/132, de 05.05.1995). De esta forma, el establecimiento de cláusulas que establezcan polifuncionalidad, al amparo de lo previsto en el numeral 3 del artículo 10 del Código del Trabajo 5, requiere que el ejercicio concreto de las diversas funciones esté claramente determinado, esto es, que si alguna de ellas son esporádicas se establezca con precisión la condición que las hace operativas, no pudiendo desde luego ser la huelga una de esas condiciones.

En tercer lugar, es necesario precisar cuál es el objetivo que deben perseguir las acciones ya descritas, pues ello nos dará el alcance que ellas pueden tener a la luz de la nueva regulación.

Esta facultad no es sino un correlato de la norma general que asumió el legislador en el artículo 345, ya examinado en su oportunidad, que prescribe que "La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo."

Al respecto, resulta ilustrativa la intervención del Ministro Secretario General de la Presidencia, Sr. Nicolás Eyzaguirre, en el segundo trámite constitucional, quien enfatizó lo siguiente:

"... la noción de adecuaciones necesarias pretende garantizar únicamente que el trabajador que no está en huelga siga realizando sus funciones, lo que, en ningún caso, es equiparable al reemplazo interno que, por su propia naturaleza, pretende minimizar el efecto de la huelga para el funcionamiento de la empresa." 6.

De este modo, corresponde sostener que la norma contenida en la letra d), inciso 2°, del artículo 403, contempla la facultad del empleador para modificar turnos y horarios de trabajo de los dependientes que no participan de la huelga, así como para efectuar adecuaciones necesarias, que sean objetivamente necesarias para facilitar el desempeño de las funciones pactadas en los respectivos contratos individuales de trabajo, siendo este el único objeto de las acciones que puede realizar el empleador, de donde se sigue que si los trabajadores no huelguistas pueden desempeñar normalmente sus funciones sin necesidad de estas medidas, no corresponde que el empleador las lleve a cabo.

LA HUELGA EN EMPRESAS CONTRATISTAS Y SUB CONTRATISTAS, FACULTADES DE LA EMPRESA MANDANTE.

Como ya viéramos el inciso final del artículo 306, regula aquellos casos en que la negociación colectiva, y por consiguiente la huelga, se desarrolla y ejerce en una empresa contratista o subcontratista, permitiendo a la empresa principal ejecutar, directamente o a través de un tercero, la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga del contratista o subcontratista. No obstante, dicha norma no puede ser interpretada en el sentido de ser ella una habilitación legal para que la empresa principal ponga término unilateralmente al contrato con la empresa contratista o subcontratista.

El mencionado artículo 306 en su inciso final dispone:

La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga.

Debemos finalmente señalar que en relación con el espíritu de las normas que prohíben el reemplazo de trabajadores en huelga, el artículo 405 del Código del Trabajo señala:

Práctica desleal de la empresa principal. La contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal será considerada práctica desleal.

Por tanto, se encuentra expresamente prohibido y se considera una práctica desleal, el hecho que una empresa principal, en el proceso de negociación colectiva de una empresa contratista o subcontratista, contrate de manera directa o indirecta trabajadores que son parte de la huelga que se ejerce en aquellas.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

Por otra parte, el inciso final del artículo 306, regula especialmente aquellos casos en que la negociación colectiva, y por consiguiente la huelga, se desarrolla y ejerce en una empresa contratista o subcontratista, prescribiendo:

"La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga."

La precitada norma permite a la empresa principal ejecutar, directamente o a través de un tercero, la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga del contratista o subcontratista. No obstante, dicha norma no puede ser interpretada en el sentido de ser ella una habilitación legal para que la empresa principal ponga término unilateralmente al contrato con la empresa contratista o subcontratista.

Asimismo, y en concordancia con el espíritu de las normas que prohíben el reemplazo de trabajadores en huelga, el artículo 405 del Código del Trabajo preceptúa:

"Práctica desleal de la empresa principal. La contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal será considerada práctica desleal."

Por tanto, se encuentra expresamente prohibido y se considera una práctica desleal, el hecho que una empresa principal, en el proceso de negociación colectiva de una empresa contratista o subcontratista, contrate de manera directa o indirecta trabajadores que son parte de la huelga que se ejerce en aquellas.

LA NUEVA OFERTA DEL EMPLEADOR

Una vez iniciada la huelga, la comisión negociadora del empleador, puede presentar una nueva oferta, con las mismas formalidades y publicidad establecidas para la última oferta, conforme lo dispone el artículo 346.

Esta nueva oferta debe ser votada por los trabajadores involucrados en la negociación, en votación secreta y ante un ministro de fe dentro de los 5 días siguientes a presentación.

Los trabajadores deben pronunciarse sobre la mantención de la huelga o la aceptación de la nueva oferta del empleador, la aceptación o rechazo de esta oferta debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.

Cuando la negociación se realice en una la micro o pequeña empresa, la votación de la nueva oferta del empleador debe realizarse dentro de los 2 días siguientes de presentada esta.

Si la nueva oferta hecha por el empleador es rechazada, el empleador puede presentar otra, transcurridos 5 días desde la votación de la oferta anterior, esta nueva oferta debe ser votada en los mismos plazos vistos en párrafos anteriores, esto es 5 o 2 días dependiendo del tipo de empresa en la cual se desarrolla la negociación.

El empleador puede presentar nuevas ofertas y los trabajadores votar si la aceptan o no, en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

Para el cómputo de los quórum necesarios para la aprobación se debe determinar el número de trabajadores en iguales términos que se hace para determinar el quórum en el caso de votación de la última oferta del empleador, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 350 antes visto.

La votación que nos ocupa presenta las siguientes características:

- ✓ Votan los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.
- ✓ Debe realizarse de manera personal, secreta y ante ministro de fe.
- ✓ Los trabajadores deciden entre dos opciones: mantener la huelga o aceptar la nueva oferta del empleador.
- ✓ La nueva oferta se aprueba por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación, debiendo descontarse del universo de votantes los trabajadores que estén en las circunstancias descritas en el artículo 350 inciso 2°.
- ✓ En el evento de no alcanzarse el quórum de aprobación para esta nueva oferta, la huelga se mantiene, sin perjuicio que el empleador pueda presentar otra transcurridos cinco días desde su votación.

El artículo 356 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 356: Nueva oferta del empleador y su votación. Iniciada la huelga, la comisión negociadora de empresa podrá presentar una nueva oferta, con las mismas formalidades y publicidad del artículo 346, la que deberá ser votada por los trabajadores involucrados en la negociación, en votación secreta y ante un ministro de fe dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la nueva oferta. En este caso, los trabajadores deberán pronunciarse sobre la mantención de la huelga o la aceptación de la nueva oferta del empleador. La aceptación de la nueva oferta deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.

En el caso de la micro y pequeña empresa, la votación a que se refiere el inciso anterior se realizará dentro de los dos días siguientes de presentada la nueva oferta.

Si la nueva oferta a que se refiere el inciso primero es rechazada, el empleador podrá presentar otra transcurridos cinco días desde su votación, la que deberá ser sometida a votación en los términos y plazos previstos en los incisos anteriores, en la medida que cumpla con las formalidades y publicidad previstas

en el artículo 346. Este derecho podrá ejercerse en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

Para el cómputo de los quórum de que trata este artículo se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 350.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

2.3.2 Nuevas ofertas del empleador durante la huelga

El artículo 356 incorpora un nuevo procedimiento para el caso que el empleador tome la decisión de mejorar sus propuestas de contrato una vez ejercido el derecho a huelga por parte del colectivo laboral.

De esta disposición es posible obtener que, para que la empresa pueda ejercer esta facultad es necesario:

- ✓ *Que se haya iniciado la huelga, lo que obviamente significa que el contenido de la última oferta del empleador se encuentra formalmente rechazado por la parte laboral.*
- ✓ *Que la comisión negociadora de la empresa presente la nueva propuesta conforme a las reglas que el artículo 346 dispone para la última oferta.*

A su turno, se desprende de la norma que, presentada la nueva oferta según las exigencias antedichas, debe ésta ser sometida a la votación de los respectivos trabajadores dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su presentación, salvo el caso de la negociación en la micro y pequeña empresa, donde la votación debe verificarse dentro de los dos días siguientes de presentada la nueva oferta.

Cabe igualmente precisar que la votación aludida debe observar como características:

- ✓ *Votan los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.*
- ✓ *Debe realizarse de manera personal, secreta y ante ministro de fe.*

- ✓ ***Los trabajadores deciden entre dos opciones: mantener la huelga o aceptar la nueva oferta del empleador.***
- ✓ ***La nueva oferta se aprueba por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación, debiendo descontarse del universo de votantes los trabajadores que estén en las circunstancias descritas en el artículo 350 inciso 2°.***
- ✓ ***En el evento de no alcanzarse el quórum de aprobación para esta nueva oferta, la huelga se mantiene, sin perjuicio que el empleador pueda presentar otra transcurridos cinco días desde su votación.***

LA REINCORPORACIÓN INDIVIDUAL DE LOS TRABAJADORES

El derecho de los trabajadores a reincorporarse en forma individual al trabajo una vez iniciada la huelga se encuentra regulado en el nuevo artículo 357 del Código del Trabajo.

Se prohíbe al empleador ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, salvo en las siguientes condiciones:

En la gran y mediana empresa:

Los trabajadores pueden reincorporarse individualmente a sus funciones a partir del 16° día de iniciada la huelga, siempre que la última oferta formulada en la forma y con la anticipación señalada en el artículo 346 del Código del Trabajo, antes revisado y que dicha oferta contemple a lo menos:

- a)** Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación IPC, correspondiente al período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.
- b)** Una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC del período del contrato, a partir de la suscripción del mismo.

En la micro y pequeña empresa:

Si la última oferta cumple las condiciones señaladas anteriormente los trabajadores involucrados en la negociación pueden reincorporarse a sus labores a partir del 6° día de iniciada la huelga.

Cuando el empleador no hace una oferta en los términos antes mencionados, los trabajadores de la gran y mediana empresa pueden reincorporarse a partir del 30° día de iniciada la huelga, mientras que, en la micro y pequeña empresa, los trabajadores pueden reincorporarse a partir del 16° día de iniciada la huelga.

Los trabajadores que opten por reincorporarse individualmente lo hacen de acuerdo a las condiciones contendidas en la última oferta del empleador y a partir de ese momento no les será aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 323, que señala que ***“una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.*”**

El ejercicio del derecho a reincorporación individual del o los trabajadores no afecta la huelga de los demás trabajadores afectos a la negociación colectiva. Respecto de los efectos de la reincorporación, el inciso 5° del artículo 357 dispone que los trabajadores se reintegren en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador y que, a partir de ese momento, dejan de estar afectos a la negociación colectiva, no quedando sujetos al contrato colectivo que resulte de ella.

Es necesario destacar que Ley N° 20.940 deroga la normativa contenida en el antiguo artículo 383 que, por un lado, permitía al empleador oponerse a la reincorporación siempre que ello comprendiese a todos los trabajadores y, por otro, disponía que el reintegro de más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, ponía fin a la huelga, por lo que tendremos que el empleador no puede negarse bajo ningún pretexto a la reincorporación de los trabajadores, en la medida que se den por supuesto los requisitos legales antes vistos.

Respecto de eliminación del efecto colectivo del reintegro mayoritario obliga a sostener que la figura de la reincorporación del trabajador durante la huelga, cuando lo hace conforme a la ley, solamente tiene una naturaleza y una consecuencia individual, subsistiendo la huelga, con todos sus alcances, respecto del grupo de trabajadores que aún participen del proceso de negociación aun cuando su cantidad se haya reducido a una minoría.

El artículo 357 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 357: Derecho a reincorporación individual del trabajador. Estará prohibido al empleador ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, salvo en las condiciones establecidas en este artículo.

En la gran y mediana empresa, los trabajadores involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a sus funciones a partir del decimosexto día de iniciada la huelga, siempre que la última oferta formulada en la forma y con la anticipación señalada en el artículo 346 contemple, a lo menos, lo siguiente:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.

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

En la micro y pequeña empresa, si la última oferta cumple las condiciones señaladas en el inciso anterior, los trabajadores involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a sus funciones a partir del sexto día de iniciada la huelga.

Si el empleador no hace una oferta de las características y en la oportunidad señalada en los incisos anteriores, los trabajadores de la gran y mediana empresa involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a partir del trigésimo día de iniciada la huelga. En la micro y pequeña empresa, este derecho podrá ejercerse a partir del día décimo sexto.

Los trabajadores que opten por reincorporarse individualmente de acuerdo a lo señalado en este artículo, lo harán en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador y a partir de ese momento no les será aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 323.

El ejercicio del derecho a reincorporación individual no afectará la huelga de los demás trabajadores.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

4. Derecho a la reincorporación individual del trabajador durante la huelga

De la disposición transcrita se desprende que el empleador está impedido de ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta cumpla con los siguientes requisitos copulativos:

- ✓ **Que se observe la oportunidad y las formalidades establecidas en el artículo 346.**
- ✓ **Que contenga idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, debidamente reajustadas.**
- ✓ **Que contemple una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para todo el período del contrato**

Asimismo, se obtiene del precepto citado que se puede aceptar el reintegro en la gran y mediana empresa a contar del día 16° de iniciada la huelga, si se cumple con los requisitos. Para la micro y pequeña empresa la ley disminuye esta exigencia al 6° día.

Tratándose de la oferta que no cumple los requisitos ya referidos el reintegro individual podrá verificarse en la gran y mediana empresa al día 30°; y en la micro y pequeña empresa al día 16°.

En cuanto a los efectos de la reincorporación, el inciso 5° del precepto anotado dispone que los trabajadores se reintegran en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador y que, a partir de ese momento, dejan de estar afectos a la negociación colectiva, no quedando sujetos al contrato colectivo que resulte de ella.

Asimismo, es preciso señalar que la Ley 20.940 ha derogado la normativa contenida en el antiguo artículo 383 que, por un lado, permitía al empleador oponerse a la reincorporación siempre que ello comprendiese a todos los trabajadores y, por otro, disponía que el reintegro de más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, ponía fin a la huelga.

Respecto de este último punto, cabe señalar que la eliminación del referido efecto colectivo del reintegro mayoritario obliga a sostener que la figura de la reincorporación del trabajador durante la huelga, cuando lo hace conforme a la ley, solamente tiene una naturaleza y una consecuencia individual, subsistiendo la huelga, con todos sus alcances, respecto del grupo de trabajadores que aún participen del proceso negocial aun cuando su cantidad se haya reducido a una minoría.

Del mismo modo, el precepto en análisis, en su inciso final, establece que la facultad de reincorporarse no puede ejercerse de modo que afecte el ejercicio del derecho a huelga por parte de los demás trabajadores involucrados en la negociación.

Ordinario Nº 063/003, de 04.01.2018:

En consecuencia, respondiendo lo consultado, informo a Ud. que los trabajadores que, en el marco de la negociación colectiva reglada, han ejercido el derecho a reintegrarse individualmente, conforme al artículo 357 del Código del Trabajo, se reincorporan a funciones en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador, debiendo entenderse por tal aquella a que refiere el artículo 346 del mismo Código.

Por último, merece agregar que, de acuerdo a lo dispuesto por el propio artículo 357 en su inciso final, el ejercicio del derecho al reintegro individual en el caso concreto, no puede afectar la huelga desarrollada lícitamente por los demás trabajadores.

REANUDACIÓN DE LAS NEGOCIACIONES, DE LA SUSPENSIÓN Y DEL TÉRMINO DE LA HUELGA

Hecha efectiva la huelga, las partes pueden reanudar las negociaciones las veces que estimen conveniente, con el objeto de llegar a un acuerdo, estas negociaciones no están afectas ninguna restricción o regla especial.

Las partes se encuentran habilitadas para acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen pertinente, este acuerdo debe constar por escrito, ser suscrito por las comisiones negociadoras y depositado en la Inspección del Trabajo, este acuerdo se hace extensivo al cierre temporal o lock-out, por lo que este cierre se entenderá suspendido también.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 del Código del Trabajo, la suscripción del contrato colectivo, pone término a la huelga y cesan de pleno derecho sus efectos, con ello se consagra la vía natural de terminar la huelga, cual es la concreción del instrumento colectivo que han negociado las partes. No debemos olvidar que también se pondría término a la huelga lo dispuesto en el artículo 356, que permite al empleador proponer una nueva oferta durante la huelga, cuyo contenido dará lugar al contrato colectivo si es aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, como así también la facultad establecida en el artículo 342 inciso 1° que permite a la organización sindical terminar la negociación colectiva mediante la suscripción de un instrumento colectivo conforme al piso de negociación.

El artículo 358 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 358: De la reanudación de las negociaciones, de la suspensión y del término de la huelga. Durante la huelga las partes podrán reanudar las negociaciones las veces que estimen conveniente, sin sujeción a ninguna restricción o regla especial.

Las partes podrán acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen pertinente. El acuerdo deberá ser suscrito por las comisiones negociadoras y depositado en la Inspección del Trabajo. En este caso, también se entenderá suspendido el cierre temporal de la empresa.

La suscripción del contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

6. Reanudación de las negociaciones, suspensión de la huelga y término de la huelga

El artículo 358, reconociendo el rol de la autonomía de la voluntad, contempla dos atribuciones para las partes, reanudación de negociaciones y la suspensión de la huelga. Al respecto, dicen sus incisos 1° y 2°:

"Durante la huelga las partes podrán reanudar las negociaciones las veces que estimen conveniente, sin sujeción a ninguna restricción o regla especial.

Las partes podrán acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen pertinente. El acuerdo deberá ser suscrito por las comisiones negociadoras y depositado en la Inspección del Trabajo. En este caso, también se entenderá suspendido el cierre temporal de la empresa."

En cuanto a la suspensión temporal de la huelga por acuerdo de las partes, cumpliendo las formalidades que establece el artículo 358, cabe entender que esta convención produce el efecto de suspender también el plazo establecido en el artículo 357 para el ejercicio del derecho de los trabajadores a reincorporarse individualmente a sus funciones, en el evento que la última oferta cumpla con los requisitos legales ya señalados en este dictamen.

A su turno, el inciso final del nuevo artículo 358 establece:

"La suscripción del contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga."

Se consagra de esta manera la vía natural de terminar la ejecución de la huelga, cual es la concreción del instrumento colectivo por el que han negociado las partes. Dentro de esta hipótesis también cabe incluir la figura contemplada en el nuevo artículo 356, ya explicado, que permite al empleador proponer una nueva oferta durante la huelga, cuyo contenido dará lugar al contrato colectivo si es aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad consagrada en el artículo 342 inciso 1° que permite terminar la negociación colectiva mediante la suscripción de un instrumento colectivo conforme al piso de negociación.

EJEMPLO DE PLAZOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

Para ayudar a los alumnos a entender los plazos desarrollaremos el siguiente ejemplo, considerando que el instrumento colectivo vigente al cual esta afecto el sindicato vence el 03/09/2017:

PERÍODO PARA PRESENTAR PROYECTO	FECHA MÁXIMA PARA DAR RESPUESTA POR EMPLEADOR dentro de los 10 días siguientes a la presentación del proyecto	FECHA DE MÁXIMA PRESENTACIÓN ULTIMA OFERTA DEL EMPLEADOR	PERIODO PARA VOTAR ÚLTIMA OFERTA	FECHA VENCIMIENTO CONTRATO COLECTIVO VIGENTE
Desde el 05/07/2017 al 20/07/2017	Desde el 06/07/2017 al 30/07/2017 dependiendo de la fecha de presentación del proyecto	27-08-2017	30/8/2017 al 03/09/2017	03-09-2017

LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO A HUELGA

Como ya se dijera, la huelga es un derecho de los trabajadores, sin embargo, el ejercicio de este derecho tiene algunas limitaciones que pasaremos a revisar a continuación:

SERVICIOS MÍNIMOS Y EQUIPOS DE EMERGENCIA

Los artículos 359, 360 y 361 del Código del trabajo regulan los servicios mínimos y los equipos de emergencia que la organización sindical que negocia debe proveer al empleador durante la huelga.

Al hacerse efectiva la huelga por parte de los trabajadores que negocian colectivamente, se ha establecido la obligación a la comisión negociadora sindical de proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños

ambientales o sanitarios. De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo, los Servicios Mínimos son aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga.

En esta determinación de los servicios mínimos se debe tener en consideración los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena en los cuales se esté negociando.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 359, las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que hayan sido calificados como servicios mínimos, solo deberán ejecutarse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 351, tenderemos los siguientes servicios mínimos:

Servicios Mínimos de Seguridad: Son aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, la condición que justifica la calificación de servicios mínimos de seguridad opera en función de evitar daños en los bienes corporales e instalaciones de la empresa, en la medida que la pérdida o detrimento de dichos bienes se produzca como resultado de la suspensión de operaciones que ocurre durante la huelga. Respecto de la necesidad de prevenir accidentes, esto es, aquellos servicios indispensables para evitar que cualquier persona sufra una lesión que pudiese afectar su salud o integridad física.

Servicios Mínimos de Funcionamiento: Son aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas. Los servicios mínimos de funcionamiento, buscan mantener un cierto nivel de operación de la empresa o institución en que se produce la huelga, en el entendido que la interrupción de todo o parte de su operación podría afectar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

Servicios Mínimos para Prevenir Daños Ambientales o Sanitarios: Son aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios, estos servicios

mínimos deben ser determinados en base a criterios que establece el ordenamiento jurídico vigente, es así que se debe tener en consideración que el artículo 2º letra e), de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, define daño ambiental, como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Por su parte el artículo 3º del Código Sanitario, resulta posible establecer que el propósito de estos servicios de seguridad es evitar un detrimento o menoscabo a la salud pública o al bienestar higiénico del país.

Por su parte, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 359, **Equipo de Emergencia** es aquel personal involucrado en el proceso de negociación colectiva, destinado por el sindicato para atender los servicios mínimos calificados conforme al procedimiento previsto en el artículo 360, y cuya conformación se realiza de acuerdo a las reglas previstas en el artículo 361. Sus integrantes deben ser remunerados por el tiempo que destinen a la atención de las tareas constitutivas de servicio mínimo.

Si el sindicato no provea el equipo de emergencia, esto es los trabajadores necesarios para atender los servicios mínimos, se habilita a la empresa para adoptar las medidas necesarias para atender dichos servicios mínimos, pudiendo realizar la contratación de estos servicios de terceros, debiendo en todo caso informar de ello inmediatamente a la Inspección del Trabajo, con el objeto que constate este incumplimiento.

Las medidas adoptadas por el empleador no pueden involucrar a un número superior de trabajadores al que corresponda al equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo en aquellos casos en los cuales la Inspección del Trabajo autorice fundadamente un número distinto de trabajadores.

La calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia debe hacerse antes del inicio de la negociación colectiva, en dicha calificación se debe identificar los servicios mínimos necesario en la empresa, así como el número y las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia.

Para hacer la calificación que nos ocupa, el empleador debe proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa, con a lo menos 180 días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para la empresa, remitiendo copia de dicha propuesta a la Inspección del Trabajo. Si

en la empresa existe más de un instrumento colectivo vigente, los 180 días de anticipación se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo, dicha norma establece la obligación del directorio sindical de comunicar por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea de constitución y la nómina del directorio y quienes dentro de él gozan de fuero, dentro de los 3 días hábiles laborales siguientes a la celebración de dicha asamblea de constitución, durante este plazo en el cual se deben fijar los servicios mínimos no se podrá iniciar la negociación colectiva.

Se establece en el artículo 360 del Código del Trabajo que, hecho el requerimiento por parte del empleador, de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, no se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Recibida la propuesta del empleador, los sindicatos tendrán un plazo de 15 días para responder, en forma conjunta o separada.

El empleador con el o los sindicatos tiene un plazo de 30 días contados desde formulación de la propuesta para alcanzar un acuerdo.

Si entre las partes llegan a un acuerdo sobre los servicios mínimos y los equipos de emergencia, se debe levantar un acta en la cual se consignarán los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordados, la que deberá ser suscrita por el empleador y por todos los sindicatos que concurrieron a la calificación, copia de esta acta debe depositarse en la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción.

Si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes.

Se ha establecido que en el caso de empresas que tenga establecimientos o faenas en 2 o más regiones del país, el requerimiento deberá formularse ante la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente, si dicha intervención se requiere en 2 o más Direcciones Regionales, la Dirección Nacional del Trabajo determinará cuál de ellas resolverá todos los requerimientos.

El procedimiento para resolver estos requerimientos consiste en que la Dirección Regional del Trabajo deberá oír a las partes y solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda, pudiendo las partes, si así lo estiman necesario acompañar informes técnicos de organismos públicos o privados, el Director regional a requerimiento de parte o de oficio puede realizar visitas inspectivas.

La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa deberá ser fundada y emitida dentro de los 45 días siguientes al requerimiento, la resolución debe ser notificada a las partes dentro de los 5 días siguientes a su emisión y si alguna de las partes no está de acuerdo con ella sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en el mes de abril de cada año, debe publicar los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Ante circunstancias sobrevinientes, la calificación que el Director Regional del Trabajo realice, puede ser revisada si cambian las condiciones que motivaron su determinación, para ello debe seguirse el mismo procedimiento antes señalado, la solicitud de revisión deberá ser siempre fundada por el requirente.

Cuando el empleador realiza su respuesta al proyecto de contrato colectivo, debe proponer a la comisión negociadora sindical que trabajadores afiliados al sindicato que serán parte de los equipos de emergencia. La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de 48 horas para responder la propuesta del empleador, si no contesta dentro de dicho plazo se entenderá aceptada esta propuesta.

En caso de negativa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato que deben ser parte de los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie sobre dicha materia dentro del plazo de 5 días contados desde la respuesta, el Inspector del Trabajo tiene un plazo de 10 días para resolver el requerimiento. La resolución que resuelva dicho requerimiento realizado por el empleador será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición regulado en la Ley N° 19.880.

Respecto del procedimiento de calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, debemos tener presente que de acuerdo al artículo 360 del código del Trabajo, este es un proceso

eminentemente técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutoria de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia.

Respecto del procedimiento para la calificación de los servicios mínimos, debemos tener presente que la dirección del Trabajo nos indica lo siguiente.

✓ **Procedimiento para la calificación de los servicios mínimos**

El procedimiento para la calificación de los servicios mínimos, consta de las siguientes etapas:

1. Propuesta del empleador:

Conforme al diccionario de la Real Academia Española, proponer es "*manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo*".

La propuesta en debe indicar los antecedentes que justifican la propuesta de servicios mínimos y las competencias y número de trabajadores que compondrán los equipos de emergencia, condición que a la vez es concordante con el principio de negociación de buena fe contemplado en el artículo 303 del Código del Trabajo.

La propuesta del empleador, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) **Por escrito:** La propuesta debe ser formulada por escrito.
- b) **General:** La propuesta debe comprender la calificación de los servicios mínimos para toda la empresa, establecimiento o faena y debe ser informada a todos los sindicatos existentes en la empresa. Se entenderá que el empleador ha cumplido con informar su propuesta a todos los sindicatos existentes en la empresa, si la comunica, a través de carta o correo electrónico, a todos los sindicatos que mantienen un instrumento colectivo vigente y a los que sin mantener un contrato colectivo vigente hubieren cumplido con algunas de las comunicaciones del artículo 225 del Código del Trabajo o hubieren requerido del empleador deducir de las remuneraciones de sus afiliados la cuota sindical de conformidad al artículo 262 de este mismo cuerpo legal.

- c) **Oportuna:** El empleador debe comunicar su propuesta de servicios mínimos a los sindicatos existentes en la empresa, de conformidad a las siguientes reglas:
- i) Si existen sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos colectivos vigentes, la propuesta deberá comunicarse, a lo menos, 180 días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente, en el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa los 180 días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.
 - ii) Si existe sindicato en la empresa, pero ningún instrumento colectivo vigente, el empleador deberá comunicar la propuesta antes del inicio de un procedimiento de negociación colectiva. Para estos efectos, y dado que no es posible anticipar el inicio de una negociación colectiva, el empleador podrá utilizar el procedimiento a que alude la letra a) del artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.940, que señala:

"a) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley."
 - iii) En caso de que no existan sindicatos, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato, efectuada de conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.
- d) **Registro ante la Dirección del Trabajo:** El empleador deberá remitir copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo.

2. Respuesta del sindicato

La respuesta del o los sindicatos, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) **Por escrito.**

- b) **Oportuna:** Los sindicatos cuentan con un plazo de 15 días para responder la propuesta del empleador, en forma conjunta o separada. Si responden en forma separada, el plazo que tendrá cada sindicato se contará desde el día siguiente a la comunicación practicada a él. Si se responde en forma conjunta se computará el plazo desde el día siguiente a la última comunicación practicada a ellos por el empleador.

3. **Negociación y Acuerdo General**

Las partes disponen de 30 días para alcanzar un acuerdo de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, que será general y único para la empresa. Dado que se trata de un proceso común de negociación para todos los intervinientes, el plazo de negociación se computará desde la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos existentes en la empresa.

Si dentro del plazo señalado precedentemente, las partes arriban a un acuerdo, éste deberá extenderse por escrito y cumplir los siguientes requisitos:

- a) **Oportunidad:** El acuerdo debe ser alcanzado dentro del término de 30 días contados desde la última comunicación que el empleador realizó de su propuesta a alguna de las organizaciones sindicales existentes en la empresa.

En todo caso las partes siempre y en cualquier momento podrán llegar a un acuerdo directo sin sujeción al procedimiento contemplado en el artículo 360.

En el evento que dicho acuerdo directo tenga lugar mientras esté pendiente la calificación ante la Dirección del Trabajo, dicho acuerdo pondrá término al procedimiento que se haya iniciado.

- b) **Contenido:** El acuerdo debe abarcar todas las materias propias del proceso de calificación, por lo que debe:
 - i) Indicar las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de las empresas que son calificados como servicios mínimos, y los supuestos definidos por el legislador que pretenden garantizar o proteger.
 - ii) Respecto a los equipos de emergencia, señalar las competencias técnicas y profesionales de los trabajadores que deberán integrar tales equipos, así como el

número necesario para el cumplimiento de las tareas calificadas como servicios mínimos.

- c)** El acuerdo debe constar en un acta firmada por el empleador y todos los sindicatos que concurrieron al acuerdo de calificación. En cuanto a la manifestación de voluntad por parte de él o los sindicatos, cabe sostener que al no haber señalado la ley normas especiales en materia de adopción del acuerdo, regirán al efecto las disposiciones de los estatutos de cada organización, y en subsidio, procederá aplicar el principio general de la legislación de que las decisiones de órganos pluripersonales se adoptan por la mayoría absoluta de sus integrantes, en este caso, la mayoría absoluta del directorio de cada organización sindical que suscribe el acuerdo.
- d)** Resultado de la etapa de negociación: esta etapa termina con alguno de los siguientes resultados:
 - i)** Acuerdo de las partes.
 - ii)** Ausencia de acuerdo o este no involucra a todas las partes.
- e)** Depósito en la Inspección del Trabajo: Copia del acta que contiene el acuerdo de calificación deberá depositarse en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.
- f)** Efectos y consecuencias del acuerdo con todos los sindicatos existentes en la empresa: Si las partes involucradas en las tratativas alcanzan un acuerdo de calificación total, éste será vinculante y obligatorio para todos los intervinientes.
- g)** Efectos y consecuencia de la ausencia de acuerdo o si este no involucra a todas las partes: Si al vencimiento del plazo de negociación las partes no han alcanzado un acuerdo de calificación de los servicios mínimos, cualquiera de ellas, dentro de los 5 días siguientes al cierre de la "etapa de negociación", podrá requerir a la Dirección del Trabajo para que este organismo mediante resolución fundada, califique los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa, establecimiento o faena, según corresponda.

4. Requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo, su resolución y reclamación

Requerida la intervención de la Dirección del Trabajo, cuando las partes no han alcanzado un acuerdo de calificación de los servicios mínimos, la Dirección Regional competente adoptará las medidas necesarias para calificar los servicios mínimos y los equipos de emergencia, de manera general y única para la empresa, disponiendo para ello de la mayor cantidad de antecedentes técnicos, entre ellos:

- a) La propuesta del empleador presentada a él o los sindicatos.
- b) Los informes técnicos de organismos públicos o privados acompañados por las partes.
- c) Solicitar informes técnicos a los organismos reguladores o fiscalizadores que correspondan.
- d) De oficio o a requerimiento de parte, podrá realizar visitas inspectivas.
- e) Deberá considerar los estándares técnicos de carácter general utilizados para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, considerando el tamaño y las características de la empresa.

La Dirección del Trabajo al momento de resolver sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, tomará en consideración como un antecedente fundado, los acuerdos a que el empleador hubiere llegado con algún o algunos de los sindicatos existentes en la empresa, así como su grado de representatividad en la empresa.

En su resolución, que debe ser fundada, la Dirección Regional del Trabajo efectuará la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia que se aplicará en la empresa de forma general, debiendo ser emitida dentro de los 45 días siguientes al requerimiento y notificada dentro de los 5 días siguientes a la emisión de la resolución.

La resolución solo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo, solicitud que conforme a su naturaleza, se asimila al recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, por lo que dicha reclamación deberá interponerse dentro de quinto día, y para resolverlo no se podrá exceder el plazo de 30 días hábiles (por aplicación del artículo 25 de la Ley N° 19.880, se consideran inhábiles los días sábado, domingo y festivo), pudiendo mediante este acto confirmar, modificar, reemplazar o dejar sin efecto la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Una vez que la Dirección del Trabajo, mediante resolución, ha procedido a calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, tal decisión solo podrá ser modificada por circunstancias

sobrevinientes que hayan cambiado las condiciones que motivaron su determinación. Esta solicitud de revisión, deberá ser siempre fundada por el requirente y de acuerdo al procedimiento previamente descrito.

Conformación de los Equipos de Emergencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 361 del Código del Trabajo, se puede concluir que la conformación de los Equipos de Emergencia, es el procedimiento técnico y de carácter bilateral que tiene lugar una vez iniciada la negociación colectiva, en las empresas que cuentan con una calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

La conformación del equipo de emergencia debe responder a las circunstancias específicas y actuales de la empresa y del sindicato que proveerá los equipos de emergencia, con particular atención a las condiciones que imperarán durante una eventual huelga.

Dicha característica lo diferencia del proceso de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, pues éste, al desarrollarse previamente, con una distancia temporal y al margen del período de negociación colectiva, es resuelto atendiendo a condiciones generales y comunes de la empresa. Sin perjuicio de ello, en ningún caso el procedimiento para la conformación de los equipos de emergencia constituye una instancia para revisar la pertinencia o amplitud de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Las etapas del procedimiento de conformación de los equipos de emergencia son:

1. Propuesta del empleador

La propuesta del empleador debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a)** Oportunidad: Debe efectuarse conjuntamente con la respuesta al proyecto de contrato colectivo, esto es, dentro de los diez días siguientes a la presentación de dicho proyecto, aplicándose las mismas reglas de forma y oportunidad contenidas en el inciso primero del artículo 335 del Código del Trabajo.
- b)** Contenido: Debe contener la nómina de trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, teniendo como base la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia efectuada antes de haberse iniciado el proceso de negociación colectiva.

2. La respuesta del sindicato

La comisión negociadora sindical debe responder al empleador por escrito dentro del plazo de 48 horas, pudiendo adoptar alguna de las siguientes actitudes:

- a) Contestar, aceptando expresamente la propuesta del empleador. En este caso, se tienen por conformados los equipos de emergencia al tenor de la nómina comunicada.
- b) No contestar dentro del plazo fijado por la ley, en cuyo caso se entenderá aceptada la propuesta del empleador.
- c) Contestar, rechazando en forma expresa y total la propuesta del empleador.
- d) Contestar, planteando discrepancias en cuanto al número o identidad de los trabajadores propuestos por el empleador para conformar los equipos de emergencia.

3. Requerimiento a la Inspección del Trabajo

El empleador dentro del término de 5 días de conocida la respuesta de la comisión negociadora sindical, en que comunica el rechazo expreso a la nómina propuesta, o bien, manifiesta discrepancias con el número e identidad de los trabajadores solicitados para atender los servicios mínimos, deberá solicitar la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, si desea que el respectivo sindicato provea trabajadores para conformar el equipo de emergencia.

En caso de no deducir requerimiento ante la Inspección del Trabajo, se entenderá que el empleador se conforma con la respuesta de la comisión negociadora sindical.

La Inspección del Trabajo dispone de un plazo de 10 días para resolver el requerimiento, su resolución será notificada mediante correo electrónico y en su contra solo procederá el recurso de reposición. El recurso de reposición lo encontramos en el artículo 59 de la Ley 19.880.-, que señala:

Artículo 59. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.

Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico.

Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa.

La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.

Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico.

La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

La resolución de la Inspección del Trabajo considerará la propuesta del empleador presentada al sindicato, la impugnación del sindicato y los antecedentes técnicos del proceso de calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. También se tomarán en consideración los estándares técnicos de carácter general elaborados y utilizados por la Dirección del Trabajo para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, atendiendo al tamaño y características de la empresa.

4. No provisión de Equipo de Emergencia

De conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 359 del Código del Trabajo, en el evento que iniciada la huelga y siendo necesaria la atención de servicios mínimos, el sindicato no provea los trabajadores para constituir el equipo de emergencia, se ha previsto, por una parte, la posibilidad para el empleador de tomar ciertas medidas y para la Inspección del Trabajo la obligación de efectuar determinadas acciones:

- a) **Facultad del empleador:** El empleador se encuentra facultado para adoptar medidas tendientes a ejecutar los servicios mínimos, incluso mediante la contratación de trabajadores, debiendo informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar un número superior de trabajadores del equipo de emergencia no provisto por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice un número distinto. El ejercicio de esta facultad no constituirá infracción a la prohibición del inciso segundo del artículo 345, esto es el reemplazo de trabajadores en huelga.
- b) **Rol de la Inspección del Trabajo:** La intervención de la Inspección del Trabajo en este caso, comprenderá lo siguiente:
- i) Constatar que el sindicato no ha provisto el equipo de emergencia, existiendo calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en la empresa.
 - ii) Constatar que las medidas adoptadas por el empleador se ajustan al número de trabajadores del equipo de emergencia no proveído por el sindicato.
 - iii) Si no constata que el sindicato faltó al deber de proveer el equipo de emergencia o la medida adoptada por el empleador excede el número de trabajadores no proveídos por el sindicato, la Inspección del Trabajo deberá dejar sin efecto la totalidad o parte de la medida adoptada por el empleador, según corresponda.
 - iv) Facultativamente puede autorizar, mediante resolución fundada, que el empleador adopte medidas para atender los servicios mínimos, con un número de trabajadores superior de trabajadores del equipo de emergencia no provisto por el sindicato en caso de justificarse esa medida.
- c) **Forma de computar plazos y suspensión de la negociación colectiva**

Los plazos contemplados para los procedimientos de calificación de servicios mínimos y conformación de los equipos de emergencia, son de días corridos según lo dispuesto en el artículo 312.

De conformidad a lo previsto por el inciso primero del artículo 360, los servicios mínimos y los equipos de emergencia **“deberán ser calificados antes del inicio de la**

negociación colectiva”, es por ello que en el evento que el empleador o un sindicato hayan ingresado oportunamente el requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva en tanto la Dirección respectiva no haya emitido un pronunciamiento respecto al requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado, mediante resolución ejecutoriada.

Los artículos 359, 360 y 361 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 359: Servicios mínimos y equipos de emergencia. Sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.

El personal destinado por el sindicato a atender los servicios mínimos se conformará con trabajadores involucrados en el proceso de negociación y recibirá el nombre de equipo de emergencia. Sus integrantes deberán percibir remuneraciones por el tiempo trabajado.

Los servicios mínimos deberán proveerse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados.

En el caso que el sindicato no provea el equipo de emergencia, la empresa podrá adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos, incluyendo la contratación de estos servicios, debiendo informar de ello inmediatamente a la Inspección del Trabajo, con el objeto que constate este incumplimiento. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar a un número superior de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice fundadamente un número distinto.

Artículo 360: Calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva.

La calificación deberá identificar los servicios mínimos de la empresa, así como el número y las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia.

El empleador deberá proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa, con una anticipación de, a lo menos, ciento ochenta días al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para la empresa, remitiendo copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo. En el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al artículo 225 de este Código, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Recibida la propuesta del empleador, los sindicatos tendrán un plazo de quince días para responder, en forma conjunta o separada.

Las partes tendrán un plazo de treinta días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo.

En caso de acuerdo, se levantará un acta que consigne los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordados, la que deberá ser suscrita por el empleador y por todos los sindicatos que concurrieron a la calificación. Copia del acta deberá depositarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes.

En caso que la empresa tenga establecimientos o faenas en dos o más regiones del país, el requerimiento deberá formularse ante la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente. En caso que haya sido requerida la intervención de dos o más Direcciones Regionales, la Dirección Nacional del Trabajo determinará cuál de ellas resolverá todos los requerimientos.

Recibido el requerimiento, la Dirección Regional del Trabajo deberá oír a las partes y solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda. Cualquiera de las partes podrá acompañar informes técnicos de organismos públicos o privados. Asimismo, a requerimiento de parte o de oficio, la Dirección Regional del Trabajo podrá realizar visitas inspectivas.

La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa deberá ser fundada y emitida dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al requerimiento. Esta resolución deberá ser notificada a las partes dentro de los cinco días siguientes a su emisión y sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en el mes de abril de cada año, publicará los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Por circunstancias sobrevinientes, la calificación podrá ser revisada si cambian las condiciones que motivaron su determinación, de acuerdo al procedimiento previsto en los incisos anteriores. La solicitud de revisión deberá ser siempre fundada por el requirente.

Artículo 361: Conformación de los equipos de emergencia. El empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda.

La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para responder la propuesta del empleador. Si no contesta dentro del plazo señalado, se entenderá aceptada esta propuesta.

En caso de negativa expresa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato respectivo que deben conformar los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá un plazo de diez días para resolver el requerimiento. La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 5346/092, de 28.10.2016:

I. Concepto de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia

El artículo 359 del Numeral 36) del Artículo 1° de la Ley 20.940, establece lo siguiente:

Del texto legal inserto, se desprende que los Servicios Mínimos son aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga, cuando resultan estrictamente necesarias para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes; garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas aquellas relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.

Como criterio general de aplicación e interpretación de la norma, es necesario tener presente que el derecho a huelga constituye un derecho fundamental y, como tal, debe ser reconocido y protegido en su esencia, sin perjuicio de que en su ejercicio deba ser armonizado con la protección del ejercicio de los demás

derechos fundamentales amparados por la Constitución. En este sentido, la atención de servicios mínimos constituye una limitación al ejercicio del derecho a huelga. Ahora bien, por tratarse de un derecho fundamental, las limitaciones o restricciones que afecten el ejercicio del derecho de huelga solo proceden ante las situaciones calificadas por el legislador y, por ello, deben interpretarse restrictivamente.

Considerando la disposición legal antes indicada, se advierte que el legislador ha previsto las siguientes categorías de servicios mínimos:

a) Servicios Mínimos de Seguridad: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes.

La condición que justifica la calificación de servicios mínimos de seguridad opera en función de evitar daños en los bienes corporales e instalaciones de la empresa, en la medida que la pérdida o detrimento de dichos bienes se produzca como resultado de la suspensión de operaciones que ocurre durante la huelga.

Del mismo modo, se contempla como supuesto para la fijación de servicios mínimos, la necesidad de prevenir accidentes, esto es, aquellos servicios indispensables para evitar que cualquier persona sufra una lesión que pudiese afectar su salud o integridad física.

b) Servicios Mínimos de Funcionamiento: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

Los servicios mínimos de funcionamiento, conforme a la descripción legislativa, buscan mantener un cierto nivel de operación de la empresa o institución en que se produce la huelga, en el entendido que la interrupción de todo o parte de su operación podría afectar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

c) Servicios Mínimos para Prevenir Daños Ambientales o Sanitarios: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio, estrictamente necesarios para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.

Este supuesto de servicios mínimos debe ser aplicado en base a los criterios que establece el propio ordenamiento jurídico.

Al efecto, cabe considerar que el artículo 2º letra e), de la Ley Nº 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, define daño ambiental, como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

Mientras que, de lo dispuesto en el artículo 3º del Código Sanitario, resulta posible inferir que en este ámbito específico, el propósito de estos servicios de seguridad es evitar un detrimento o menoscabo a la salud pública o al bienestar higiénico del país.

En la determinación de los servicios mínimos se deben considerar además los requerimientos vinculados con el tamaño y las características particulares de la empresa, establecimiento o faena.

Por su parte, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 359, Equipo de Emergencia es aquel personal involucrado en el proceso de negociación colectiva, destinado por el sindicato para atender los servicios mínimos calificados conforme al procedimiento previsto en el artículo 360, y cuya conformación se realiza de acuerdo a las reglas previstas en el artículo 361. Sus integrantes deben ser remunerados por el tiempo que destinen a la atención de las tareas constitutivas de servicio mínimo.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 359, las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que hayan sido calificados como servicios mínimos, solo deberán ejecutarse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados.

