



www.chcapacita.cl

Derecho Colectivo

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

1. ASPECTOS GENERALES

- ✓ Concepto de negociación colectiva
- ✓ Empresas en que se puede negociar colectivamente
- ✓ Empresas en que no puede negociarse en forma colectiva
- ✓ Trabajadores que pueden negociar colectivamente
- ✓ Trabajadores que no tienen derecho a negociar colectivamente
- ✓ Objeto de la negociación
- ✓ Materias que pueden negociarse colectivamente
- ✓ Materias que no son objeto de negociación
- ✓ Diferencia entre contratos colectivos y convenios colectivos

2. TIPOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- ✓ Forma de diferenciar los tipos de negociación
- ✓ Negociación colectiva informal o no reglada
- ✓ Negociación colectiva semireglada
- ✓ Negociación colectiva semireglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada
- ✓ La negociación colectiva reglada

3. EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

✓ **CONSIDERACIONES GENERALES**

- ✓ La negociación colectiva reglada
- ✓ Ministros de fe en materia de negociación colectiva
- ✓ El derecho a fuero durante el proceso de negociación colectiva reglada
- ✓ Efectos que genera la negociación colectiva en los contratos individuales de trabajo
 - ✓ Limitación en la facultad de negociar individualmente entre el empleador y sus trabajadores
 - ✓ Sustitución de las cláusulas del contrato individual por las estipulaciones del instrumento colectivo.
- ✓ Computo de plazos en materia de negociación colectiva
- ✓ Obligación de los trabajadores de permanecer afectos a la negociación

✓ **REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

- ✓ La comisión negociadora de los trabajadores y del empleador
 - ✓ Representación del empleador
 - ✓ Representación de los trabajadores
- ✓ La censura a la comisión negociadora de los trabajadores
- ✓ Designación de asesores

- ✓ **INICIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA**
 - ✓ La Presentación del proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Trabajadores adherentes
 - ✓ Efectos de presentación de proyecto colectivo
 - ✓ Obligación del empleador a proporcionar información
 - ✓ Negativa del empleador a recibir el proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Oportunidad en puede presentarse el proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Presentación en empresas sin contrato colectivo vigente:
 - ✓ Oportunidad en se puede presentar el proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Período no apto para iniciar negociaciones
 - ✓ Comunicación del empleador de presentación de proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Presentación en empresas con contrato colectivo vigente
 - ✓ Postergación del inicio de la negociación

- ✓ **TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO**
 - ✓ Menciones que debe contener el proyecto
 - ✓ La respuesta del empleador
 - ✓ Requisitos que debe cumplir la respuesta del empleador
 - ✓ Plazo del empleador para responder al proyecto y la prorroga
 - ✓ Sanciones para el empleador que no responde en tiempo o forma

- ✓ Las observaciones del empleador al proyecto de contrato colectivo y las objeciones de legalidad

- ✓ **MECANISMOS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA PRODUCIR EL ACUERDO DE LAS PARTES**
 - ✓ Negociaciones directas
 - ✓ En qué consisten
 - ✓ Extensión de las negociaciones
 - ✓ La mediación
 - ✓ Procedencia y plazo para desarrollar la mediación
 - ✓ Arbitraje laboral
 - ✓ tipos de arbitraje
 - ✓ Procedimiento De Arbitraje
 - ✓ La Huelga
 - ✓ La Última Oferta Del Empleador Y La Huelga
 - ✓ Características De La Votación Y Oportunidad De Presentación De La Última Oferta Del Empleador
 - ✓ Quórum Para Entenderse Acordada La Huelga
 - ✓ Oportunidad En Que Debe Hacerse Efectiva La Huelga
 - ✓ Los Buenos Oficios Del Inspector Del Trabajo
 - ✓ Votaciones Para Poner Término A La Huelga
 - ✓ Los Equipos De Emergencia