II. Calificación de los Servicios Mínimos y los Equipos de Emergencia

Al respecto, el artículo 360 del numeral 36) del artículo 1° de la Ley N° 20.940, señala:

De acuerdo al artículo citado, cabe entender que el procedimiento de calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia es un proceso eminentemente técnico y bilateral, entre el empleador y el o los sindicatos existentes en la empresa, con eventual intervención resolutive de la Dirección del Trabajo, que se desarrolla antes de iniciarse la negociación colectiva, tendiente a determinar aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga y sin afectar este derecho en su esencia, constituirán servicios mínimos, y, sobre dicha base, se deben decidir las competencias técnicas y el número de los trabajadores que integrarán los equipos de emergencia.

a) Procedimiento para la calificación de los servicios mínimos

Consta de tres etapas esenciales y una eventual:

2. Propuesta del empleador:

Conforme al diccionario de la Real Academia Española, proponer es "manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo".

La propuesta en análisis deberá indicar los antecedentes que justifican la propuesta de servicios mínimos y las competencias y número de trabajadores que compondrán los equipos de emergencia, condición que a la vez es concordante con el principio de negociación de buena fe contemplado en el artículo 303 del Código del Trabajo.

La propuesta del empleador, de conformidad al texto legal, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Por escrito: *La propuesta debe ser formulada por escrito.*

b) General: *La propuesta debe comprender la calificación de los servicios mínimos para toda la empresa, establecimiento o faena y debe ser informada a todos los sindicatos existentes en la empresa. Se entenderá que el empleador ha cumplido con informar su propuesta a todos los sindicatos existentes en la*

empresa, si la comunica, a través de carta o correo electrónico, a todos los sindicatos que mantienen un instrumento colectivo vigente y a los que sin mantener un contrato colectivo vigente hubieren cumplido con algunas de las comunicaciones del artículo 225 del Código del Trabajo o hubieren requerido del empleador deducir de las remuneraciones de sus afiliados la cuota sindical de conformidad al artículo 262 de este mismo cuerpo legal.

c) Oportuna: El empleador debe comunicar su propuesta de servicios mínimos a los sindicatos existentes en la empresa, de conformidad a las siguientes reglas:

iv) Si existen sindicatos en la empresa y uno o más instrumentos colectivos vigentes, la propuesta deberá comunicarse, a lo menos, ciento ochenta días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente, en el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

v) Si existe sindicato en la empresa pero ningún instrumento colectivo vigente, el empleador deberá comunicar la propuesta antes del inicio de un procedimiento de negociación colectiva. Para estos efectos, y dado que no es posible anticipar el inicio de una negociación colectiva, el empleador podrá utilizar el procedimiento a que alude la letra a) del artículo tercero transitorio de la ley:

"a) Si la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los dos primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el empleador deberá ejercer su requerimiento dentro del plazo de noventa días, contado desde el cuarto mes siguiente a la publicación de la ley."

vi) En caso de que no existan sindicatos, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato, efectuada de conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

d) Registro ante la Dirección del Trabajo: El empleador deberá remitir copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo.

2. Respuesta del sindicato

Por su parte, la respuesta del sindicato, de conformidad al texto legal, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Por escrito.

b) Oportuna: Los sindicatos cuentan con un plazo de 15 días para responder la propuesta del empleador, en forma conjunta o separada. Si responden en forma separada, el plazo que tendrá cada sindicato se contará desde el día siguiente a la comunicación practicada a él. Si se responde en forma conjunta se computará el plazo desde el día siguiente a la última comunicación practicada a ellos.

3. Negociación y Acuerdo General

Las partes dispondrán de 30 días para alcanzar un acuerdo de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, que será general y único para la empresa. Dado que se trata de un proceso común de negociación para todos los intervinientes, el plazo de negociación se computará desde la última comunicación de la propuesta realizada por el empleador a alguno de los sindicatos existentes en la empresa.

Si dentro del plazo descrito las partes arriban a un acuerdo, éste deberá extenderse por escrito y cumplir los siguientes requisitos:

a) Oportunidad: El acuerdo debe ser alcanzado dentro del término de 30 días contados desde la última comunicación que el empleador realizó de su propuesta a alguna de las organizaciones sindicales existentes en la empresa.

En todo caso las partes siempre y en cualquier momento podrán llegar a un acuerdo directo sin sujeción al procedimiento contemplado en el artículo 360.

En el evento que dicho acuerdo directo tenga lugar mientras esté pendiente la calificación ante la Dirección del Trabajo, dicho acuerdo pondrá término al procedimiento iniciado.

b) Contenido: El acuerdo debe abarcar todas las materias propias del proceso de calificación, es decir, debe:

iii) Indicar las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de las empresa que son calificados como servicios mínimos, y los supuestos definidos por el legislador que pretenden garantizar o proteger.

iv) Respecto a los equipos de emergencia, señalar las competencias técnicas y profesionales de los trabajadores que deberán integrar tales equipos, así como el número necesario para el cumplimiento de las tareas calificadas como servicios mínimos.

c) El acuerdo debe constar en un acta firmada por el empleador y todos los sindicatos que concurrieron al acuerdo de calificación. En cuanto a la manifestación de voluntad por parte de el o los sindicatos, cabe sostener que al no haber señalado la ley normas especiales en materia de adopción del presente acuerdo, regirán al efecto las disposiciones de los estatutos de cada organización, y en subsidio, procederá aplicar el principio general de la legislación de que las decisiones de órganos pluripersonales se adoptan por la mayoría absoluta de sus integrantes, en este caso, la mayoría absoluta del directorio de cada organización sindical que suscribe el acuerdo.

d) Resultado de la etapa de negociación: esta etapa termina con alguno de los siguientes resultados:

iii) Acuerdo de las partes

iv) Ausencia de acuerdo o este no involucra a todas las partes

e) Depósito en la Inspección del Trabajo: Copia del acta que contiene el acuerdo de calificación deberá depositarse en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

f) Efectos y consecuencias del acuerdo con todos los sindicatos existentes en la empresa: Si las partes involucradas en las tratativas alcanzan un acuerdo de calificación total, éste será vinculante y obligatorio para todos los intervinientes.

g) Efectos y consecuencia de la ausencia de acuerdo o si este no involucra a todas las partes: Si al vencimiento del plazo de negociación las partes no han alcanzado un acuerdo de calificación de los servicios mínimos, cualquiera de ellas, dentro de los cinco días siguientes al cierre de la "etapa de negociación", podrá requerir a la Dirección del Trabajo para que este organismo mediante resolución fundada, califique los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa, establecimiento o faena, según corresponda.

4. Requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo, su resolución y reclamación

Requerida la intervención de la Dirección del Trabajo de acuerdo a lo señalado en las letras g) del numeral 3 precedente, la Dirección Regional competente adoptará las medidas necesarias para calificar los servicios mínimos y los equipos de emergencia, de manera general y única para la empresa, disponiendo para ello de la mayor cantidad de antecedentes técnicos, entre ellos:

- f) La propuesta del empleador presentada a el o los sindicatos.**
- g) Los informes técnicos de organismos públicos o privados acompañados por las partes.**
- h) Solicitar informes técnicos a los organismos reguladores o fiscalizadores que correspondan.**
- i) De oficio o a requerimiento de parte, podrá realizar visitas inspectivas.**
- j) Deberá considerar los estándares técnicos de carácter general utilizados para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, considerando el tamaño y las características de la empresa.**

La Dirección del Trabajo al momento de resolver sobre la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, tomará en consideración como un antecedente fundado, los acuerdos a que el empleador hubiere llegado con algún o algunos de los sindicatos existentes en la empresa, así como su grado de representatividad en la empresa.

En su resolución, que debe ser fundada, la Dirección Regional del Trabajo efectuará la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia que se aplicará en la empresa de forma general, debiendo ser emitida dentro de los 45 días siguientes al requerimiento y notificada dentro de los 5 días siguientes a la emisión de la resolución.

La resolución solo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo, solicitud que conforme a su naturaleza, se asimila al recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, por lo que dicha reclamación deberá interponerse dentro de quinto día, y para resolverlo no se podrá exceder el plazo de 30 días hábiles (por aplicación del artículo 25 de la Ley N° 19.880, se consideran inhábiles los días sábado, domingo y festivo), pudiendo mediante este acto confirmar, modificar, reemplazar o dejar sin efecto la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Una vez que la Dirección del Trabajo, mediante resolución, ha procedido a calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, tal decisión solo podrá ser modificada por circunstancias sobrevinientes que hayan cambiado las condiciones que motivaron su determinación. Esta solicitud de revisión, deberá ser siempre fundada por el requirente y de acuerdo al procedimiento previamente descrito.

b) Conformación de los Equipos de Emergencia

Sobre esta materia, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 361 del Código del Trabajo, que ordena:

Atendido lo expuesto en la norma transcrita, se puede concluir que la conformación de los Equipos de Emergencia, es el procedimiento técnico y de carácter bilateral que tiene lugar una vez iniciada la negociación colectiva, en las empresas que cuentan con una calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

La conformación del equipo de emergencia debe responder a las circunstancias específicas y actuales de la empresa y del sindicato que proveerá los equipos de emergencia, con particular atención a las condiciones que imperarán durante una eventual huelga.

Dicha característica lo diferencia del proceso de calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, pues éste, al desarrollarse previamente, con una distancia temporal y al margen del período de negociación colectiva, es resuelto atendiendo a condiciones generales y comunes de la empresa. Sin perjuicio de ello, en ningún caso el procedimiento para la conformación de los equipos de emergencia constituye una instancia para revisar la pertinencia o amplitud de la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Las etapas del procedimiento son:

1. Propuesta del empleador

De conformidad a la norma legal en comento la propuesta del empleador deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Oportunidad: Debe efectuarse conjuntamente con la respuesta al proyecto de contrato colectivo, esto es, dentro de los diez días siguientes a la presentación de dicho proyecto, aplicándose las mismas reglas de forma y oportunidad contenidas en el inciso primero del artículo 335 del Código del Trabajo.

b) Contenido: Debe contener la nómina de trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, teniendo como base la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia efectuada antes de haberse iniciado el proceso de negociación colectiva.

2. La respuesta del sindicato

La comisión negociadora sindical debe responder al empleador por escrito dentro del plazo de 48 horas, pudiendo adoptar alguna de las siguientes actitudes:

a) Contestar, aceptando expresamente la propuesta del empleador. En este caso, se tienen por conformados los equipos de emergencia al tenor de la nómina comunicada.

b) No contestar dentro del plazo fijado por la ley, en cuyo caso se entenderá aceptada la propuesta del empleador.

c) Contestar, rechazando en forma expresa y total la propuesta del empleador.

d) Contestar, planteando discrepancias en cuanto al número o identidad de los trabajadores propuestos por el empleador para conformar los equipos de emergencia.

3. Requerimiento a la Inspección del Trabajo

El empleador dentro del término de 5 días de conocida la respuesta de la comisión negociadora sindical, en que comunica el rechazo expreso a la nómina propuesta, o bien, manifiesta discrepancias con el número e identidad de los trabajadores solicitados para atender los servicios mínimos, deberá solicitar la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, si desea que el respectivo sindicato provea trabajadores para conformar el equipo de emergencia.

En caso de no deducir requerimiento ante la Inspección del Trabajo, se entenderá que el empleador se conforma con la respuesta de la comisión negociadora sindical.

La Inspección del Trabajo dispone de un plazo de diez días para resolver el requerimiento, su resolución será notificada mediante correo electrónico y en su contra solo procederá el recurso de reposición.

La resolución de la Inspección del Trabajo considerará la propuesta del empleador presentada al sindicato, la impugnación del sindicato y los antecedentes técnicos del proceso de calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. También se tomarán en consideración los estándares técnicos de carácter general elaborados y utilizados por la Dirección del Trabajo para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia, atendiendo al tamaño y características de la empresa.

4. No provisión de Equipo de Emergencia

El inciso final del artículo 359 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

"En el caso que el sindicato no provea el equipo de emergencia, la empresa podrá adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos, incluyendo la contratación de estos servicios, debiendo informar de ello inmediatamente a la Inspección del Trabajo, con el objeto que constate este incumplimiento. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar a un número superior

de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice fundadamente un número distinto."

De conformidad a la regla legal transcrita, en el evento que iniciada la huelga y siendo necesaria la atención de servicios mínimos, el sindicato no provea los trabajadores para constituir el equipo de emergencia, se ha previsto por la ley, por una parte, la posibilidad para el empleador de tomar ciertas medidas y para la Inspección del Trabajo la obligación de efectuar determinadas acciones:

- c) **Facultad del empleador:** el empleador se encuentra facultado para adoptar medidas tendientes a ejecutar los servicios mínimos, incluso mediante la contratación de trabajadores, debiendo informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar un número superior de trabajadores del equipo de emergencia no provisto por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice un número distinto. El ejercicio de esta facultad no constituirá infracción a la prohibición del inciso segundo del artículo 345.*
- d) **Rol de la Inspección del Trabajo:** la intervención de la Inspección del Trabajo en este caso, comprenderá lo siguiente:*
 - v) **Constatar que el sindicato no ha provisto el equipo de emergencia, existiendo calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia en la empresa.***
 - vi) **Constatar que las medidas adoptadas por el empleador se ajustan al número de trabajadores del equipo de emergencia no proveído por el sindicato.***
 - vii) **Si no constata que el sindicato faltó al deber de proveer el equipo de emergencia o la medida adoptada por el empleador excede el número de trabajadores no proveídos por el sindicato, la Inspección del Trabajo deberá dejar sin efecto la totalidad o parte de la medida adoptada por el empleador, según corresponda.***

viii) Facultativamente puede autorizar, mediante resolución fundada, que el empleador adopte medidas para atender los servicios mínimos, con un número de trabajadores superior de trabajadores del equipo de emergencia no provisto por el sindicato en caso de justificarse esa medida.

c) Forma de computar plazos y suspensión de la negociación colectiva

Los plazos contemplados para los procedimientos de calificación de servicios mínimos y conformación de los equipos de emergencia, son de días corridos en razón de lo dispuesto en el artículo 312.

De conformidad a lo previsto por el inciso primero del artículo 360, los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva. En este sentido, cabe hacer presente que en el evento que el empleador o un sindicato hayan ingresado oportunamente el requerimiento a la Dirección Regional del Trabajo, no se podrá iniciar el proceso de negociación colectiva en tanto la Dirección no haya emitido un pronunciamiento respecto al requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia formulado, mediante resolución ejecutoriada.

Ordinario N° 3191/082, de 12.07.2017

En consecuencia, si se presenta el proyecto de contrato colectivo antes de los sesenta días, se deberá entender, conforme a la presunción en comento, que ha sido presentado el día 60 a que refiere el inciso 2° del artículo 333 relacionado con el Ord. N° 1563/038 de 07.04.2017, y será a partir de este momento, y no antes, cuando comenzarán a producirse los efectos del inicio de la negociación colectiva, como el plazo de respuesta del empleador, el fuero de la negociación colectiva y la vinculación de los trabajadores a esa negociación colectiva, entre otros. Tal criterio es el considerado por este Servicio en Ord. N° 2858/079 de 27.06.2017.

En efecto, por incidencia de la calificación administrativa en comento, la norma del inciso 2°, recién anotado, debe aplicarse conforme a los criterios de la referida jurisprudencia administrativa, que, en lo que interesa ha

sostenido que “Una vez producida la ejecutoria de la resolución, comienzan a correr los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo, considerándose el día siguiente a la ejecutoria como el día 60º previo al término de vigencia del contrato colectivo anterior, para los efectos de lo previsto en el artículo 333 del Código del Trabajo, tratándose de un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente”.

De este modo, la presentación del proyecto efectuada con anterioridad a la fecha en que ha quedado ejecutoriada la respectiva resolución administrativa, ha de entenderse ocurrida el día siguiente a la ejecutoria de ésta, pues, como lo dice el aludido dictamen N° 1563/038, dicho día corresponde asimilarlo al día 60º anterior a la fecha de vencimiento del contrato vigente a que alude el ya anotado inciso 2º del artículo 333 del estatuto laboral.

Así las cosas, no produciéndose más efectos que la consideración antedicha, la presentación extemporánea que nos ocupa no puede dar lugar a una fijación anticipada de la nómina de socios partícipes del proyecto, por cuanto tal determinación sólo se genera al momento de ser debidamente presentado el respectivo proyecto de contrato, según claramente se desprende del artículo 328 del estatuto laboral, el cual, en su inciso 1º, dispone:

“Art. 328. Contenido del proyecto de contrato colectivo. En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar, a lo menos, las cláusulas que se proponen, la vigencia ofrecida, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico de el o los sindicatos respectivos. En esta misma oportunidad deberán presentar la nómina de los trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados.”

En efecto, de la norma preinserta se obtiene que es al momento de la presentación del proyecto cuando se debe presentar la nómina de los trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados, lo que, en la especie, significa que la nómina ha de ser presentada el día siguiente a la ejecutoria de la resolución de calificación, por las razones expuestas en párrafos anteriores.

Ordinario N° 3914/100, de 24.08.2017

De todo lo anteriormente expuesto, se advierte que tratándose de las circunstancias analizadas, la propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser presentada por el empleador, como plazo fatal, el día que antecede al período correspondiente a los últimos 180 días de vigencia del instrumento colectivo que ha servido de hito para la determinación del plazo.

De esta suerte, y conforme a los antecedentes aportados por los intervinientes, si el instrumento colectivo tiene como último día de vigencia el 31 de diciembre de 2017, los últimos 180 días a que se refiere el artículo 360 del Código del Trabajo corresponden a aquellos que van desde el 5 de julio al 31 de diciembre de 2017, ambos días inclusive.

Así entonces, de la forma descrita precedentemente, el plazo para la presentación de la propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, en la situación bajo estudio, venció el 4 de julio de 2017, toda vez que esta fecha corresponde al día anterior a los últimos 180 de vigencia del instrumento colectivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa comentada y antecedentes informados, cúmpleme declarar que la propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia, notificada a todas las organizaciones sindicales el día 4 de julio de 2017, se verificó dentro del plazo legal contemplado en el artículo 360 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 4142/106, de 05.09.2017:

Cabe tener presente que los incisos 1º y 4º del artículo 360 del Código del Trabajo, ordenan:

“Los servicios mínimos y equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva...”

“...En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al artículo 225 de este Código, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva”.

Sobre la base de tal normativa, esta Dirección mediante Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2016, ha fijado el sentido interpretativo de tales disposiciones, al informar que:

“iii) En caso de que no existan sindicatos, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato, efectuada de conformidad al artículo 225 del Código del Trabajo, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia”.

Dicho de otra forma, atendido que conforme lo dispone el artículo 327 del Código del Trabajo, la negociación colectiva reglada se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo, mientras pende el período de 15 días siguientes a la comunicación de la constitución del único sindicato existente en la empresa, tal organización no podrá efectuar la presentación de proyecto alguno, puesto que en dicho lapso no procede iniciar un procedimiento de negociación colectiva.

Por lo expuesto, la circunstancia antes descrita, junto al artículo 308 del Código del Trabajo, constituyen excepciones al principio contenido en el artículo 332 del mismo código, que dispone que en las empresas sin contrato colectivo vigente, el proyecto de contrato colectivo podría presentarse en cualquier tiempo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud., que en el período comprendido entre la comunicación de la constitución del único sindicato de la empresa y hasta los quince días siguientes, tal organización se

encuentra impedida de presentar un proyecto de contrato colectivo, puesto que no es un período hábil para el inicio del proceso de negociación colectiva reglada, lo cual no obsta a que el empleador pueda durante el mismo espacio temporal, presentar su propuesta de servicios mínimos y equipos de emergencia al sindicato recién constituido.

Ordinario N° 5067/116, de 26.10.2017

Se advierte que el Código del Trabajo, ha contemplado un procedimiento administrativo especial para la tramitación de los requerimientos que se interpongan ante el Director Regional del Trabajo, con el propósito de obtener la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Frente a tal imperativo legal, esta Dirección mediante Orden de Servicio N° 1 de 26.01.2017, reguló la tramitación administrativa para la calificación de los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia, con base en un estricto apego a los principios que informan la función pública.

Además, en lo referido a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, este Servicio ha informado mediante Dictamen N° 5346/92 de 28.10.2016, las características y etapas que conlleva dicho proceso, ya sea que se alcance acuerdo, o bien, por acto resolutorio de la Dirección del Trabajo.

En lo referido a la propuesta de servicios mínimos que presenta el empleador, en el pronunciamiento antes citado, se ha dicho que “...conforme al diccionario de la Real Academia Española, proponer es manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo”.

Conforme al sentido expuesto, se determinó que la propuesta debe ser por escrito, general y oportuna, a fin de cumplir con el objetivo de servir de base a una negociación con las organizaciones sindicales existentes en la empresa.

Por otra parte, contemplando la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia una etapa eventual de tramitación ante la Dirección

del Trabajo, procede entender que a la luz de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 19.880, tal procedimiento se rige supletoriamente por dicha ley, misma que fija las bases de los procedimientos administrativos que regulan los actos de los órganos de la administración del estado.

Conforme a lo expresado, sin perjuicio que los procedimientos administrativos deben desarrollarse con sencillez y eficacia, la ley faculta para establecer determinadas formalidades que tiendan a dejar constancia indubitada de lo actuado, y evitar perjuicios a los particulares.

“En ese orden, el artículo 30 de la Ley N° 19.880, ordena:

En caso que el procedimiento se inicie a petición de parte interesada, la solicitud que se formule deberá contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones.*
- b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud.*
- c) Lugar y fecha.*
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado.*
- e) Órgano administrativo al que se dirige”.*

La normativa transcrita, en particular lo dispuesto en la letra b), analizada en conjunto con las disposiciones que en lo pertinente contempla el Código del Trabajo, permite sostener, que tanto la propuesta del empleador, como el requerimiento ante la Dirección del Trabajo, son actos de naturaleza razonada y, por tanto, exigen una exposición argumentada de las pretensiones.

Específicamente, tratándose de la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, el estándar de exposición razonada que debe cumplir el requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo, se tiene por cumplido, si se presentan fundadamente los hechos que se someten a la

decisión de la autoridad administrativa; concretamente, el interesado deberá señalar:

a.- Descripción operativa específica, de las funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios que, en caso de ser declarada la huelga, debieran seguir operando en la empresa debido a que aquellas se enmarcan de forma directa en alguna de las causales que, según el inciso 1 del artículo 359 del Código del Trabajo, facultan para calificarlas como servicios mínimos, y la relación causal que existe entre aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión y servicios, con el supuesto específico en el cual se enmarcarían.

b.- Descripción de las competencias técnicas y número de trabajadores que debieran integrar los equipos de emergencia.

c.- Domicilio de él o los establecimientos o faenas que mantenga la empresa, a fin de determinar la competencia de la autoridad llamada a resolver.

Con base en lo anterior, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.880, si el requerimiento para la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, presentado ante la Dirección Regional del Trabajo, no reúne los requisitos señalados en el artículo 30 de la misma ley, y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición (aplica Dictamen N° 63.421 de 10.08.2015, Contraloría General de la República).

Cabe precisar que, el otorgamiento de un término de días para la subsanación de eventuales defectos normales específicos, no alterará los demás plazos que contempla el procedimiento para la calificación de los servicios mínimos, puesto que, una vez corregido el requerimiento, procede tenerlo por interpuesto en la fecha de su presentación original.

De la misma forma, el plazo que se conceda para la corrección formal del requerimiento, no habilita para la corrección de los defectos de fondo de que pudiera adolecer la presentación, como por ejemplo su falta de

fundamentos, ni para agregar nuevas áreas o procesos al requerimiento original.

Además, se debe considerar que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 61.059, de 2011; 20.306, de 2012, y 23.555, de 2015, de CGR).

Cabe puntualizar, que este Servicio deberá velar para que el procedimiento en análisis se desarrolle con sencillez y eficacia, evitando la solicitud de antecedentes que no sean pertinentes o que ya se encuentren en su poder (aplica Dictamen N° 46.019, de 09.06.2015, CGR)

En conclusión, conforme a las consideraciones expuestas, cúpleme informar que, en atención a las disposiciones legales que gobiernan los actos administrativos, resulta jurídicamente procedente que este Servicio fije requisitos para la interposición del requerimiento para la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, en los términos expuestos en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 5541/123, de 15.11.2017

1. La inercia del empleador para acercarse a su contraparte en la búsqueda de un acuerdo en la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no puede estimarse como un vicio tal que invalide el requerimiento formulado ante la Dirección Regional.

2. El proyecto de contrato colectivo que fue presentado con posterioridad al requerimiento formulado ante la Dirección Regional del Trabajo para calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, no ha dado inicio a la negociación colectiva, sino hasta el día sexagésimo previo al vencimiento del instrumento colectivo anterior.

3. La presentación del proyecto de contrato colectivo efectuada durante la tramitación de un proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no puede ser considerada para dar inicio al fuero de la negociación colectiva, cuyo cómputo deberá efectuarse en relación a la presentación ficta que establece el inciso 2° del artículo 333 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 6064/139, de 15.12.2017

1. Para determinar la condición de ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, corresponde considerar, únicamente, los recursos administrativos pertinentes y no las eventuales acciones jurisdiccionales que procedan, las que, de admitirse, no afectan la ejecutoriedad del acto.

2. La resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, se encuentra ejecutoriada una vez transcurrido el plazo que la ley concede para interponer el recurso ante el Director Nacional, sin que éste haya sido deducido; o bien, cuando habiendo sido interpuesto el mismo, éste ha sido resuelto mediante resolución expresa.

3. Esta Dirección deberá abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la procedencia de admitir acciones judiciales recursivas contra la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, las que, de estimarse procedentes, no afectan la ejecutoriedad del acto.

Ordinario N° 1029, de 21.02.2018:

El inconveniente planteado por la organización sindical consiste en que, a su parecer, el requerimiento formulado por la empresa, para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no cumple con un supuesto legal de admisibilidad, toda vez que la empresa, previo a efectuar el requerimiento ante la Dirección Regional, no formuló su propuesta a los sindicatos en los términos del artículo 360 del Código del Trabajo.

A partir de los antecedentes expuestos precedentemente, esta Dirección Nacional procedió a emitir un pronunciamiento jurídico, contenido en dictamen N° 5541/123, de 15.11.2017, que, en lo medular, resuelve lo siguiente:

“1. La inercia del empleador para acercarse a su contraparte en la búsqueda de un acuerdo en la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no puede estimarse como un vicio tal que invalide el requerimiento formulado ante la Dirección Regional.

2. El proyecto de contrato colectivo que fue presentado con posterioridad al requerimiento formulado ante la Dirección Regional del Trabajo para calificar los servicios mínimos y equipos de emergencia, no ha dado inicio a la negociación colectiva, sino hasta el día sexagésimo previo al vencimiento del instrumento colectivo anterior.

3. La presentación del proyecto de contrato colectivo efectuada durante la tramitación de un proceso de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, no puede ser considerada para dar inicio al fuero de la negociación colectiva, cuyo cómputo deberá efectuarse en relación a la presentación ficta que establece el inciso 2° del artículo 333 del Código del Trabajo”.

Lo resuelto precedentemente, a juicio de la recurrente, resulta atentatorio al principio de libertad sindical y propicia una práctica antisindical por parte de la empresa, cuál sería, ampararse en el requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para postergar unilateralmente el inicio de la negociación colectiva.

Sobre el particular, cabe señalar que el derecho para requerir la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, debe ser ejercido con estricto apego al principio de buena fe que impera en todo el proceso de negociación colectiva, de manera tal que no resulta posible calificar, en esta instancia administrativa, si la práctica de tal derecho constituye una conducta antisindical.

En efecto, la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia de acuerdo a lo establecido en el inciso 4° del artículo 292 del Código del Trabajo, que dispone: “El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código”.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la obligación de la Dirección del Trabajo en orden a denunciar al Tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de las que tome conocimiento, conforme lo establece el inciso 5° del mismo precepto.

Cabe recordar que la descripción de las conductas que el Código del Trabajo establece como constitutivas de prácticas antisindicales o desleales, contenidas en los artículos 289, 290, 403 y 404 del mismo cuerpo legal, es meramente ejemplar y no taxativa, no pudiendo afirmarse, por tanto, que una conducta no constituye práctica antisindical, por el solo hecho de no estar descrita en la ley, debiendo ser los Tribunales de Justicia, los que, en definitiva, resolverán de acuerdo al mérito de los antecedentes que se sometan a su conocimiento.

Ordinario N° 2374, de 01.06.2017:

De acuerdo a lo señalado se consulta sobre cuál sería la situación a que alude el dictamen cuando dispone que la decisión adoptada por la empresa es sin perjuicio de la posibilidad de requerir la calificación a la Dirección Regional.

Pues bien, para resolver sobre el particular cabe precisar que el dictamen cuya aclaración se solicita, daba respuesta a la situación de una empresa, con dos sindicatos constituidos en la misma, debiendo negociar con uno de ellos dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley, mientras que con el otro, la fecha de la negociación estaba fijada para febrero de 2018.

Lo anterior planteaba la interrogante sobre el alcance de la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia que debía efectuarse al amparo del régimen del artículo tercero transitorio de la ley N° 20.940.

En tal contexto, cabe reiterar -tal como ha sido señalado en el dictamen aludido- que la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia fue concebida por el legislador como un procedimiento de carácter general y único para la empresa. De ello se sigue que el acuerdo sobre la misma debe involucrar a todas las organizaciones sindicales existentes en la empresa, incluyendo aquellas cuya negociación deba iniciarse después de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley.

Por su parte, la calificación efectuada por la Dirección Regional, en caso de haberse requerido su intervención, tiene el mismo alcance, vale decir, afecta a todas las organizaciones existentes en la empresa.

Ahora bien, en cuanto al efecto de la calificación, cabe señalar que la jurisprudencia de este Servicio, contenida en dictamen N° 5346/92, de 28.10.2016, ha sostenido que el procedimiento de calificación tiene el carácter de obligatorio y vinculante para la empresa, de lo que se extrae que dicho carácter lo otorga el acto en virtud del cual las partes practican la calificación, no habiendo previsto el legislador efecto alguno en caso de no haberse practicado la misma.

Con todo, la oportunidad fijada en la ley para efectuar la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia, permite sostener que la consecuencia de no calificar, ya sea porque las partes dejaron transcurrir el plazo para alcanzar el acuerdo respectivo o para requerir la intervención de la Dirección Regional, sería la de liberar al sindicato negociante de la obligación de proveer el personal necesario (equipos de emergencia) para atender los servicios que fueran requeridos durante la huelga -en caso de iniciarse ésta- toda vez que no se dio cumplimiento a la exigencia de calificación previa.

En tales circunstancias se advierte que, la falta de calificación, en la oportunidad prevista en la ley, esto es, previo al inicio de una negociación

colectiva en la empresa, no obsta al acuerdo que la misma pueda alcanzar con las organizaciones sindicales existentes en la empresa o al requerimiento que se pueda efectuar ante la Dirección Regional, una vez concluida dicha negociación, todo ello, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 360 del Código del Trabajo.

La interpretación anotada precedentemente corresponde a la contenida en el dictamen cuya aclaración se solicita.

Respecto a su consulta, sobre si la decisión de no calificar servicios mínimos y equipos de emergencia equivaldría a la omisión en que pudiere haber incurrido la empresa de requerir la calificación a la Dirección Regional, cabe señalar que, efectivamente, ello podría configurar una alternativa de no calificación, siempre que la empresa tampoco haya logrado alcanzar un acuerdo sobre la materia, con los sindicatos existentes en la misma.

Con todo, dable es señalar que la ley regula el acto de calificación y las consecuencias del mismo, sin que resulte procedente pronunciarse sobre la validez de un eventual acuerdo en virtud del cual las partes manifiestan su voluntad de no calificar servicios mínimos y equipos de emergencia, cuestión que correspondería resolver a los Tribunales de Justicia.

Ordinario N° 1012/016 de 20.02.2018:

1. Cuando la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia ha recaído en alguno de los días que concede la ley para presentar el proyecto de contrato colectivo, la vigencia del instrumento colectivo anterior, se prorroga hasta los 60 días siguientes a la ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia.

2. El cómputo de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia, comienza a partir del momento en que se notifique al sindicato la resolución referida, en el caso de presentarse el proyecto de contrato colectivo por ese solo sindicato, o, a partir de la última notificación a las organizaciones involucradas, en

caso que la presentación del proyecto de contrato colectivo se hiciera de manera conjunta por más de una organización sindical.

Compléntese en el sentido indicado la doctrina contenida en dictamen N° 1563/38, de 07.04.2017.

Ordinario N° 1287/023 de 09.03.2018

Con todo, cabe precisar que si la presentación del proyecto de contrato colectivo se efectúa de manera conjunta por más de una organización sindical, el plazo comenzará a correr a partir de la última notificación a alguna de las organizaciones involucradas. Por su parte, siendo solo un sindicato el que presenta el proyecto de contrato colectivo, bastará con que éste haya sido notificado de la resolución para que comience a correr el plazo de los 60 días.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. que la oportunidad para dar inicio a la negociación colectiva, tratándose de una organización sindical que fue notificada mediante correo electrónico de la resolución que califica los servicios mínimos y equipos de emergencia o de la que resuelve el recurso interpuesto, según sea el caso, será a partir del día siguiente al de la mencionada notificación. Respecto de las restantes organizaciones sindicales, que fueron notificadas por carta certificada, la oportunidad para dar inicio a la negociación colectiva, será a partir del día siguiente a aquel establecido en el artículo 508 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 572, de 30.01.2018:

De lo anterior, se infiere que las organizaciones sindicales a quienes debe comunicarse la propuesta de servicios mínimos, corresponden a aquellas que tienen la posibilidad de desarrollar un proceso de negociación colectiva

regido por el Código del Trabajo, o bien, que estén obligadas a efectuar las comunicaciones a que se refiera el artículo 225 del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia administrativa expuesta, la comunicación de la propuesta de calificación de servicios mínimos debe ser informada a todos los sindicatos de la empresa, en los términos expresados en este informe.

EMPRESAS EN LAS QUE NO SE PUEDE EJERCER EL DERECHO A HUELGA

Los artículos 362 y 363 del Código del Trabajo, establecen limitantes al ejercicio del derecho a huelga que dicen relación con el tipo de empresas en las cuales se lleve a cabo la negociación colectiva, donde las siguientes situaciones:

CALIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS EN LAS QUE NO SE PODRÁ EJERCER EL DERECHO A HUELGA

El artículo 362 del Código del Trabajo, establece que no pueden declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas que:

- a) Atiendan servicios de utilidad pública.
- b) Aquellas cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Para entender esta excepción al derecho a huelga de determinados trabajadores, debemos tener presente que la Constitución Política del Estado, contempla en el último inciso del numeral 16° del artículo 19 una excepción al ejercicio del derecho fundamental de huelga, disponiendo que:

"No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las

corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;".

El artículo 362 que nos ocupa viene a establecer el procedimiento establecido sobre calificación de las empresas en que no se podrá ejercer el derecho de huelga.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas anteriormente es efectuada cada 2 años dentro del mes de julio, mediante resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que puede presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo, esta resolución conjunta de calificación deberá ser publicada en el Diario Oficial.

Hecha la solicitud por laguna de las partes, sea el empleador o una organización sindical, esta se pondrá en conocimiento de la contraparte para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de 15 días. Efectuada la calificación de una empresa e incorporada en la resolución conjunta respectiva, sólo por causa sobreviniente y a solicitud de parte, se podrá revisar su permanencia.

La resolución en la cual se establezcan las empresas en las cuales no se puede ejercer el derecho a huelga, debe publicarse en el Diario Oficial y puede ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo a las reglas establecidas en el nuevo artículo 402 del Código del Trabajo, que señala:

Artículo 402.- Reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga. El reclamo se deducirá por la empresa o los afectados, ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. El reclamo deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la resolución respectiva, según las siguientes reglas:

a) El reclamante señalará en su escrito, con precisión, la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales que se suponen infringidas, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto le perjudica.

b) La empresa y el o los sindicatos, según corresponda, podrán hacerse parte en el respectivo reclamo de conformidad a las normas generales.

c) La Corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente. Asimismo, podrá declarar inadmisibile la reclamación si el escrito no cumple con las condiciones señaladas en la letra a) anterior.

d) Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe conjunto a los ministros que suscribieron el acto reclamado, concediéndole un plazo de diez días al efecto.

e) Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.

f) Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.

g) La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, incluyendo o excluyendo a la empresa, según corresponda.

h) En todo aquello que no estuviere regulado por el presente artículo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda.

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 362, la permanencia de una empresa en la resolución antes indicada puede ser revisada, sólo en el caso de existir causa sobreviniente y por solicitud de parte.

Finalmente debemos tener presente que el artículo 386 en su inciso 2° dispone:

"El arbitraje será obligatorio para las partes en los casos en que esté prohibida la huelga y cuando se determine la reanudación de faenas, según lo dispuesto en el artículo 363."

De acuerdo a la disposición citada, tendremos que los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población, o a la seguridad nacional, no podrán declarar la huelga, y que en caso de no lograrse un acuerdo directo de las partes en el respectivo proceso de negociación

colectiva, estas deberán someterse a arbitraje obligatorio previsto en el artículo 386 del Código del Trabajo.

El artículo 362 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 362: Determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga. No podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo.

Promovida la solicitud, se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de quince días.

Efectuada la calificación de una empresa e incorporada en la resolución conjunta respectiva, sólo por causa sobreviniente y a solicitud de parte, se podrá revisar su permanencia.

La resolución deberá publicarse en el Diario Oficial y podrá ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 402.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0441/007, de 25.01.2017:

9. Empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga, calificación y reclamación

Nuestra Carta Fundamental contempla en el último inciso del numeral 16° del artículo 19 una excepción al ejercicio del derecho fundamental de huelga, disponiendo que:

"No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;"

La ley N° 20.940, en virtud del precitado mandato constitucional, prescribe en el nuevo artículo 362 del Código del Trabajo el procedimiento de calificación de las corporaciones o empresas que se encontrarán en dichas situaciones y dispone:

"Determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga. No podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo.

Promovida la solicitud, se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de quince días.

Efectuada la calificación de una empresa e incorporada en la resolución conjunta respectiva, sólo por causa sobreviniente y a solicitud de parte, se podrá revisar su permanencia.

La resolución deberá publicarse en el Diario Oficial y podrá ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 402."

De esta manera, el legislador laboral perfecciona el procedimiento establecido sobre calificación de las empresas en que no se podrá ejercer el derecho de huelga, en respuesta a uno de los objetivos del mensaje presidencial, el cual indicó:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la Republica, se regula un procedimiento para la calificación de las empresas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga, que mejora sustantivamente el actual procedimiento permitiendo el principio de bilateralidad, facultando a las partes a hacer valer sus alegaciones ante la autoridad, mediante un nuevo procedimiento judicial de carácter especial ante la Corte de Apelaciones, la que deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de aquella calificación.

Se establece también un procedimiento eficaz de arbitraje obligatorio, gratuito para los trabajadores de las empresas que no pueda ejercer el derecho a huelga y las empresas de menor tamaño, a cargo de un cuerpo arbitral que se caracterizará por la diversidad, experiencia, prestigio e independencia de sus miembros. 7

La antedicha calificación se llevará a cabo cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte antes del 31 de mayo del año respectivo, reconociéndose, a su vez, el derecho de formular observaciones a la contraparte de aquel que haya promovido la solicitud -empleadora o trabajadora-, según corresponda, dentro del plazo de quince días desde que haya tomado conocimiento de aquella.

La resolución conjunta de calificación deberá ser publicada en el Diario Oficial.

En virtud de lo anterior, el nuevo artículo 362 reconoce y establece el derecho de la empresa o de los trabajadores a un procedimiento de reclamación ante la Corte de Apelaciones de la resolución que se pronuncia sobre la procedencia o improcedencia de aquella calificación, según las reglas establecidas en el nuevo artículo 402 del mismo cuerpo legal, el cual prescribe:

"Artículo 402.- Reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga. El reclamo se deducirá por la empresa o los afectados, ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. El reclamo deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la resolución respectiva, según las siguientes reglas:

a) El reclamante señalará en su escrito, con precisión, la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales que se suponen infringidas, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto le perjudica.

b) La empresa y el o los sindicatos, según corresponda, podrán hacerse parte en el respectivo reclamo de conformidad a las normas generales.

c) La Corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente. Asimismo, podrá declarar inadmisibile la reclamación si el escrito no cumple con las condiciones señaladas en la letra a) anterior.

d) Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe conjunto a los ministros que suscribieron el acto reclamado, concediéndole un plazo de diez días al efecto.

e) Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.

f) Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.

g) La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, incluyendo o excluyendo a la empresa, según corresponda.

h) En todo aquello que no estuviere regulado por el presente artículo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda."

Resulta importante destacar que, de conformidad al inciso cuarto del artículo 362, la permanencia de una empresa en la resolución antes indicada podrá ser revisada, sólo en el caso de existir causa sobreviniente y por solicitud de parte.

Asimismo, el nuevo artículo 386 inciso 2° dispone que:

"El arbitraje será obligatorio para las partes en los casos en que esté prohibida la huelga y cuando se determine la reanudación de faenas, según lo dispuesto en el artículo 363."

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población, o a la seguridad nacional, no podrán declarar la huelga, y que en caso de no lograrse un acuerdo directo de las partes en el respectivo proceso de negociación colectiva, estas deberán someterse a arbitraje en los términos previstos en el artículo 386 del Código del Trabajo.

LA REANUDACIÓN DE FAENAS

De acuerdo al nuevo artículo 363 del Código del Trabajo, cuando se produjere una huelga o el cierre temporal establecido por el empleador, en una empresa o establecimiento que por sus características, oportunidad o duración cause grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de alguna de las partes involucradas. Para el ejercicio de esta acción judicial se considera que puede ser presentada tanto la o las empresas, como la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos involucrados en la negociación.

El objetivo del legislador al establecer la figura de la reanudación de faenas como una limitación al ejercicio del derecho a huelga, es evitar las graves consecuencias que podrían provocarse a causa del ejercicio de la huelga o del cierre temporal de una empresa, ya sea a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

La solicitud que presente debe ser tramitada a través del procedimiento monitorio de los artículos 496 y siguientes, con excepción de lo señalado en el inciso primero del artículo 497 que obliga a que previo al inicio de la tramitación se haya deducido reclamo ante la Inspección del Trabajo, la reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes en el momento de presentar el proyecto de contrato colectivo, son titulares de esta acción la o las empresas, la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos.

Una vez que esté ejecutoriada, la sentencia definitiva se notifica deberá notificarse a la Dirección del Trabajo para los efectos de lo dispuesto en el artículo 386 que obliga a las partes participar en un arbitraje obligatorio.

La reanudación de faenas, solo procederá una vez decretada por un Tribunal de Letras del Trabajo, previa solicitud de parte, para ello deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Encontrarse una empresa en huelga efectiva o cierre temporal;
2. Que las características, oportunidad o duración de la huelga o cierre temporal causen grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

El artículo 363 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 363: Reanudación de faenas. En caso de producirse una huelga o el cierre temporal de la empresa, que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte.

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

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

Una vez que esté ejecutoriada, la sentencia definitiva deberá notificarse a la Dirección del Trabajo para los efectos de lo dispuesto en el artículo 387.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

8. Reanudación de faenas

El legislador, a fin de evitar graves consecuencias que podría provocarse a causa del ejercicio de la huelga o del cierre temporal de una empresa, ya sea a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, ha prescrito la figura de la reanudación de faenas como una limitación al ejercicio del derecho a huelga.

De esta manera, la reanudación de faenas, solo procederá una vez decretada por un Tribunal de Letras del Trabajo, previa solicitud de parte.

Por tanto, para estos efectos, deberán concurrir los siguientes requisitos:

- 1. Encontrarse una empresa en huelga efectiva o cierre temporal;***
- 2. Que las características, oportunidad o duración de la huelga o cierre temporal causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.***

La solicitud ante tribunales se tramitará a través del procedimiento monitorio, sin embargo, no será requisito de procesabilidad haber deducido previamente reclamo ante la Inspección del Trabajo.

Serán titulares de esta acción la o las empresas, la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, según corresponda al caso en particular.

Una vez ejecutoriada la sentencia definitiva, esta deberá ser notificada a la Dirección del Trabajo, a fin de someter el conflicto a un arbitraje obligatorio, según dispone el nuevo artículo 386 del Código del Trabajo.

Respecto a los efectos de la reanudación de faenas, una vez decretada, esta se hará en iguales condiciones que aquellas que se encontraban vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.