- ✓ El Reemplazo De Trabajadores En Huelga y el Reintegro de los trabajadores
- ✓ El lock-hout o cierre temporal de la empresa
- ✓ Los efectos de la huelga y del lock-out
- ✓ Facultad de los trabajadores de exigir la suscripción de un nuevo contrato con iguales estipulaciones del contrato anterior
- ✓ **EL CONTRATO COLECTIVO**
 - ✓ Concepto y formalidades
 - ✓ Cláusulas y duración del contrato colectivo
 - ✓ Merito ejecutivo del contrato colectivo
 - ✓ Modificaciones de los contratos colectivos
- ✓ **LA EXTENSIÓN DE BENEFICIOS**
 - ✓ Facultad del empleador de extender beneficios de un instrumento colectivo
 - ✓ Aporte del 75% de la cota sindical
 - ✓ Requisitos que deben cumplirse para que sea procedente el aporte del 75% de la cuota sindical
 - ✓ Trabajadores que se afilian a la organización sindical
 - ✓ Valor de la cuota sobre la cual se calcula el aporte del 75%
 - ✓ Trabajadores que se desafilian a la organización sindical con la cual negociaron colectivamente
 - ✓ Periodo durante el cual debe realizarse el aporte del 75% de la cuota sindical
 - ✓ Obligación del empleador de realizar el descuento del 75% de la cuota sindical

PRESENTACIÓN:

La Ley N° 20.940, en su artículo 1° transitorio, establece que sus disposiciones entraran en vigencia el 01.04.2017, por su parte el artículo 2° transitorio dispone:

Artículo segundo.- 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.

Es por ello que si los trabajadores presentan su proyecto de contrato colectivo el día 30.03.2017, para efectos de su tramitación se regirá íntegramente por las normas legales vigentes a esa fecha, aun cuando la negociación colectiva concluya una vez que ha entrado en vigencia las nuevas disposiciones sobre la materia.

El inciso segundo de a norma citada establece que los instrumentos colectivos suscritos antes de la entrada en vigencia del nuevo Libro IV del Código del Trabajo, ya sea que estos sean suscritos por organizaciones sindicales o por grupos de trabajadores unidos solo para el efecto de negociar, regirán hasta la fecha convenida en ellos, esto es importante toda vez que los instrumentos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 duraban de 2 a 4 años, pero a partir de la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones la duración será de máximo 3 años.

Es por lo anteriormente señalado que se hace necesario que el alumno conozca las normas que regulaban estos procesos de negociación colectiva, como así también normas sobre extensión de beneficios de los instrumentos colectivos, toda vez que estas disposiciones se mantendrán vigentes hasta que los instrumentos colectivos suscritos bajo estas disposiciones concluyan.

TEMA 1

ASPECTOS GENERALES

En este tema se revisaran los siguientes puntos:

- ✓ **Concepto de negociación colectiva**
- ✓ **Empresas en que se puede negociar colectivamente**
- ✓ **Empresas en que no puede negociarse en forma colectiva**
- ✓ **Trabajadores que pueden negociar colectivamente**
- ✓ **Trabajadores que no tienen derecho a negociar colectivamente**
- ✓ **Trabajadores afectos a instrumentos colectivos vigentes**
- ✓ **Objeto de la negociación**
- ✓ **Materias que pueden negociarse colectivamente**
- ✓ **Materias que no son objeto de negociación**
- ✓ **Diferencia entre contratos colectivos y convenios colectivos**

Desarrollo del tema

A continuación se revisaran cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados:

CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El concepto o definición de negociación colectiva se encuentra en el artículo 303 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 303: Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes.

La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes.

En este precepto encontramos el concepto de negociación colectiva, estableciéndose:

- ✓ Los sujetos que participan o negociadores, que son los empleadores, sindicatos y grupos de trabajadores;
- ✓ El objeto de la negociación, cual es establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones;
- ✓ Período, cual es un tiempo determinado, de a lo menos, 2 años y máximo de 4 años; y
- ✓ Las normas que la regulan, que son las contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo.

Al utilizar el término procedimiento, nos indica una serie o secuencia de actos que se desarrollan en el tiempo, iniciándose con la presentación de un proyecto de contrato colectivo de trabajo y culminando, normalmente, con la suscripción del respectivo instrumento colectivo.

Desde la perspectiva de los actores que involucra la negociación colectiva, puede clasificarse como empresa y supraempresa.