TEMA 3

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE NEGOCIACIÓN

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **La negociación colectiva del sindicato interempresa y de los trabajadores afiliados a sindicatos interempresa.**
- ✓ **La negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria.**
- ✓ **Negociación con federaciones y confederaciones.**
- ✓ **Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.**

DESARROLLO

DEL TEMA

A continuación, revisaremos cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que resulte pertinente, que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SINDICATO INTEREMPRESA Y DE LOS TRABAJADORES AFILIADOS A SINDICATOS INTEREMPRESA

El derecho a negociar colectivamente de forma reglada, de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se encuentra regulado en el nuevo artículo 364 del Código del Trabajo, estableciéndose que dichos trabajadores podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada, cuando se den las siguientes circunstancias o requisitos:

- a) Los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica.
- b) Para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórums señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa, debemos recordar que, para determinar el número de trabajadores necesarios para constituir una organización sindical, es necesario distinguir el número de trabajadores que laboran en la empresa, así que tendremos:

Empresas con más de 50 trabajadores, se requiere un mínimo de 25 trabajadores que representen, a lo menos, el 10% del total de trabajadores que presten servicios en la empresa.

Empresas con más de 50 trabajadores, donde no existe sindicato vigente, el sindicato podrá constituirse con un mínimo de 8 trabajadores, con prescindencia del porcentaje que representen. En este caso constituido el sindicato, deberá reunir el quórum en el plazo máximo de un año, computado desde la asamblea constitutiva. Si en este plazo, no completan el quórum, la personalidad jurídica del sindicato caducará por el solo ministerio de la ley, es decir, no se requerirá que esa caducidad sea declarada ni administrativa ni judicialmente.

Empresas con 50 o menos trabajadores, para constituir un sindicato se requerirá un mínimo de 8 trabajadores, siempre que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores de ella.

Para determinar el número de trabajadores de la empresa, se debe descontar a los trabajadores impedidos de negociar colectivamente de acuerdo al artículo 305, sin perjuicio del derecho que a ellos les asiste para afiliarse a una organización sindical.

El sindicato inter-empresa puede negociar con el o los empleadores en representación de sus afiliados de forma no reglada, conforme a lo dispuesto en el artículo 314 del Código del Trabajo.

En la mediana y gran empresa, esto es empresas con 50 o más trabajadores, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato inter-empresa se realizará a través del sindicato inter-empresa, siempre que cumpla los requisitos antes mencionados.

La negociación colectiva con los sindicatos interempresas en el caso de las micro y pequeñas empresas, esto es empresas que tengan hasta 49 trabajadores, será voluntaria o discrecional para el empleador. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato

colectivo dentro del plazo de 10 días de presentado. Si rechaza negociar debe manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de 10 días.

Ante la negativa del empleador a negociar colectivamente negociar directamente con el sindicato inter-empresa, los trabajadores afiliados a dicha organización pueden presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado de constitución de un sindicato de empresa o establecimiento de acuerdo al artículo 227 del Código del Trabajo.

La comisión negociadora sindical en el caso de la negociación colectiva reglada del sindicato inter-empresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia. Al igual que en las negociaciones colectivas con sindicatos de empresas, las comisiones negociadoras pueden ser acompañadas hasta por 3 asesores de conformidad a lo dispuesto en el artículo 330 del Código del Trabajo que ya hemos revisado.

El artículo 364 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 364: Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.

Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314.

En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder

el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.

En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo.

En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.

La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.

Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 330 de este Código.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 0607/011, de 31.01.2018:

Sobre el particular, cabe apuntar que a partir de la reforma introducida por la ley N° 20.940, la legitimidad para negociar colectivamente se encuentra radicada en el sindicato. Ello explica que los trabajadores afectados con la negativa del empleador a negociar, puedan hacerlo, entendiéndose que constituyen un sindicato de empresa, para efectos del procedimiento.

Con todo, cabe señalar que la mencionada facultad se encuentra condicionada al cumplimiento del quórum del artículo 227, lo que en la especie, equivale a exigir, al momento de la negociación, la reunión de ocho trabajadores que representen, a lo menos, el 50% del total de trabajadores de la empresa en la que se negocia.

De ello se sigue que, lográndose el mentado requisito, los trabajadores podrán iniciar una negociación colectiva, cuyo procedimiento se sujetará a las reglas de la negociación colectiva reglada, resultando aplicable, por ende, la normativa de los artículos 327 y siguientes del Código del Trabajo, en lo relativo a la oportunidad para presentar el proyecto de contrato, plazo para responder, contenido de la respuesta, derecho a suscribir un contrato afecto a las estipulaciones del piso de la negociación, acuerdo sobre extensión de beneficios, fuero, entre otros aspectos.

En cuanto a la comisión negociadora, cabe remitirse al artículo 330 del Código del Trabajo, en virtud del cual, estará conformada por el directorio sindical.

Cabe agregar, que la ficción, en virtud de la cual, se entiende que los trabajadores involucrados en la negociación constituyen un sindicato de empresa, alcanza al derecho de la información periódica y específica para la negociación colectiva.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Ud. que, se complementa lo resuelto en dictamen N° 1078/28, de 08.03.2017, de acuerdo a lo sostenido en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 4118, de 05.09.2017:

En respuesta a su consulta es menester señalar que, el Dictamen N° 1078/28 de 08.03.2017, refiriéndose a la negociación colectiva del sindicato interempresa, prescrita en el actual artículo 364 del Código del Trabajo indicó que, el legislador le otorgó dos alternativas para iniciar el proceso de negociación colectiva con una empresa, respecto de los trabajadores que en ella representa.

La primera, mediante el procedimiento no reglado contenido en el artículo 314 del Código del Trabajo, el cual no exige requisito alguno, y la segunda, de acuerdo al procedimiento reglado, con ciertas modificaciones, las que

dicen relación con el tamaño de la empresa en la que se negocia. De esta manera, el artículo 364 del Código del Trabajo regula este tipo de negociación colectiva reglada y establece que el sindicato interempresa debe:

a. Agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica, y

b. Contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

En este sentido, el Dictamen N° 1078/28 de 08.03.2017, indicó, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 364 inciso segundo del Código del Trabajo, que el sindicato interempresa, al inicio de la negociación colectiva, deberá:

- En aquellas empresas con más de cincuenta trabajadores, contar con un mínimo de 25 afiliados que representen, a lo menos, el 10% del total de trabajadores que presten servicios en aquella empresa.

- En aquellas empresas con cincuenta trabajadores o menos, contar con 8 afiliados que representen, como mínimo, el 50% del total de trabajadores.

Ordinario N° 1250, de 07.03.2018:

Cabe precisar que de acuerdo a la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, lo resuelto por un órgano jurisdiccional no puede obligar a esta Dirección a modificar la interpretación que ha efectuado en uso de las facultades que le confiere la ley.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales establecidos por ley solo tienen validez y fuerza obligatoria respecto de la situación particular en que han recaído y, por ende, no resulta posible hacer extensivas sus conclusiones a casos similares a aquel que ha sido materia del juicio.

Al respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente: “...por eso se dice que la sentencia produce efectos relativos. Y es natural: sólo los individuos que litigaron hicieron oír su voz; todos los demás han sido ajenos a la contienda, de manera que, de acuerdo con el inmemorial adagio que nos viene desde la Biblia, es lógico que no sean condenados antes de ser oídos. En este principio sencillo radica el fundamento filosófico de la relatividad de efectos de la sentencia judicial”. (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, Quinta Edición, EDIAR Conosur Ltda. 1990, pág.123).

De esta suerte, los efectos relativos de la sentencia se traducen en que el respectivo fallo, una vez firme o ejecutoriado, sólo afectará a las partes que intervinieron en la causa.

Precisado lo anterior, cabe detenerse en el requisito que establece el inciso 2° del artículo 364 para la negociación del sindicato interempresa, en virtud del cual se señala lo siguiente: “Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica”.

Lo expresado se traduce en que, aun cuando el sindicato interempresa, por su naturaleza jurídica, representa a trabajadores dependientes de distintos empleadores, para los efectos de la negociación con cada empresa, se requiere, además, que estos trabajadores presten servicios en empresas del mismo rubro o actividad económica.

Al respecto, pertinente es recordar que, tal como fue dispuesto en dictamen N° 1078/28, de 08.03.2017, el nivel de negociación del sindicato interempresa corresponde a la empresa, esto es, al momento de negociar, el sindicato interempresa lo hace en nombre de los trabajadores que pertenecen a la empresa en la que se negocia, lo que significa que el sindicato no negocia por todos los trabajadores que representa en distintas empresas, sino exclusivamente en nombre de los trabajadores que representa en esa empresa específica.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES, DE TEMPORADA Y DE OBRA O FAENA TRANSITORIA

A partir de abril de 2017, los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria podrán negociar colectivamente de acuerdo a las nuevas disposiciones del Código del Trabajo las que encontramos en los artículos 365 al 373 del Código del Trabajo.

Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, sólo podrán negociar colectivamente conforme el procedimiento de negociación no reglado establecido en el artículo 314 del Código del Trabajo, cual es el procedimiento de negociación no reglada, que resulta procedente solo con organizaciones sindicales.

Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento de negociación colectiva especial regulado en los artículos 365 y siguientes del Código del Trabajo, sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a 12 meses.

Los trabajadores partícipes del procedimiento especial que nos ocupa no gozan de las prerrogativas de los artículos 309 y 345 del Código del trabajo, lo que implica que los trabajadores no gozan de fuero laboral, como así tampoco gozan del derecho a huelga.

La negociación colectiva especial que nos ocupa, debe iniciarse con la presentación de un proyecto de convenio colectivo con las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para un período de tiempo, temporada u obra o faena transitoria determinada.

El proyecto de convenio colectivo debe contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1. La identificación de la organización que presenta el proyecto.
2. La individualización de los miembros de la comisión negociadora sindical.
3. La indicación de un domicilio y un correo electrónico.
4. Las cláusulas que se proponen.
5. El ámbito de la negociación.
6. La determinación de la obra o faena o período de tiempo comprendido en la negociación.

El sindicato puede presentar el proyecto de convenio colectivo a una o más empresas, una vez iniciada la obra o faena transitoria.

El sindicato debe entregar a la Inspección del Trabajo respectiva, una copia del proyecto de convenio colectivo firmada por un representante de la o las empresas, para acreditar que ha sido recibido, dentro de los 5 días siguientes a su presentación. En caso de negativa de la empresa a recibir y firmar la copia del convenio presentado, el sindicato podrá requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo de 5 días siguientes a la presentación para que dicha institución notifique el proyecto de convenio a la empresa.

Hecha la presentación del proyecto de convenio colectivo, el empleador debe dar respuesta dentro del plazo de 5 días contados desde la presentación del proyecto, esta respuesta debe ser enviada a la comisión negociadora sindical, con copia a la Inspección del Trabajo.

La respuesta del empleador debe contener a lo menos:

1. La individualización de la empresa.
2. La comisión negociadora que el empleador designe.
3. Una dirección de correo electrónico para las comunicaciones que deban producirse durante la negociación.
4. Las cláusulas que se proponen celebrar, pudiendo incluir entre ellas los pactos sobre condiciones especiales de trabajo a los que se refiere el artículo 372 del Código del Trabajo.

Si el proyecto de convenio colectivo se presente a 2 o más empresas, cada una de ellas deberá decidir si negocia en forma conjunta o separada, y comunicará su decisión a la comisión negociadora sindical en su respuesta al proyecto de convenio colectivo.

Con el objeto de lograr durante la negociación un acuerdo, las comisiones negociadoras se reunirán el número de veces que estimen necesario, a estas reuniones las comisiones negociadoras pueden concurrir acompañadas por sus asesores.

Cualquiera de las comisiones negociadoras podrá solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo, dicha institución estará dotada de amplias facultades para instar a las partes a lograr un acuerdo, la asistencia a las audiencias de mediación será obligatoria para las partes. El procedimiento de mediación tendrá una duración de 5 días hábiles, prorrogable por mutuo acuerdo de las partes por el plazo que estimen pertinente.

Las estipulaciones de los convenios colectivos que se suscriban de acuerdo a las normas que hemos revisado, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores

afiliados a la o las organizaciones sindicales que los hubieren negociado, incluidos aquellos que se afilien con posterioridad a la negociación.

Los convenios colectivos deberán ser registrados en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del plazo de 5 días contado desde su suscripción.

En los convenios que se suscriban se pueden incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

En el artículo 373 del Código del Trabajo, se regula la situación especial de los trabajadores portuarios eventuales, estableciéndose que los convenios de provisión de puestos de trabajo de que trata el artículo 142 pueden negociarse conforme a las reglas que hemos visto precedentemente.

Durante la vigencia de un convenio de provisión de puestos de trabajo, sus estipulaciones beneficiarán a todos los afiliados a la organización sindical que los negocie, que aparezcan expresamente individualizados en la nómina del convenio.

En cuanto a las estipulaciones del convenio referidas al monto de la remuneración acordada para el respectivo turno se harán extensivas a los trabajadores no considerados en la nómina del convenio colectivo cada vez que sean contratados por el empleador.

A los trabajadores que no negociaron el convenio colectivo no se les extienden los demás beneficios del convenio, ni la garantía de ofertas de trabajo de la letra a) del artículo 142, salvo que medie acuerdo expreso del empleador.

En cuanto a su contenido, los convenios de provisión de puestos de trabajo, debemos tener presente que estos quedarán enteramente sujetos a lo dispuesto en el artículo 142, por lo que este deberá contener:

1. Un número mínimo de ofertas de trabajo que permitan asegurar, a cada trabajador del convenio, el equivalente al valor del ingreso mínimo de un mes en cada trimestre calendario.
2. La individualización precisa del o los empleadores y del o los trabajadores que formen parte de él;
3. Las remuneraciones por turno o jornada que se convengan y la periodicidad de su pago;

4. El mecanismo de acceso al puesto de trabajo que las partes acuerden y un sistema de aviso que permita a los trabajadores tener conocimiento anticipado de la oferta respectiva, dejándose además, constancia de esta, y
5. El modo como se efectuará la liquidación y pago de la diferencia entre las ofertas de acceso al puesto de trabajo garantidas por el convenio y las efectivamente formuladas durante el respectivo período.

Los artículos 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372 y 373 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 365: Procedimiento especial de negociación. Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, sólo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en este Capítulo.

Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este Capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a doce meses. Con todo, los trabajadores sujetos a esta negociación no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 y 345.

Artículo 366: Inicio de la negociación y contenido del proyecto. La negociación deberá iniciarse con la presentación de un proyecto de convenio colectivo con las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para un período de tiempo, temporada u obra o faena transitoria determinada.

El proyecto de convenio colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1. ***La identificación de la organización que presenta el proyecto y la individualización de los miembros de la comisión negociadora sindical de conformidad a las reglas del artículo 330, con indicación de un domicilio y correo electrónico.***
2. ***Las cláusulas que se proponen a la empresa.***
3. ***El ámbito de la negociación.***

4. La determinación de la obra o faena o período de tiempo comprendido en la negociación.

Artículo 367: Oportunidad, formalidades y comunicación del proyecto. El sindicato podrá presentar el proyecto de convenio colectivo a una o más empresas, una vez iniciada la obra o faena transitoria.

Copia del proyecto de convenio colectivo firmada por un representante de la o las empresas, para acreditar que ha sido recibido, deberá entregarse a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si el representante de la empresa se negare a firmar dicha copia, la organización sindical podrá requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior, para que le notifique el proyecto de convenio.

Artículo 368.- Respuesta del empleador. La empresa deberá dar respuesta al proyecto de convenio colectivo dentro del plazo de cinco días contado desde la presentación del mismo, enviándola a la comisión negociadora sindical, con copia a la Inspección del Trabajo. En la respuesta deberá consignar la individualización de la empresa, la comisión negociadora y una dirección de correo electrónico para las comunicaciones que deban producirse durante la negociación. Deberá también señalar las cláusulas que se proponen celebrar, pudiendo incluir entre ellas los pactos sobre condiciones especiales de trabajo a los que se refiere el artículo 372.

En el caso que el proyecto de convenio colectivo se presente a dos o más empresas, cada una de ellas deberá decidir si negocia en forma conjunta o separada, y comunicará su decisión a la comisión negociadora sindical en su respuesta al proyecto de convenio colectivo.

Artículo 369: Reuniones durante la negociación. Durante la negociación y con el objeto de lograr un acuerdo, las partes se reunirán el número de veces que estimen necesario. Las partes podrán asistir a estas reuniones con sus asesores.

Artículo 370: Mediación. Cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo, la que estará dotada de amplias facultades para instarlas a lograr un acuerdo. La asistencia de las partes a las audiencias de mediación será obligatoria.

Este procedimiento de mediación durará cinco días hábiles, prorrogable por mutuo acuerdo de las partes por el plazo que estimen pertinente.

Artículo 371: Relación del convenio colectivo con el contrato individual y registro del instrumento. Las estipulaciones de los convenios colectivos celebrados en virtud de las normas de este Capítulo se tendrán como parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afiliados a la o las organizaciones sindicales que los hubieren negociado, incluidos aquellos que se afilien con posterioridad.

Los convenios colectivos deberán ser registrados en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del plazo de cinco días contado desde su suscripción.

Artículo 372: Pactos sobre condiciones especiales de trabajo. Los convenios colectivos suscritos de acuerdo a las reglas precedentes podrán incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el Título VI de este Libro.

Artículo 373: Convenio de provisión de puestos de trabajo. Los convenios de provisión de puestos de trabajo de que trata el artículo 142 podrán negociarse conforme a las reglas del presente Capítulo.

Durante la vigencia de un convenio de provisión de puestos de trabajo, sus estipulaciones beneficiarán a todos los afiliados a la organización que los negocie, que sean expresamente considerados en la nómina del convenio. Las estipulaciones del convenio referidas al monto de la remuneración acordada para el respectivo turno se harán extensivas a los trabajadores no considerados en la nómina antes señalada cada vez que sean contratados por el empleador. A estos últimos trabajadores no se les extenderán los demás beneficios del convenio, ni la garantía de ofertas de trabajo de la letra a) del artículo 142, salvo que medie acuerdo expreso del empleador.

En cuanto a su contenido, los convenios de provisión de puestos de trabajo quedarán enteramente sujetos a lo dispuesto en el artículo 142.

Respecto de estos instrumentos colectivos la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario Nº 3591/092, de 07.08.2017

De tal suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden, preciso es convenir que los convenios colectivos que se suscriban con motivo de una negociación de trabajadores por obra o faena transitoria deberán tener una duración definida.

Lo anterior, hace necesario precisar el alcance de la expresión “definida”, para cuyos efectos cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de la ley se contienen en los artículos 19 y 20 del Código Civil, el primero de los cuales establece que “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” agregando el segundo, que: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, el sentido natural y obvio es aquel que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conforme al cual, la palabra “definido” tiene el significado de “determinado”.

En tales circunstancias, no cabe sino concluir que la duración del convenio colectivo, fruto de una negociación de trabajadores por obra o faena

transitoria, no puede quedar sujeto a la duración de ésta, toda vez que, en tal caso, el plazo es indeterminado.

En efecto, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 2389/100, de 08.06.2004, establece que los contratos por obra o faena constituyen contratos a plazo indeterminado, toda vez que su fecha de término no se encuentra prefijada, sino que ésta depende de la duración de la obra específica para la que fue contratado el dependiente.

Lo precedentemente expuesto, corrobora la conclusión, en virtud de la cual los convenios colectivos que se celebren, como resultado de una negociación colectiva de trabajadores por obra o faena transitoria, deberán tener una duración determinada por las partes, la que no podrá ser superior a tres años.

Ordinario N° 4802/113, de 11.10.2017:

Ahora bien, teniendo presente que el procedimiento especial de negociación a que nos hemos referido, no otorga el derecho a huelga ni fuero, su aplicación debe darse de manera restrictiva, esto es, a los trabajadores que han sido señalados en el citado artículo 365.

Para ello, cabe tener presente que de acuerdo a lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 2389/100, de 08.06.2004, la característica esencial del contrato por obra o faena es la naturaleza finable del trabajo o servicio que le da origen, lo que implica que su término acaece naturalmente cuando se produce la conclusión de la obra o faena, con prescindencia de la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes en tal sentido.

De igual manera, la citada jurisprudencia administrativa, fijó el sentido y alcance de la expresión “faena transitoria”, señalando que debe entenderse por tal “aquella obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea, temporal o fugaz”.

La misma jurisprudencia ha sostenido que la contratación por obra o faena transitoria solo resultaría viable concurriendo indistintamente cualquiera de los siguientes requisitos:

- 1. que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñen para un mismo empleador, y**
- 2. que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas.**

En mérito de lo anteriormente expuesto, es posible sostener que reviste el carácter de faena transitoria, el trabajo u obra que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de temporal o momentánea, temporalidad cuya duración solo puede ser determinada en cada caso particular, atendiendo a las características especiales del trabajo u obra de que se trate, cuestión que deberá ser dilucidada en el respectivo trámite de reclamaciones e impugnaciones.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que la negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria deberá sujetarse a las normas de procedimiento previstas en los artículos 365 y siguientes, con prescindencia de la organización sindical a la que estuvieren afiliados.

Ordinario N° 1036, de 22.02.2018:

En forma previa a resolver sobre el particular, cabe mencionar que la consulta en cuestión fue formulada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, esto es, al tenor de lo que disponía el antiguo artículo 305 que prohibía la negociación colectiva de los trabajadores contratados para el desempeño de una obra o faena transitoria o de temporada. En tal sentido, cabe abocarse a la situación que existía previo a la reforma y,

posteriormente, a la modificación que la misma introdujo en la negociación de los trabajadores por obra o faena transitoria.

Al respecto, cabe señalar que la doctrina de este Servicio, contenida en dictámenes N°s. 4360, de 23.12.1981 y 4617, de 22.09.1983, al fijar el sentido y alcance de la expresión "faena transitoria", sostuvo que "...por ella debe entenderse aquella obra o trabajo que, por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea, temporal o fugaz".

Luego, mediante dictamen N° 7181/364, de 25.11.1997, se agregó que el legislador al emplear los términos "obra o faena transitoria o de temporada" se ha referido a aquellos servicios u obras que por su naturaleza necesariamente han de terminar, concluir o acabar, es decir, que tienen una duración limitada en el tiempo, en términos que no es posible su repetición en virtud de una misma relación laboral.

En tal orden de ideas, esta Dirección ha resuelto que la referida temporalidad, que caracteriza al contrato por obra o faena, sólo podrá ser determinada en cada caso particular, atendiendo a las características especiales del trabajo u obra de que se trate. Tal aserto encuentra sustento en la doctrina administrativa de este Servicio, contenida en dictamen N° 2389/100, de 08.06.2004.

Precisado lo anterior, cabe anotar que el legislador –tanto en la normativa anterior como en la actualmente vigente– se ha encargado de establecer expresamente la oportunidad y las autoridades administrativas ante las cuales las partes deben hacer valer los argumentos relacionados con alguna inhabilidad para negociar colectivamente.

En tal sentido –bajo el imperio de la legislación anterior– la oportunidad para observar que un trabajador estaba afecto a alguna de las prohibiciones descritas en el artículo 305 del Código del Trabajo, era durante el proceso de negociación colectiva, específicamente en el trámite de respuesta al proyecto respectivo establecido en el artículo 329 del mismo cuerpo legal, planteamiento que debía ser resuelto por la autoridad competente, vale decir, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, al

momento de resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora de los trabajadores.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 20.940, la prohibición referida a la negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria fue eliminada, encontrándose, dichos trabajadores, habilitados para negociar colectivamente.

En efecto, el artículo 365 dispone:

“Procedimiento especial de negociación. Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, sólo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en este Capítulo.

Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este Capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a doce meses. Con todo, los trabajadores sujetos a esta negociación no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 y 345”.

De la disposición preinserta, se desprende que a partir de la reforma recientemente introducida al Código del Trabajo, el legislador reconoce el derecho a negociar de los trabajadores por obra o faena transitoria, sin embargo circunscribe dicho derecho a un procedimiento de negociación específico, cuyo carácter vinculante lo determina la duración de la obra o faena.

Por su parte, de acuerdo a la doctrina contenida en dictamen N° 4802/113, 11.10.2017, la negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria deberá sujetarse a las normas de procedimiento previstas en los artículos 365 y siguientes, con prescindencia de la organización sindical a la que estuvieren afiliados.

NEGOCIACIÓN CON FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

De acuerdo a los artículos 408, 409, 410 y 411 del Código del Trabajo, las federaciones y confederaciones de trabajadores pueden en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores, suscribir convenios colectivos o pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Las federaciones o confederaciones que opten por negociar conforme de acuerdo a las disposiciones del artículo 408 y siguientes del Código del Trabajo deben presentar su propuesta por escrito a los empleadores o a las asociaciones gremiales, para estas empresas y asociaciones gremiales siempre será voluntario negociar.

Este procedimiento de negociación colectiva, con las organizaciones sindicales de grado superior también se podrá iniciar ante solicitud escrita de uno o más empleadores o de una o más asociaciones gremiales de empleadores.

El plazo para manifestar la decisión de negociar será de 30 días contado desde la presentación de la propuesta, si la respuesta es afirmativa dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta por escrito a la proposición de convenio o pacto.

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias que pueden ser parte de la negociación colectiva conforme lo establece el artículo 306 del Código del Trabajo.

Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deben ajustarse a las regulaciones previstas en Código del Trabajo, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374, esto es que representen al menos el 30% del total de sus trabajadores de una empresa.

Los convenios colectivos o los pactos tendrán la duración que dispongan las partes, sin embargo, es de nuestra opinión que estos deben ajustarse a las normas de duración de carácter general que se establecen en el artículo 324 del Código del Trabajo, esto es una duración máxima de 3 años.

A los empleadores sólo les serán aplicables aquellos convenios y, o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez que estos se hayan suscrito.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que se suscriban entre el o los empleadores o sus asociaciones gremiales y las organizaciones de grado superior, deben ser depositados en la Dirección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción, la Dirección del Trabajo llevará un registro público de estos instrumentos colectivos.

Respecto de los trabajadores que laboran en medianas y grandes empresas, que se encuentren afiliados organizaciones sindicales de base, que conforman la federación o confederación que negociaron colectivamente los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo, para percibir los beneficios en ellos contenidos, se requiere que estos en asamblea de socios de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos den su aprobación, de no decir nada los estatutos respecto de estas materias se deberá realizar una asamblea para aprobarlo, para ello se requiere la mayoría absoluta de los socios, la votación secreta y celebrarse ante un ministro de fe.

Para la aplicación de los convenios colectivos en la micro y pequeña empresa, donde no existan sindicatos con derecho a negociar, los convenios podrán ser extendidos a los trabajadores sin afiliación sindical, previa aceptación escrita de la extensión y del compromiso de pago de la cuota sindical ordinaria de la respectiva organización sindical que suscribió el convenio.

Respecto de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos, estos podrán aplicarse, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que exista un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, suscrito entre las mismas partes para toda la vigencia del pacto sobre condiciones especiales de trabajo.
2. Que el convenio colectivo señalado se haya extendido a los trabajadores de la respectiva empresa.
3. Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe.

Los artículos 408, 409, 410 y 411 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 408: Presentación efectuada por federaciones y confederaciones, contenido y reglas generales. Las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores, suscribir convenios colectivos y/o pactos sobre condiciones

especiales de trabajo de que trata este Código. Con todo, las federaciones o confederaciones que definan negociar conforme a las disposiciones de este Título deberán presentar su propuesta por escrito a los empleadores o a las asociaciones gremiales respectivas, para quienes siempre será voluntario negociar. También podrá iniciarse el procedimiento a que se refiere este Título a solicitud escrita de uno o más empleadores o de una o más asociaciones gremiales de empleadores. El plazo para manifestar la decisión de negociar será de treinta días contado desde la presentación de la propuesta. En caso de ser afirmativa, dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto. En todo caso, la respuesta deberá darse siempre por escrito.

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 306. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán ajustarse a las regulaciones previstas en el Título VI de este Libro, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374. Los convenios colectivos o los pactos tendrán la duración que dispongan las partes.

A los empleadores sólo les serán aplicables aquellos convenios y, o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título se deberán depositar en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Este organismo deberá llevar un registro público de estos instrumentos colectivos.

Artículo 409: Regla de aplicación de instrumentos colectivos a organizaciones afiliadas. Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título serán aplicables a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales de base, previa aprobación de estos en asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos. En caso de no existir regulación estatutaria aplicable, deberán ser aprobados en asamblea, por mayoría absoluta de los socios, en votación secreta celebrada ante un ministro de fe.

Artículo 410: Regla de aplicación de convenios en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos. En la micro y pequeña empresa en que no exista sindicato con derecho a negociar, los convenios podrán ser extendidos a los trabajadores sin afiliación sindical, previa aceptación escrita de la extensión y del compromiso de pago de la cuota sindical ordinaria de la respectiva organización sindical.

Artículo 411: Regla de aplicación de pactos sobre condiciones especiales de trabajo en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos. Podrán aplicarse los pactos sobre condiciones especiales de trabajo concordados conforme a las reglas de este Título en las empresas señaladas en el artículo anterior, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

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

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

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

LOS PACTOS SOBRE CONDICIONES ESPECIALES DE TRABAJO

Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo se encuentran regulados en los artículos 374, 375, 376 y 377, estableciéndose que en las empresas que tengan un nivel de afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo. En cuanto a los tipos de organizaciones sindicales que pueden acordar estos pactos, cabe precisar que las expresiones utilizadas por el artículo 374, "organizaciones sindicales" y "sindicato" no hacen distinción alguna, por lo que deberá considerarse que incluyen tanto a los sindicatos de trabajadores de empresa, inter-empresa y de trabajadores eventuales o transitorios.

Estos pactos se pueden convenir en forma directa y sin sujeción a las normas de la negociación colectiva reglada, la aprobación por parte del sindicato se sujetará a las disposiciones que establezcan sus estatutos y si estos nada dicen, se aprobarán por mayoría absoluta de los socios, para ello se deberá realizar una asamblea convocada para dicho efecto y realizase ante un ministro de fe.

Los pactos tendrán una duración máxima de 3 años.

Los pactos serán aplicables a los trabajadores representados por las organizaciones sindicales que los hayan celebrado, salvo que las partes excluyan expresamente de su aplicación a los trabajadores que lo hubieren solicitado.

Para aplicar estos pactos a los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical se requerirá de su consentimiento expreso, el cual debe constar por escrito.

Se pueden suscribir los siguientes pactas sobre condiciones especiales de trabajo:

1. Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal. Las partes pueden acordar que la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en 4 días, estableciéndose como límite que la jornada de trabajo no podrá exceder de 12 horas diarias de trabajo efectivo, en estas 12 horas estarán incluidas la jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos dentro de la jornada. Si la jornada de trabajo supera las diez horas, deberá acordarse una hora de descanso imputable a ella.

Debemos tener claro que se permite la distribución de la jornada semanal ordinaria de 45 horas, en 4 días, por ello la jornada ordinaria diaria no podrá ser en los 4 días igual a 12 horas, pues en ese caso se excedería de 45 horas semanales, por tal razón es que sólo alguno de los días podría pactarse 12 horas, pero debiendo los demás días ajustar la jornada diaria para asegurar el cumplimiento del tope máximo de 45 horas. En este sentido, si se quiere mantener una jornada diaria única los cuatro días en que se distribuye la jornada ordinaria semanal (45 horas), la jornada diaria debería ser de 11 horas y 15 minutos u otra opción sería contemplar una jornada de 12 horas diarias en 3 días y el 4° de 9 horas.

Estos pactos no alteran las normas sobre descanso semanal contenidas en el Código del Trabajo, por lo que solo será posible distribuir la jornada de trabajo incluyendo el día domingo y/o festivo en la medida que se trate de algunas de las hipótesis contempladas en el artículo 38 del Código del Trabajo.

2. Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares. Estos pactos tienen por objeto que trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella.

Para acogerse a este pacto, el trabajador debe solicitarlo por escrito al empleador quien deberá responder de igual forma en el plazo de 30 días, el empleador puede aceptar o rechazar la solicitud.

Si el empleador acepta la solicitud hecha por el trabajador, se debe suscribir un anexo de contrato de trabajo que debe contener las siguientes menciones:

- ✓ El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar que las partes convengan.
- ✓ Las adecuaciones a la jornada de trabajo si correspondiere.
- ✓ Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador, es importante señalar que cualquier sistema de control que se desee implementar debe necesariamente ser regulado vi reglamento interno, esto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 154 del Código del Trabajo.
- ✓ El tiempo de duración del acuerdo.

El trabajador puede unilateralmente dejar sin efecto este acuerdo y volver a las condiciones originalmente pactadas en su contrato de trabajo, debiendo para ello dar aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de 30 días.

Los pactos de sistemas de jornada también pueden ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical.

Cuando se suscriban los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, se ha establecido la obligación del empleador de registrarlos de manera electrónica ante la Dirección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a su suscripción.

El Director del Trabajo, mediante resolución exenta, determinará la forma, condiciones y características del registro de los pactos y las demás normas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores.

La Dirección del Trabajo debe poner a disposición del público modelos tipo de pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que se ajusten a las disposiciones legales.

La fiscalización del cumplimiento de los pactos corresponderá a la Dirección del Trabajo.

En caso de incumplimiento de los requisitos que hemos visto, o si las estipulaciones de los pactos suscritos infringen gravemente el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, el Director del Trabajo puede mediante resolución fundada, dejar sin efecto los pactos que suscribieron las partes.

La resolución del Director que deje sin efecto un pacto puede ser reclamada ante el tribunal respectivo de conformidad al procedimiento de aplicación general que contempla las normas del Código del Trabajo.

Los artículos 374, 375, 376 y 377 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 374: Requisitos, procedimiento y ámbito de aplicación de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo. En aquellas empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título.

Estos pactos sólo podrán acordarse en forma directa y sin sujeción a las normas de la negociación colectiva reglada. Su aprobación por parte del sindicato se sujetará a las disposiciones que establezcan sus estatutos y si estos nada dicen, se aprobarán por mayoría absoluta, en asamblea convocada al efecto y ante un ministro de fe.

La duración máxima de estos pactos será de tres años.

Los pactos serán aplicables a los trabajadores representados por las organizaciones sindicales que los hayan celebrado, salvo que las partes excluyan expresamente de su aplicación a los trabajadores que lo hubieren solicitado.

Para aplicar estos pactos a los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical se requerirá de su consentimiento expreso, manifestado por escrito.

Artículo 375: Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal. Las partes podrán acordar que la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en cuatro días. En cualquier caso, la jornada no podrá exceder de doce horas diarias de trabajo efectivo, incluidas la jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos. Si la jornada de trabajo supera las diez horas, deberá acordarse una hora de descanso imputable a ella.

Artículo 376: Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares. Las organizaciones sindicales podrán celebrar con el empleador, pactos con el objeto que trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella.

Para acogerse a este pacto, el trabajador deberá solicitarlo por escrito al empleador quien deberá responder de igual forma en el plazo de treinta días. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud.

Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo que deberá contener las siguientes menciones:

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

El trabajador podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en su contrato de trabajo, previo aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de treinta días.

Estos pactos también podrán ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u

otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical.

Artículo 377: Registro y fiscalización de los pactos. Dentro de los cinco días siguientes a la suscripción del pacto, el empleador deberá registrar dicho instrumento de manera electrónica ante la Dirección del Trabajo.

El Director del Trabajo, mediante resolución exenta, determinará la forma, condiciones y características del registro de los pactos y las demás normas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores.

La Dirección del Trabajo pondrá a disposición del público modelos tipo de pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que se ajusten a las disposiciones de este Título.

La fiscalización del cumplimiento de los pactos corresponderá a la Dirección del Trabajo.

En caso de incumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores o si sus estipulaciones infringen gravemente el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, el Director del Trabajo podrá, mediante resolución fundada, dejar sin efecto los pactos de que trata este Título. Esta resolución será reclamable ante el tribunal respectivo de conformidad al procedimiento de aplicación general contemplado en el Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 6084/097, de fecha 26.12.2016.

El fin perseguido por el Ejecutivo con la nueva normativa, según se desprende del Mensaje con que fue propuesta la iniciativa legal en estudio, es el de propender al reconocimiento de la libertad y autonomía de las partes para negociar y establecer acuerdos sobre materias propias de la organización del trabajo, más allá de las condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, por lo que se propone

facultar a las partes para negociar pactos sobre condiciones especiales de trabajo en las empresas en que exista una afiliación sindical relevante.

Lo anterior, refleja que las nuevas disposiciones apuntan al desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad.

1. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo

1.1. Aspectos generales

El artículo 374 del Código del Trabajo, modificado por el N° 36 del artículo 1°, de la ley N° 20.940, que incorpora los Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo, dispone:

a) Requisitos generales

Con relación a los requisitos exigidos para los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 374 del Código del Trabajo, debe tratarse de empresas en las que exista una afiliación sindical igual o superior al 30% de los trabajadores. En dichas empresas, la o las organizaciones sindicales constituidas en ellas, conjunta o separadamente, podrán acordar con su empleador pactos sobre condiciones especiales de trabajo, en relación con la distribución de la jornada de trabajo semanal convenida y respecto al desempeño en lugares distintos al pactado para la prestación de los servicios por parte de trabajadores con responsabilidades familiares.

En cuanto a los tipos de organizaciones sindicales que pueden acordar estos pactos, cabe precisar que las expresiones utilizadas por el artículo 374, "organizaciones sindicales" y "sindicato" no hacen distinción alguna, por lo que deberá considerarse que incluyen tanto a los sindicatos de trabajadores de empresa, interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios. Con respecto a las federaciones y confederaciones, habrá que estar a lo contenido en el Título X del Libro IV del Código del Trabajo, "De la presentación efectuada por Federaciones y Confederaciones", artículos 408 al 411.

b) Procedimiento

Los pactos en comento deben ser acordados entre las partes de manera directa y sin sujeción a la normativa de la negociación colectiva reglada, de lo cual se sigue que resultará factible alcanzar dichos acuerdos por la vía de la negociación no reglada. Cabe precisar que, en forma previa a su suscripción, los referidos acuerdos deben ser aprobados por los afiliados a la o las organizaciones sindicales de que se trate, conforme al procedimiento establecido para tal efecto en sus estatutos y, si estos nada dijeren, en asamblea ante ministro de fe, convocada con esa finalidad, por mayoría absoluta de los asistentes.

c) Duración

La duración máxima de los referidos pactos es de tres años.

d) Ámbito personal de aplicación de los pactos

Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo afectan a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales que los celebren, salvo que las partes acuerden expresamente excluir de su aplicación a alguno de ellos que así lo requiera.

Por su parte, los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical pueden expresar su consentimiento por escrito para que se les hagan aplicables estos pactos.

1.2. Tipos de Pactos

La nueva normativa contempla dos tipos de pactos:

a) Pacto sobre distribución de jornada de trabajo semanal

El artículo 375 del Código del Trabajo, establece al efecto:

"Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal. Las partes podrán acordar que la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en cuatro días. En cualquier caso, la jornada no podrá exceder de doce horas diarias de trabajo efectivo, incluidas la jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos. Si la jornada de trabajo supera las diez horas, deberá acordarse una hora de descanso imputable a ella".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el o los sindicatos constituidos en la empresa y el empleador, pueden acordar una distribución de la jornada ordinaria máxima legal (45 horas) distinta a los parámetros que al efecto prevé el artículo 28 del Código del Trabajo, que obliga a efectuar tal distribución en no más de seis ni en menos de cinco días y a un tope de la jornada diaria ordinaria de 10 horas.

La disposición prevista en el artículo en análisis, faculta expresamente a las partes para acordar la distribución de la jornada semanal ordinaria (45 horas) en sólo cuatro días, estableciendo en tal caso un límite diario de 12 horas, en el cual se entiende comprendida la jornada ordinaria, extraordinaria y los respectivos descansos. Conforme a la misma disposición, si la duración de la jornada diaria pactada es superior a diez horas, el descanso para colación a que se refiere el artículo 34 del Código del Trabajo debe ser de una hora, imputable a dicha jornada.

Cabe recalcar que la referida disposición permite la distribución de la jornada semanal ordinaria, esto es, la jornada de 45 horas, en cuatro días. De lo anterior se sigue que la jornada ordinaria diaria no podrá ser en los cuatro días igual a 12 horas, pues en tal caso se excedería de 45 horas semanales, sino que alguno de los días podría llegar a 12 horas, pero debiendo los demás días ajustar la jornada diaria para asegurar el cumplimiento del tope máximo de 45 horas. En este sentido, si se quiere mantener una jornada diaria única los cuatro días en que se distribuye la jornada ordinaria semanal (45 horas), la jornada diaria debería ser de 11 horas y 15 minutos u otra opción sería contemplar una jornada de 12 horas diarias en tres días y el cuarto de 9 horas.

Por último, es necesario precisar que la institución en análisis no altera las normas sobre descanso semanal contenidas en el párrafo 4º del Título I del Libro I del Código del Trabajo, por lo que solo será posible distribuir la jornada de trabajo contenida en estos pactos incluyendo el día domingo y/o festivo en la medida que se trate de algunas de las hipótesis contempladas en el artículo 38 del Código del Trabajo.

b) Pacto para trabajadores con responsabilidades familiares

El artículo 376 del Código del Trabajo, establece:

Conforme a la nueva normativa, las partes pueden acordar la celebración de pactos que permitan que los trabajadores de la empresa accedan a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. Lo anterior significa que la jornada laboral pactada, o parte de ella, se desarrolle en lugares distintos al convenido para la prestación de los servicios, pudiendo ser éste el domicilio del trabajador u otro que convenga con el empleador. Asimismo, se podrán acordar adecuaciones a la jornada de trabajo con el objeto de poder cumplir esta combinación de trabajo presencial y a distancia.

El avance en las tecnologías de la información y las comunicaciones ha propiciado que muchos servicios, tareas y funciones que cumple un trabajador puedan ejecutarse sin su presencia física en la empresa, al menos, sin su presencia regular y permanente. Estas nuevas modalidades de organización del trabajo (conocidas genéricamente como teletrabajo) tienen importantes beneficios para el trabajador, para la empresa y para la sociedad en su conjunto, ya que contribuyen al bienestar personal del trabajador, a mejorar la productividad laboral, disminuyen los costos y tiempos de desplazamiento y, además, favorecen de manera muy significativa la conciliación de la vida personal y familiar.

En línea con estos propósitos, el artículo 376 establece que estos pactos especiales que permiten acordar jornadas flexibles y modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, benefician principalmente a trabajadores con responsabilidades familiares.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico laboral no contempla una delimitación expresa respecto de quiénes son trabajadores con responsabilidades familiares, con fecha 14 de octubre de 1994, nuestro país ratificó el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, el cual persigue propiciar la efectiva igualdad de oportunidades y de trato entre estos dependientes, de uno y otro sexo, y los demás trabajadores.

Conforme al referido instrumento internacional, debe entenderse por tales a aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo o bien, respecto de miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado; tal sería el caso de familiares directos de la tercera edad o

que padecen discapacidad, etc., cuando tales responsabilidades limiten las posibilidades de dichos trabajadores de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

Cabe tener presente que en el último tiempo el espíritu del legislador laboral ha sido propender a la conciliación entre trabajo y familia y a la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de los hijos, atendido lo cual es posible estimar que la normativa en estudio constituye un avance importante en esta misma dirección.

Además de los trabajadores con responsabilidades familiares, estos pactos también pueden ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical que los suscriba.

En cuanto a la implementación operativa de estos pactos, la o las organizaciones sindicales y el empleador deberán, en primer término, suscribir un pacto o acuerdo marco que permita establecer en la empresa sistemas de jornada que combinen modalidades de trabajo presencial y modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia. Por su parte, luego corresponderá al acuerdo individual establecer las modalidades específicas en que se ejecutarán los servicios.

En efecto, establecido el pacto o acuerdo marco en la empresa, el trabajador que desee acogerse a una modalidad especial de trabajo que combine el trabajo presencial y a distancia, deberá comunicar esta intención a su empleador en forma escrita. El empleador, dentro del plazo de treinta días de recibida la solicitud deberá también responder por escrito. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud del trabajador. Si el empleador no responde dentro de dicho plazo, incurrirá en una infracción laboral sancionable de acuerdo a las normas generales previstas en el artículo 506 del Código del Trabajo.

Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo que deberá contener las siguientes menciones:

- *El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.*

- *Las adecuaciones que se realizarán a la jornada de trabajo, si ello fuere necesario.*
- *Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.*
- *El tiempo de duración del acuerdo.*

El trabajador podrá decidir unilateralmente volver a desempeñarse en las condiciones pactadas originalmente en su contrato individual de trabajo, comunicando dicha circunstancia a su empleador con treinta días de anticipación.

2. Atribuciones de la Dirección del Trabajo respecto de los pactos sobre condiciones especiales de Trabajo

El artículo 377 del Código del Trabajo, dispone:

Conforme a lo dispuesto por el legislador respecto de la nueva normativa, esta Dirección estará encargada de implementar un sistema para que el empleador registre electrónicamente los pactos en estudio, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. La forma, condiciones y características del registro referido y las normas para verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la suscripción de los referidos pactos, serán determinadas por este Servicio mediante Resolución Exenta.

Asimismo, esta Dirección deberá poner a disposición de los usuarios modelos tipo de pactos y será la encargada de la fiscalización de los mencionados acuerdos.

En caso de incumplimiento de los requisitos de procedencia para la suscripción de los pactos de que se trata, o en el evento que sus estipulaciones infrinjan gravemente las normas de higiene y seguridad, el Director del Trabajo se encuentra facultado para dejarlos sin efecto mediante resolución fundada, medida que puede ser reclamada por los interesados ante los tribunales de justicia competentes de acuerdo al procedimiento general establecido al efecto.

3. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo suscritos por federaciones y confederaciones

El artículo 408 del Código del Trabajo, dispone:

Por su parte, el artículo 411 del Código del Trabajo, preceptúa:

Del análisis armónico de las normas legales transcritas precedentemente, se desprende que las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier tiempo y sin sujeción a las reglas del procedimiento de la negociación colectiva reglada, suscribir convenios colectivos y/o pactos sobre condiciones especiales de trabajo analizados en el presente dictamen, previo acuerdo con uno o más empleadores o con una o más asociaciones gremiales de empleadores. Los interesados en iniciar este tipo de negociación pueden ser las organizaciones de grado superior señaladas, o bien, uno o más empleadores o uno o más asociaciones gremiales de empleadores, quienes deberán presentar sus propuestas por escrito a la otra parte, la que deberá manifestar su voluntad de negociar en el plazo de 30 días contados desde la presentación de la misma, lo cual siempre será voluntario. En caso de que la parte solicitada acceda a negociar, dentro de este mismo plazo acompañará la respuesta a la proposición de convenio o pacto.

Los pactos suscritos conforme al artículo 408 y siguientes del Código del Trabajo, están sujetos los requisitos esbozados en los acápite que anteceden, salvo en lo que se refiere al quórum de afiliación sindical, el cual no es exigible en este caso, y a la duración de los mismos la que en definitiva será la que acuerden las partes.

Al empleador le serán oponibles sólo aquellos convenios y pactos acordados directamente por sus representantes legales, o aquellos que acepten una vez concertados.

Estos convenios y pactos deben ser depositados en la Dirección del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción, para lo cual este Servicio implementará un registro público, y serán aplicables a los trabajadores afiliados a los sindicatos base que conforman las organizaciones sindicales de grado superior referidas, previa aprobación de los mismos en la forma establecida en sus estatutos. Si estos nada expresan, deberán ser aprobados en asamblea citada al efecto, por la mayoría absoluta de los socios y en votación secreta celebrada ante ministro de fe.

Cabe señalar que de acuerdo al citado y transcrito artículo 411, estos pactos sobre condiciones especiales de trabajo podrán aplicarse en la micro y pequeña empresa en que no existan sindicatos constituidos, con la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, entre las mismas partes, cuya vigencia sea la misma del pacto.***
 - b) Que las estipulaciones del convenio referido se hayan extendido a los trabajadores de la empresa de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 410 del Código del trabajo.***
 - c) Que la aplicación del pacto sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa de que se trate ante ministro de fe.***
- 4. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo, respecto de trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria***

Corresponde indicar que, respecto de la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, el artículo 372 del Código del Trabajo, respecto de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, dispone:

"Pactos sobre condiciones especiales de trabajo. Los convenios colectivos suscritos de acuerdo a las reglas precedentes podrán incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el Título VI de este Libro."

. Vigencia

Sobre el particular, cabe hacer notar, que la ley N° 20.940, en su artículo primero transitorio establece un plazo especial de vigencia, a contar del 01 de abril de 2017, esto es al séptimo mes desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las excepciones que se contemplan en esta normativa dentro de las que no se encuentran los pactos de condiciones especiales de trabajo analizados en el presente informe.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que el sentido y alcance de los nuevos artículos 372, 374, 375, 376, 377, 408, 409 y 411 del Código del Trabajo, modificados por el numeral 26 del artículo 1º de la ley N° 20.940, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 1533, de 06.04.2017

1) No resulta procedente que el empleador y un trabajador celebren por la vía de la negociación individual un pacto sobre condiciones especiales de trabajo para trabajadores con responsabilidades familiares, sin el cumplimiento de los demás requisitos legales, al tenor del artículo 376 del Código del Trabajo.

2) Al trabajador afecto a un pacto de tal naturaleza, le asiste el derecho de dejarlo sin efecto unilateralmente y regresar a laborar en las condiciones originales pactadas en su contrato individual de trabajo.

3) Conforme a la nueva normativa, las partes pueden acordar que el trabajo se realice en el domicilio o bien en otro lugar, estableciendo en el acuerdo la parte de la jornada ordinaria pactada que se desarrollará en el establecimiento de la empresa, lugar de prestación de los servicios y en el otro lugar, pudiendo ser esta parte de la jornada diaria, semanal etc. o un determinado período de tiempo, según convengan las partes.

4) No resulta jurídicamente procedente, de acuerdo a lo dispuesto en el mismo precepto legal, que las partes acuerden modificar la distribución de la jornada de trabajo pactada de manera que el trabajador labore más tiempo durante ciertos períodos de la semana, mes, año etc., para así descansar en otros, de manera tal que resulte factible pactar mensualizar o trimestralizar la jornada de trabajo.

5) Al tenor de la nueva normativa no resulta procedente discontinuar la jornada parcial.

TEMA 4

LA MEDIACIÓN LABORAL Y EL ARBITRAJE

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **La mediación laboral en conflictos colectivos.**
- ✓ **El arbitraje.**

DESARROLLO

DEL TEMA

A continuación, revisaremos cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados.

DE LA MEDIACIÓN LABORAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS

En el caso de conflictos colectivos que no tengan un procedimiento especial para su resolución podrán sujetarse a las disposiciones de los artículos 381, 382, 383 y 384 del Código del Trabajo.

Cualquiera de las partes podrá recurrir a la Inspección del Trabajo para solicitarle una instancia de mediación laboral de conflictos colectivos, por su parte Inspección del Trabajo podrá intervenir de oficio cuando detecte que existen conflictos de índole colectiva.

La Inspección del Trabajo, está facultada para disponer la celebración de las audiencias que estime necesarias para que las partes puedan llegar a un acuerdo, para el logro de este objetivo, la Inspección del Trabajo podrá solicitar asesoramiento e información a entidades públicas y privadas y ordenar medidas destinadas a contar con la mayor información necesaria para contribuir a resolver el conflicto.

Si la mediación no prospera y las partes no logran un acuerdo, la Inspección del Trabajo levantará un informe que detallará las características del conflicto, la posición de las partes, las fórmulas de mediación analizadas y las posturas de las partes respecto de aquellas, el informe será público.

El legislador no establece el tipo de conflictos en los cuales se puede utilizar este procedimiento de mediación, por lo que podrá utilizarse en cualquier tipo de conflicto de carácter colectivo, como sería por ejemplo discrepancias que se produzcan respecto de la aplicación de las cláusulas de un instrumento colectivo.

Los artículos 381, 382, 383 y 384 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 381: Mediación laboral de conflictos colectivos. Los conflictos colectivos que no tengan un procedimiento especial previsto en este Libro para su resolución podrán sujetarse a las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 382: Forma de inicio de la mediación de conflictos colectivos. Cualquiera de las partes podrá recurrir a la Inspección del Trabajo para solicitarle una instancia de mediación laboral de conflictos colectivos. Asimismo, la Inspección del Trabajo podrá intervenir de oficio.

Artículo 383: Facultades de la Inspección del Trabajo. La Inspección del Trabajo estará facultada para disponer la celebración de las audiencias que estime necesarias para llegar a un acuerdo.

Para el logro del objeto de la mediación, la Inspección del Trabajo podrá solicitar asesoramiento e información a entidades públicas y privadas y ordenar medidas destinadas a contar con la mayor información necesaria para contribuir a resolver el conflicto.

Artículo 384: Informe de mediación. En caso de no prosperar la mediación, la Inspección del Trabajo levantará un informe que detallará las características del conflicto, la posición de las partes, las fórmulas de mediación analizadas y las posturas de las partes respecto de aquellas. Este informe será público.

EL ARBITRAJE

De acuerdo a lo dispuesto en el nuevo artículo 385 del Código del Trabajo, el arbitraje ***“es un procedimiento a través del cual la organización sindical y el empleador, en los supuestos y al amparo de las reglas que señala este Capítulo, someten la negociación colectiva a un***

tribunal arbitral para decidir el asunto. La resolución del tribunal arbitral se denominará indistintamente laudo o fallo arbitral.”

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 386, existen 2 tipos de arbitraje, el voluntario y el obligatorio.

Arbitraje voluntario, es aquel que nace del acuerdo entre las partes, quienes en cualquier momento pueden voluntariamente someter la negociación colectiva a arbitraje.

El arbitraje obligatorio, se aplica en aquellos casos en que para los trabajadores les esté prohibido el ejercicio de su derecho a huelga, conforme el artículo 362 del Código del Trabajo o bien cuando por orden del tribunal competente se determine la reanudación de faenas, según lo dispuesto en el artículo 363. Debemos tener presente que de acuerdo al artículo 362, no pueden declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas que:

- a) Atiendan servicios de utilidad pública.
- b) Aquellas cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

El tribunal arbitral, será colegiado y estará integrado por tres árbitros.

Respecto de la oportunidad en la cual operará el arbitraje, dependerá si este es obligatorio o voluntario. Si el arbitraje es voluntario este operara una vez suscrito el compromiso entre las partes.

En el caso del arbitraje obligatorio, este operará una vez llegada la fecha de término de vigencia del instrumento colectivo o a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas.

La Dirección Regional del Trabajo correspondiente al domicilio de la empresa deberá citar a las partes a una audiencia dentro de 5° día para la designación del tribunal arbitral, la que se llevará a cabo con cualquiera de las partes que asista o en ausencia de ambas. En dicha audiencia se procederá a designar a los árbitros que conformarán el tribunal arbitral, nombrando a 3 titulares y 2 suplentes entre los inscritos en la Nómina Nacional de Árbitros Laborales. Las designaciones serán de común acuerdo y, en ausencia de las partes, la Dirección Regional del Trabajo designará aquellos que más se aproximen a las preferencias de las mismas. Si las partes no manifestaren preferencias, la designación se hará por sorteo. El Director Regional del Trabajo procurará que al menos uno de los árbitros tenga domicilio en la Región respectiva.

Los árbitros designados serán notificados por la Dirección Regional del Trabajo al correo electrónico que tengan registrado, quedando citados a una audiencia de constitución del tribunal arbitral dentro de 5° día, a esta audiencia también serán convocadas las partes.

En la audiencia de constitución, el Director Regional del Trabajo tomará juramento o promesa a los árbitros designados, partiendo por los titulares y siguiendo por los suplentes. En caso de ausencia de un árbitro titular, tomará su lugar uno de los suplentes. Los árbitros deberán jurar o prometer dar fiel e íntegro cumplimiento a su cometido. En esta audiencia el tribunal arbitral definirá el procedimiento que seguirá para su funcionamiento.

Una vez verificada la audiencia de constitución, el tribunal arbitral convocará a las partes a una audiencia dentro de los 5 días siguientes. En esta oportunidad las partes presentarán su última propuesta y realizarán las observaciones que estimen pertinentes. El tribunal levantará acta resumida de lo obrado.

El tribunal arbitral podrá requerir los antecedentes que juzgue necesarios, efectuar las visitas que estime procedentes a los locales de trabajo, hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos, sobre las diversas materias sometidas a su resolución, citar a audiencia a las partes, y exigir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole a las partes, que le permitan emitir su fallo de manera fundada.

El tribunal arbitral estará obligado a fallar en favor de la proposición de alguna de las partes.

Mientras no se notifique el fallo a las partes, estas mantendrán la facultad de celebrar directamente un contrato colectivo.

El tribunal arbitral deberá fallar dentro de los 30 días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia constitutiva, plazo que podrá prorrogarse fundadamente hasta por otros 10 días hábiles. El fallo deberá resolver los asuntos sometidos a su decisión y no será objeto de recurso alguno.

La remuneración de los árbitros será determinada por el arancel que anualmente fije la Dirección del Trabajo para el año siguiente, la que será de costo fiscal, salvo cuando el procedimiento arbitral afecte a una gran empresa, esto es empresas de 200 o más trabajadores, caso en el cual el costo deberá ser asumido por esta.

La Secretaría del cuerpo arbitral se radicará en la Dirección del Trabajo, institución que es responsable de llevar el registro de árbitros.

Existirá un Registro Nacional de Árbitros Laborales en el cual podrán inscribirse las personas naturales que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Poseer un título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste.
- 2) Experiencia no menor a cinco años en el ejercicio profesional o en la docencia universitaria en legislación laboral, relaciones laborales, recursos humanos o administración de empresas.
- 3) No encontrarse inhabilitado para prestar servicios en el Estado o ejercer la función pública.
- 4) No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.
- 5) No tener la calidad de funcionario o servidor público de la Administración del Estado, centralizada o descentralizada.

Los árbitros laborales permanecerán en el Registro mientras mantengan los requisitos legales para su inscripción en el mismo.

La Dirección del Trabajo, respecto del registro de árbitros debe:

- 1) Realizar la revisión del cumplimiento y mantención de los requisitos de quienes postulen a incorporarse en el Registro Nacional de Árbitros Laborales.
- 2) Realizar el pago de los honorarios correspondientes a las remuneraciones de los integrantes del tribunal arbitral, cuando proceda.

Constituido el tribunal arbitral, la Dirección del Trabajo suscribirá con cada uno de sus integrantes un contrato de prestación de servicios a honorarios, en el cual se especificará que estos se pagarán contra la entrega del fallo arbitral correspondiente, dentro del plazo máximo permitido.

El Registro Nacional de Árbitros Laborales es de carácter público y contendrá el nombre del árbitro, región o regiones de desempeño, los casos asignados y terminados y el monto de los honorarios percibidos.

Los artículos 385 al 398 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 385: Definición de arbitraje. El arbitraje es un procedimiento a través del cual la organización sindical y el empleador, en los supuestos y al amparo de las reglas que señala este Capítulo, someten la negociación colectiva a un tribunal

arbitral para decidir el asunto. La resolución del tribunal arbitral se denominará indistintamente laudo o fallo arbitral.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, un reglamento dictado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y suscrito por el Ministro de Hacienda determinará las condiciones, plazos y formas por las cuales se llevará a cabo la designación del tribunal arbitral, la contratación de los árbitros, la supervigilancia del Registro Nacional de Árbitros Laborales y demás normas necesarias para el funcionamiento del arbitraje de que trata este Capítulo.

Artículo 386: Arbitraje voluntario y obligatorio. Las partes en cualquier momento podrán voluntariamente someter la negociación colectiva a arbitraje.

El arbitraje será obligatorio para las partes en los casos en que esté prohibida la huelga y cuando se determine la reanudación de faenas, según lo dispuesto en el artículo 363.

Artículo 387: Del tribunal arbitral, de la nómina de árbitros y su designación. El tribunal arbitral será colegiado y estará integrado por tres árbitros.

Suscrito el compromiso entre las partes, llegada la fecha de término de vigencia del instrumento colectivo o a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, la Dirección Regional del Trabajo correspondiente al domicilio de la empresa deberá citar a las partes a una audiencia dentro de quinto día para la designación del tribunal arbitral, la que se llevará a cabo con cualquiera de las partes que asista o en ausencia de ambas.

En esta audiencia se procederá a designar a los árbitros que conformarán el tribunal arbitral, nombrando a tres titulares y dos suplentes entre los inscritos en la Nómina Nacional de Árbitros Laborales. Las designaciones serán de común acuerdo y, en ausencia de las partes, la Dirección Regional del Trabajo designará **aquellos que más se aproximen a las preferencias de las mismas.** Si las partes no manifestaren preferencias, la designación se hará por sorteo. El Director Regional del Trabajo

procurará que al menos uno de los árbitros tenga domicilio en la Región respectiva.

Artículo 388: Notificación de los árbitros, audiencia de constitución y procedimientos de arbitraje. Los árbitros designados serán notificados por la Dirección Regional del Trabajo al correo electrónico que tengan registrado, quedando citados a una audiencia de constitución del tribunal arbitral dentro de quinto día. A esta audiencia también serán convocadas las partes.

En la audiencia de constitución, el Director Regional del Trabajo tomará juramento o promesa a los árbitros designados, partiendo por los titulares y siguiendo por los suplentes. En caso de ausencia de un árbitro titular, tomará su lugar uno de los suplentes. Los árbitros deberán jurar o prometer dar fiel e íntegro cumplimiento a su cometido. En esta audiencia el tribunal arbitral definirá el procedimiento que seguirá para su funcionamiento.

Una vez verificada la audiencia de constitución, el tribunal arbitral convocará a las partes a una audiencia dentro de los cinco días siguientes. En esta oportunidad las partes presentarán su última propuesta y realizarán las observaciones que estimen pertinentes. El tribunal levantará acta resumida de lo obrado.

Al tribunal arbitral les serán aplicables los artículos 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 85 y 89, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, en todo aquello que no sea incompatible con las normas de este Capítulo.

Artículo 389: Facultades del tribunal. El tribunal arbitral podrá requerir los antecedentes que juzgue necesarios, efectuar las visitas que estime procedentes a los locales de trabajo, hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos, sobre las diversas materias sometidas a su resolución, citar a audiencia a las partes, y exigir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole a las partes, que le permitan emitir su fallo de manera fundada.

Artículo 390: Del fallo y del derecho de las partes a celebrar un contrato colectivo antes de su dictación. El tribunal arbitral estará obligado a fallar en favor de la proposición de alguna de las partes.

Mientras no se notifique el fallo a las partes, estas mantendrán la facultad de celebrar directamente un contrato colectivo.

Artículo 391: Plazo para fallar. El tribunal arbitral deberá fallar dentro de los treinta días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia constitutiva, plazo que podrá prorrogarse fundadamente hasta por otros diez días hábiles. El fallo deberá resolver los asuntos sometidos a su decisión y no será objeto de recurso alguno.

Artículo 392: De la remuneración de los árbitros. La remuneración de los árbitros será determinada por el arancel que anualmente fije la Dirección del Trabajo para el año siguiente, la que será de costo fiscal, salvo cuando el procedimiento arbitral afecte a una gran empresa, caso en el cual el costo deberá ser asumido por esta.

Artículo 393: Secretaría del cuerpo arbitral. La Secretaría del cuerpo arbitral se radicará en la Dirección del Trabajo, la que será responsable de llevar el registro de árbitros.

Artículo 394: Registro Nacional de Árbitros Laborales y requisitos para incorporarse. Existirá un Registro Nacional de Árbitros Laborales en el cual podrán inscribirse las personas naturales que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Poseer un título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por este.

2. Experiencia no menor a cinco años en el ejercicio profesional o en la docencia universitaria en legislación laboral, relaciones laborales, recursos humanos o administración de empresas.

3. No encontrarse inhabilitado para prestar servicios en el Estado o ejercer la función pública.

4. No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

5. No tener la calidad de funcionario o servidor público de la Administración del Estado, centralizada o descentralizada.

Los árbitros laborales permanecerán en el Registro mientras mantengan los requisitos legales para su inscripción en el mismo.

Artículo 395: Reglas generales. Corresponderá a la Dirección del Trabajo:

1. La revisión del cumplimiento y mantención de los requisitos de quienes postulen a incorporarse en el Registro Nacional de Árbitros Laborales.

2. El pago de los honorarios correspondientes a las remuneraciones de los integrantes del tribunal arbitral, cuando proceda.

Artículo 396: Contrato del árbitro. Constituido el tribunal arbitral, la Dirección del Trabajo suscribirá con cada uno de sus integrantes un contrato de prestación de servicios a honorarios, en el cual se especificará que estos se pagarán contra la entrega del fallo arbitral correspondiente, dentro del plazo máximo permitido.

Artículo 397: Causales de implicancia y recusación. Serán aplicables a los árbitros laborales las causales de implicancia y recusación señaladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales, considerándose que la mención que en dichas normas se hace a los abogados de las partes deberá entenderse referida a los asesores de las mismas en el respectivo procedimiento de negociación colectiva.

Para los efectos de las impugnancias o recusaciones, solamente se entenderán como parte el empleador, sus representantes legales, sus apoderados en el procedimiento de negociación colectiva, los directores de los sindicatos interesados en la misma y los integrantes de la respectiva comisión negociadora sindical, en su caso.

Las impugnancias o recusaciones serán declaradas de oficio o a petición de parte por el tribunal arbitral, con exclusión del miembro afectado por estas.

En caso de impugnancia, la declaración podrá formularse en cualquier tiempo.

En caso de recusación, el tribunal deberá declararla dentro del plazo de cinco días hábiles desde su constitución. Dentro del mismo plazo, la parte interesada podrá también deducir las causales de recusación que fueren pertinentes.

Si la causal de recusación sobreviniere con posterioridad a la constitución del tribunal arbitral, el plazo a que se refiere el inciso anterior se contará desde que se tuvo conocimiento de la misma.

Si el tribunal no diere lugar a la declaración de la impugnancia o recusación, la parte afectada podrá apelar, dentro del plazo de cinco días hábiles, ante el Director del Trabajo, el que resolverá en el más breve plazo posible.

La interposición de este recurso no suspenderá el procedimiento de arbitraje. Con todo, no podrá procederse a la dictación del fallo arbitral sin que previamente se haya resuelto la impugnancia o recusación.

La resolución que se pronuncie acerca de la impugnancia o recusación se notificará a las partes por carta certificada.

Artículo 398: Características del Registro Nacional de Árbitros Laborales. El Registro Nacional de Árbitros Laborales será de carácter público. Contendrá el nombre del árbitro, región o regiones de desempeño, los casos asignados y terminados y el monto de los honorarios percibidos.

Respecto del arbitraje la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4141/105, de 05.09.2017

Del claro tenor de las normas preinsertas es posible inferir que el legislador definió el arbitraje para efectos laborales en materia de negociación colectiva, y además lo clasificó en arbitraje voluntario y obligatorio.

Así, se estableció que el arbitraje obligatorio es aquel que se aplica en los casos en que queda prohibida la huelga (art. 362 del Código del Trabajo) y cuando se determine la reanudación de faenas (artículo 363 del Código del Trabajo).

Por otro lado, el legislador incluyó en dicho texto legal un procedimiento para el desarrollo del arbitraje, estableciendo que se realizará una audiencia de constitución. Una vez verificada la audiencia de constitución, el tribunal arbitral convocará a las partes a una audiencia dentro de los cinco días siguientes.

En esta oportunidad, las partes deberán presentar su última propuesta y realizar las observaciones que estimen pertinentes, siendo esta presentación muy importante debido a que el tribunal arbitral debe fallar en favor de una de las propuestas formuladas. Finalmente, el Tribunal procederá a levantar acta resumida de lo obrado.

En la especie, de acuerdo a lo anteriormente analizado, es posible indicar que el momento que resulta “legítimo, oportuno y admisible” para que las partes puedan presentar la última propuesta sobre la que tendrá que pronunciarse el tribunal arbitral es la audiencia convocada por el tribunal arbitral, el cual se encuentra establecido en el inciso tercero del artículo 388 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta procedente pronunciarse sobre el sentido interpretativo de los Dictámenes N° 2532/092 de 05.05.1992 y N° 1674/028 de 21.04.2006, debido a que estos refieren a normas anteriores a las que actualmente regulan el arbitraje obligatorio. Ahora bien, de conformidad a la normativa vigente del Código del Trabajo, es posible señalar que el momento “legítimo, oportuno y

admisibles” para que las partes puedan presentar la última propuesta es en la audiencia convocada por el tribunal arbitral, de acuerdo lo dispone el inciso tercero del artículo 388 del Código del Trabajo.

TEMA 5

LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LAS PRÁCTICAS DESLEALES

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **Procedimientos judiciales en la negociación colectiva.**
- ✓ **Las prácticas desleales y su sanción.**
 - ✓ **Las prácticas desleales del empleador.**
 - ✓ **Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador.**
 - ✓ **Práctica desleal de la empresa principal.**
 - ✓ **Régimen sancionatorio.**
 - ✓ **Procedimiento aplicable.**

DESARROLLO

DEL TEMA

A continuación, revisaremos cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal para entender cada uno de los puntos tratados.

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De acuerdo a los nuevos artículos 399 a 402 del Código del Trabajo, los procedimientos judiciales en materia de negociación colectiva presentan las siguientes características:

Competencia: Será competente para conocer de las cuestiones a que de origen la aplicación de las normas sobre negociación colectiva el Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante.

Medidas de reparación: En el caso de la denuncia del artículo 345, esto es el reemplazo de trabajadores en huelga por el empleador, el tribunal competente puede disponer, como medida de reparación, una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción a la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga, además de la multa establecida en el artículo 406, la cuantía de esta multa dependerá del tipo de empresa que comete la falta, siendo el rango de esta multa los siguientes:

- ✓ En la micro empresa de 5 a 25 UTM.
- ✓ En la pequeña empresa de 10 a 50 UTM.
- ✓ En la mediana empresa de 15 a 150 UTM.
- ✓ En la gran empresa de 20 a 300 UTM.

En los procedimientos judiciales a que dé lugar el ejercicio de las acciones previstas en materia de negociación colectiva, el tribunal competente donde se lleve la causa, puede mediante resolución fundada, disponer la suspensión de la negociación colectiva en curso, la resolución que establezca esta suspensión del proceso de negociación colectiva será apelable conforme a lo dispuesto en el artículo 476.

En el caso de la reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga, se establece que el reclamo se deducirá por la empresa o los afectados, ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último.

El reclamo deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la resolución respectiva, según las siguientes reglas:

- a)** El reclamante señalará en su escrito, con precisión:
- ✓ La resolución objeto del reclamo.
 - ✓ La o las normas legales que se suponen infringidas.
 - ✓ La forma como se ha producido la infracción.

✓ Si procediere, las razones por las cuales el acto le perjudica.

- b) La empresa y el o los sindicatos, según corresponda, podrán hacerse parte en el respectivo reclamo de conformidad a las normas generales.
- c) La Corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente. Asimismo, podrá declarar inadmisibles las reclamaciones si el escrito no cumple con las condiciones señaladas en la letra a).
- d) Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe conjunto a los ministros que suscribieron el acto reclamado, concediéndole un plazo de 10 días para ello.
- e) Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.
- f) Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.
- g) La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, incluyendo o excluyendo a la empresa, según corresponda.
- h) En todo aquello que no estuviere regulado por el 402 del Código del Trabajo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda.

Los artículos 399 a 402 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 399: Competencia. Será competente para conocer de las cuestiones a que dé origen la aplicación de este Libro el Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante.

Artículo 400: Medidas de reparación. En el caso de la denuncia del artículo 345, el tribunal competente podrá disponer, como medida de reparación, una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción a la prohibición

de reemplazar trabajadores en huelga, además de la multa establecida en el artículo 406.

Artículo 401: 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.

Artículo 402: Reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga. El reclamo se deducirá por la empresa o los afectados, ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. El reclamo deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la resolución respectiva, según las siguientes reglas:

a) El reclamante señalará en su escrito, con precisión, la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales que se suponen infringidas, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto le perjudica.

b) La empresa y el o los sindicatos, según corresponda, podrán hacerse parte en el respectivo reclamo de conformidad a las normas generales.

c) La Corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente. Asimismo, podrá declarar inadmisibile la reclamación si el escrito no cumple con las condiciones señaladas en la letra a) anterior.

d) Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe conjunto a los ministros que suscribieron el acto reclamado, concediéndole un plazo de diez días al efecto.

e) Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.

f) Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.

g) La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, incluyendo o excluyendo a la empresa, según corresponda.

h) En todo aquello que no estuviere regulado por el presente artículo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda.

LAS PRÁCTICAS DESLEALES Y SU SANCIÓN

De acuerdo a los nuevos artículos 403, 404, 405, 406 y 407 del Código del Trabajo, se establecen nuevas normas relativas a los hechos constitutivos de prácticas desleales durante el proceso de negociación colectiva que pasaremos a revisar:

LAS PRÁCTICAS DESLEALES DEL EMPLEADOR

Son consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos, entre otras las siguientes:

- a)** La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma, recordemos que el artículo 303 establece que las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones legales sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.
- b)** La negativa a recibir a la comisión negociadora del o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece el Libro IV del Código del Trabajo.
- c)** El incumplimiento de la obligación de suministrar la información a las organizaciones sindicales en los términos de los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo, tanto en lo que dice relación con la información periódica como aquella atingente a la negociación

colectiva, también se considera práctica desleal no entregarla en la oportunidad respectivo como así también si se vulnera su autenticidad.

- d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada.

Durante la huelga el empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

- e) El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.
- f) El ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.
- g) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.

PRÁCTICAS DESLEALES DE LOS TRABAJADORES, DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y DEL EMPLEADOR

Son consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos, entre otras las siguientes:

- a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.
- b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

- c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.
- d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente.
- e) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.
- f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella.

PRÁCTICA DESLEAL DE LA EMPRESA PRINCIPAL

Recordemos que el inciso final del Artículo 306 del Código del Trabajo, dispone que ***“la negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga”***.

Como podemos apreciar la empresa principal puede proveer los medios para que la huelga que se lleva a cabo en las empresas contratistas y subcontratistas no afectes sus facultades de administración, sin embargo el artículo 405 establece que es considerada como práctica desleal de la empresa principal la contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista para que se sigan proveyendo los servicios que la empresa contratista o subcontratista que corresponda no se estén proveyendo.

RÉGIMEN SANCIONATORIO

El artículo 406 del Código del Trabajo establece que las prácticas desleales serán sancionadas de la siguiente forma:

- 1) En la micro empresa con multa de 5 a 25 Unidades Tributarias Mensuales.
- 2) En la pequeña empresa con multa de 10 a 50 Unidades Tributarias Mensuales.

- 3) En la mediana empresa con multa de 15 a 150 Unidades Tributarias Mensuales.
- 4) En la gran empresa con multa de 20 a 300 Unidades Tributarias Mensuales.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical.

El incumplimiento de las estipulaciones contenidas en un instrumento colectivo y las prácticas desleales de la letra d) de los artículos 403 y 404, esto es el reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga y el incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, serán sancionados con una multa por cada trabajador involucrado de acuerdo a las siguientes reglas:

- 1) En la micro y pequeña empresa con multa de 1 a 10 Unidades Tributarias Mensuales.
- 2) En la mediana empresa con multa de 5 a 50 Unidades Tributarias Mensuales.
- 3) En la gran empresa con multa de 100 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, esta será sancionada de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 del Código del Trabajo, que establece que ***“en el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se podrá duplicar y triplicar, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo, respectivamente y de acuerdo a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo”***.

Las multas a que se refieren los incisos anteriores serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Las multas que se apliquen de acuerdo a las normas legales, es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes.

PROCEDIMIENTO APLICABLE

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, siendo tribunal competente aquél del domicilio del denunciado.

El proceso judicial se sustanciará conforme las normas establecidas para el procedimiento de Tutela Laboral contemplado en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Las acciones judiciales destinadas a declarar y sancionar las conductas constitutivas de prácticas desleales pueden ser ejercidas por la o las organizaciones sindicales o el empleador, según el caso.

La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas desleales en la negociación colectiva, de los cuales tome conocimiento.

La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas desleales en la negociación colectiva, y publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras, para ello el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los respectivos fallos.

Los artículos 403, 404, 405, 406 y 407 del Código del Trabajo, disponen:

Artículo 403: Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

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

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

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

d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.

El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

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

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

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

Artículo 404: Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

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

b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.

d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda.

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

f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella.

Artículo 405: Práctica desleal de la empresa principal. La contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal será considerada práctica desleal.

Artículo 406: Régimen sancionatorio. Las prácticas desleales serán sancionadas de la siguiente forma:

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.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical.

El incumplimiento de las estipulaciones contenidas en un instrumento colectivo y las prácticas desleales de la letra d) de los artículos 403 y 404 serán sancionados con una multa por cada trabajador involucrado de acuerdo a las siguientes reglas:

- 1. En la micro y pequeña empresa con multa de una a diez unidades tributarias mensuales.***
- 2. En la mediana empresa con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.***
- 3. En la gran empresa con multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.***

En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, esta será sancionada de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Las multas a que se refieren los incisos anteriores serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Lo dispuesto en los incisos anteriores es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes.

Artículo 407: Procedimiento aplicable. El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales en la negociación colectiva se sustanciará conforme a las normas establecidas en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del presente Código.

Las acciones judiciales destinadas a declarar y sancionar las conductas descritas en los artículos anteriores podrán ser ejercidas por la o las organizaciones sindicales o el empleador, según el caso. La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas desleales en la negociación colectiva, de los cuales tome conocimiento.

La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas desleales en la negociación colectiva, y publicar semestralmente la

nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los respectivos fallos.

Respecto de las prácticas desleales, podemos citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

Ordinario Nº 0441/007, de 25.01.2017:

Por otra parte, el inciso final del artículo 306, regula especialmente aquellos casos en que la negociación colectiva, y por consiguiente la huelga, se desarrolla y ejerce en una empresa contratista o subcontratista, prescribiendo:

"La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga."

La precitada norma permite a la empresa principal ejecutar, directamente o a través de un tercero, la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga del contratista o subcontratista. No obstante, dicha norma no puede ser interpretada en el sentido de ser ella una habilitación legal para que la empresa principal ponga término unilateralmente al contrato con la empresa contratista o subcontratista.

Asimismo, y en concordancia con el espíritu de las normas que prohíben el reemplazo de trabajadores en huelga, el artículo 405 del Código del Trabajo preceptúa:

"Práctica desleal de la empresa principal. La contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal será considerada práctica desleal."

Por tanto, se encuentra expresamente prohibido y se considera una práctica desleal, el hecho que una empresa principal, en el proceso de negociación colectiva de una empresa contratista o subcontratista, contrate de manera directa o indirecta trabajadores que son parte de la huelga que se ejerce en aquellas.

Ordinario N° 0999/027, de 02.03.2017:

3. Prácticas desleales en la negociación colectiva

Con motivo de las modificaciones dispuestas por la Ley 20.940, las prácticas desleales en la negociación colectiva se encuentran sancionadas en el Título IX del Libro IV, "De la Negociación Colectiva", artículos 403 a 407, del Código del Trabajo, manteniéndose la regulación dual que de antaño rige en el estatuto laboral y que se traduce en que haya un conjunto de normas en el Libro III destinadas a reprimir las prácticas antisindicales, por una parte, y otro conjunto de normas en el Libro IV que sancionan las prácticas desleales en la negociación colectiva, por otra.

Cabe precisar que, tanto las normas de prácticas desleales en la negociación colectiva como las normas de prácticas antisindicales, pertenecen al mismo tipo de garantía de la libertad sindical, entendida ésta en su total amplitud. Es decir, ambas protecciones -sanción de prácticas antisindicales y sanción de prácticas desleales en la negociación colectiva- tienen el mismo objeto: la tutela de la libertad sindical.

Ahora bien, en cuanto a la regulación contenida en el citado Título IX incorporado por la nueva ley, cabe indicar que, al igual que en la regulación de las prácticas antisindicales, el legislador ha clasificado las conductas desleales según el sujeto activo del ilícito, diferenciando entre prácticas desleales del empleador, por una parte, y prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos con el empleador, por otra.

3.1. Prácticas desleales del empleador

Como ya se ha señalado, la Ley 20.940 ha remarcado la técnica normativa mediante la cual se define una figura central amplia para posteriormente enunciar casos específicos en una lista no taxativa.

Es así como el nuevo artículo 403 establece lo siguiente:

"Artículo 403.- Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos."

De esta disposición se obtiene que la figura genérica de práctica desleal corresponde a la acción de la empresa que entorpezca la negociación colectiva y sus procedimientos, lo que implica que aquellos actos u omisiones del empleador que injustificadamente impidan, obstaculicen o perturben el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y sus procedimientos y atributos, incluso la huelga de los trabajadores, han de ser sancionados como prácticas desleales de la manera y con los efectos que contempla la ley.

Precisado lo anterior, cabe referirse a los casos que el mismo artículo 403 enlista a vía ejemplar. El precepto, en lo que interesa, dispone lo siguiente:

"Artículo 403.- (...). Entre otras, se considerarán las siguientes:

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

Antecedente ineludible de la regla transcrita es el nuevo artículo 303 del Código del Trabajo que da inicio a las normas generales de la negociación colectiva y cuyo inciso 1° dispone:

"Artículo 303.- Partes. Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas."

Útil en este particular es considerar que la Dirección del Trabajo mediante dictamen Ord. N° 5781/093 de 01.12.2016 sobre reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada, al referirse al principio de buena fe ha sostenido que éste envuelve una serie de deberes aplicables al proceso de negociación "que exige a las partes actuar rectamente, de manera honrada y leal, tal como resulta con el deber de participar de las instancias de la negociación colectiva. Así, la buena fe se traducirá, en este caso, en el hecho que las partes concurran a las distintas instancias de negociación con una perspectiva abierta, seria y razonablemente dispuestas a alcanzar una solución justa y consensuada".

La misma doctrina también se ha encargado de señalar que cabe sancionar todas aquellas conductas que dificulten o dilaten el proceso negociador, concluyendo

luego que "el principio de buena fe ha sido concebido en su sentido objetivo, esto es, poniendo el énfasis en el comportamiento externo del sujeto, el cual deberá ponderarse a la luz del estándar que dicta la norma jurídica".

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

Esta letra refiere en lo medular a la conducta que describía el antiguo artículo 387 letra a) que sancionaba al empleador que se negase a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece la ley y que, antes y ahora con la nueva ley, no corresponde sino a una manifestación concreta de trasgresión al principio de buena fe que debe inspirar todo el iter negocial, conforme ya se aludió en el caso de la letra anterior.

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

Este caso refiere al incumplimiento de las nuevas disposiciones incorporadas por la Ley 20.940 en materia de derecho a información de las organizaciones sindicales.

En este ámbito, merece tener presente que este Servicio, en dictamen Ord. N° 5935/096 de 13.12.2016, ha sostenido que: "El Derecho a Información se ha definido por la doctrina como aquel derecho '... de naturaleza instrumental a la acción sindical colectiva, que constituye a su vez una libertad pública de dimensión prestacional, otorgando derechos y facultades a los representantes de los trabajadores para ser informados, informarse e informar sobre un conjunto determinado de hechos, datos o noticias relativas a la actividad económica, productiva, comercial, laboral y, en general, cualquier otra información sobre el giro y actividad de la empresa necesaria para el ejercicio de su función representativa en un contexto de auto tutela, control, consulta y negociación frente al ejercicio de los poderes empresariales, enmarcado en el contenido de un derecho fundamental: la Libertad Sindical.'

"El Derecho de Información, de esta manera entendido, se alza 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 más importantes su rol en las negociaciones colectivas."

Cabe asimismo agregar que esta Dirección ha argüido que el respeto al derecho en comento es también una manifestación del principio de buena fe a que ya se ha hecho referencia.

"d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.

El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo."

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

Las letras d) y e) se encuentran en consonancia con la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga que el legislador se ha ocupado de establecer de manera categórica, reforzando la garantía que contemplaba el antiguo artículo 381.

En efecto, el nuevo artículo 345 dispone en su inciso 2°:

"Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga."

Para luego, en su inciso 4°, establecer lo siguiente:

"La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes."

Así, la prohibición de reemplazo consagrada por el legislador al regular el ejercicio del derecho de huelga, encuentra natural correlato protectorio en la configuración que el legislador hace de las conductas mediante las letras d) y e) del citado artículo 403, tratadas por este Servicio en Dictamen Ord. 0441/0007, de 25.01.2017, sobre derecho a huelga en la negociación colectiva reglada.

Conviene además agregar que, dentro del ámbito de la proscripción del reemplazo en huelga, el legislador ha incorporado la norma del artículo 405 respecto de las empresas principales y trabajadores de empresas contratistas.

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

Este caso, también es contrario a la buena fe negociador, pues afecta la cohesión del colectivo laboral y desvirtúa el objeto y sentido del proceso de negociación colectiva al generar canales de negociación individual, más beneficiosos, en desmedro del proyecto grupal, dando lugar a una obstaculización del proceso en desarrollo.

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

En relación con esta figura, merece tener presente que, tal como ocurre con las prácticas antisindicales, el legislador ha mantenido para todas las manifestaciones de prácticas desleales la norma antes consagrada en el antiguo artículo 390 y que hoy es replicada en el artículo 406 inciso final, cuyo texto es el siguiente:

"Lo dispuesto en los incisos anteriores (refiere al régimen sancionatorio de las prácticas desleales) es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes."

3.2. Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador.

Estos ilícitos tienen como autor a uno o más trabajadores, a uno o más sindicatos de cualquier grado, o bien, a uno o más trabajadores o sindicatos actuando en connivencia con el empleador.

Respecto de estas conductas, el artículo 404, en la primera parte de su inciso 1°, establece lo siguiente:

"Artículo 404. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos."

La figura genérica, por cierto, es la misma que en las prácticas desleales cometidas exclusivamente por el empleador, a saber, actos u omisiones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.

A su turno, los casos ejemplares a que refiere el citado artículo son:

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

b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.

d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda.

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

f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella."

3.3. Práctica desleal de la empresa principal.

En el ámbito del trabajo externalizado, el nuevo artículo 405 contempla una práctica desleal en la negociación colectiva, esta vez imputable a la empresa principal o mandante, reforzando la garantía del derecho a huelga con clara vinculación con la prohibición de reemplazo ya aludida.

En virtud de este nuevo mandato será considerada práctica desleal la contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal.

3.4. Sanciones aplicables.

Conforme al artículo 406, las prácticas desleales se someterán al siguiente régimen sancionatorio:

- ✓ **En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.**
- ✓ **En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.**
- ✓ **En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.**
- ✓ **En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.**

Del mismo modo que en las prácticas antisindicales, el sentenciador fijará la cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical partícipe de la negociación colectiva.

A su turno, el inciso 3° del artículo 406, dispone un régimen sancionatorio especial para los dos casos siguientes 5:

- **Práctica desleal de la letra d) del artículo 403, esto es, el reemplazo de trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada.**

- ***Práctica desleal de la letra d) del artículo 404, es decir, el incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente.***

Estas conductas serán sancionadas con una multa por cada trabajador involucrado de acuerdo a las siguientes reglas:

- ***En la micro y pequeña empresa con multa de una a diez unidades tributarias mensuales.***
- ***En la mediana empresa con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.***
- ***En la gran empresa con multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.***

Por su parte, la reincidencia en materia de prácticas desleales en la negociación colectiva, cuando se trate de medianas y grandes empresas, será sancionada de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código, es decir, los rangos se podrán duplicar y triplicar.

Ahora bien, en cuanto al destino de las multas, el artículo 406 inciso 5°, igual que en el caso de las prácticas antisindicales, dispone que serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por último, valga indicar que, con relación a lo dispuesto en el Artículo 400, referido a las medidas de reparación en caso de la denuncia contemplada en el Artículo 345, por infracción a la prohibición de reemplazo de trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, el tribunal competente podrá disponer una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción, además de la multa ya mencionada anteriormente, en caso de comprobarse la práctica desleal de la letra d) del artículo 403.

4. Deber de registro y publicación administrativa de las sentencias condenatorias.

Junto con el rol denunciante de las Inspecciones del Trabajo, los artículo 294 bis, respecto de prácticas antisindicales, y 407 inciso final, respecto de prácticas

desleales en la negociación colectiva, le imponen a la Dirección del Trabajo el deber de llevar un registro de las correspondientes sentencias condenatorias, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras.

Para cumplir con el trámite antedicho, las mismas disposiciones se encargan de establecer la obligación de los tribunales pertinentes de enviar a la Dirección del Trabajo la copia de los fallos respectivos.

Por último, merece tener presente que el deber de la Dirección del Trabajo de registro y publicación de las sentencias condenatorias ha de cumplirse sin perjuicio de la comunicación que ésta efectúe de la correspondiente información a la Dirección de Compras o a quien haga sus veces, para efectos de hacer efectiva la inhabilidad dispuesta en el artículo 4 de la Ley 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

En consecuencia, sobre la base de consideraciones y disposiciones legales citadas, cumplo con informar que el sentido y alcance de la Ley N° 20.940, de 08.09.2016, en lo referido a prácticas antisindicales y prácticas desleales en la negociación colectiva, es el que se contiene en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 3093/0155, de 18.05.1995:

"Al desarrollo de una negociación colectiva pueden asistir, además de los miembros de la Comisión Negociadora y de los apoderados del empleador, los asesores que designan las partes los que no pueden exceder de tres por cada una de ellas.

Los asesores designados por las partes, asistentes al desarrollo de las negociaciones a que da lugar un proceso de negociación colectiva, se encuentran facultados para participar con derecho a voz en las reuniones que a tal efecto se realicen.

Ahora bien, en el evento de que la empresa condicionara la realización de las reuniones con la Comisión negociadora a que los asesores de esta no intervenga verbalmente en ellas, como sucedería en la especie según lo expresa la directiva

sindical recurrente, tal exigencia por parte del empleador constituye una acción que impide el normal desarrollo de la negociación colectiva que podría configurar una práctica desleal, en conformidad a lo prevenido en la letra c) del artículo 387 del Código del Trabajo.

En tal caso, el conocimiento y resolución de la infracción por práctica desleal corresponde, conforme al artículo 389 del texto legal citado, a los Juzgados del Letras del Trabajo facultando a la parte interesada para accionar directamente ante los referidos Tribunales".