En la primera cumpliéndose las exigencias legales que se analizarán a continuación, los trabajadores obligan al empleador a negociar, en cambio en la segunda, se requiere el acuerdo de las partes para llevar a cabo este tipo de negociación.

Los artículos 304 y 305 del código del Trabajo, se refieren a los sujetos que pueden intervenir en un proceso de negociación colectiva, tanto respecto de las empresas en que se puede negociar como de los trabajadores habilitados para ello.

EMPRESAS EN QUE SE PUEDE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

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

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

No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este 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 financiados en más de un 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 educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción 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.

La 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 PUEDE NEGOCIARSE EN FORMA COLECTIVA

De acuerdo al artículo 304 del código del Trabajo, 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 este Ministerio
- 2.** En aquellas en que leyes especiales 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.

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, por ello se hace importante tener en consideración que al respecto la Dirección del Trabajo respecto de este punto ha sostenido 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 debe realizar la objeción respectiva, conforme lo dispone el artículo 329 del Código del Trabajo.

TRABAJADORES QUE PUEDEN NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

De acuerdo a la Constitución Política de la Republica, todo trabajador se tiene derecho a negociar colectivamente, sin embargo en nuestra legislación existe una limitación a este derecho, estableciéndose excepciones al ejercicio de este derecho, es decir se establece que determinados trabajadores no pueden negociar colectivamente, dichas excepciones las encontramos en el artículo 305 del Código del Trabajo.

TRABAJADORES QUE NO TIENEN DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

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: No podrán negociar colectivamente:

- 1. Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;***
- 2. Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;***
- 3. Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y***
- 4. Los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.***

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cual es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

Los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales”.

Conforme a este precepto legal no pueden negociar colectivamente:

1. Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y los trabajadores que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada.
2. Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración.
3. Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y
4. Los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

Los trabajadores indicados en el N° 1 del artículo 305, no pueden negociar por sólo hecho de encontrarse en las situaciones o calidades descritas, por lo que no se necesita establecer en los contratos de trabajo que no pueden negociar colectivamente.

Tratándose de los dependientes señalados en los numerales 2, 3 y 4, además, de encontrarse en alguna de esas calidades, es preciso que en sus contratos individuales se haya dejado constancia escrita de la circunstancia de no poder negociar colectivamente, es necesario que además del pacto por escrito el dependiente se encuentre efectivamente en alguna de las situaciones descritas en el artículo que nos ocupa. La falta de constancia habilita al trabajador a negociar colectivamente.

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 un procedimiento para reclamar de la atribución de alguna de las calidades indicadas, el que presenta las siguientes características:

- a. Puede reclamar cualquier trabajador de la empresa.
- b. El plazo es de 6 meses desde que se atribuye la calidad al dependiente.
- c. La reclamación se interpone ante la Inspección del Trabajo.
- d. El reclamo tiene por objeto que el organismo determine la situación jurídica del trabajador.

- e. La resolución de la Inspección del Trabajo es reclamable al Tribunal competente en el plazo de 5 días de notificada.

Estos trabajadores impedidos de negociar colectivamente, además, no pueden integrar comisiones negociadoras de los trabajadores, salvo que sean dirigentes sindicales.

TRABAJADORES AFECTOS A INSTRUMENTOS COLECTIVOS VIGENTES

Respecto de los trabajadores que no pueden participar en un proceso de negociación colectiva es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 307 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 307:

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.

Por su parte el inciso segundo del Artículo 328 del Código del Trabajo dispone:

“El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia”.

Como se puede apreciar un trabajador no puede estar afecto a más de un instrumento colectivo, celebrada en virtud de las normas del Código del Trabajo, limitación que está sujeta a la misma empresa, es por ello que si un trabajador está afecto a un contrato o convenio 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 artículo 322, en todo caso el trabajador o trabajadores podrá negociar aun estando afecto a instrumento colectivo vigente si el empleador está de acuerdo en con ello.

El legislador permite la coexistencia de contratos con convenios colectivos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 351 del Código del Trabajo que en inciso final dispone:

“Los convenios colectivos que afecten a más de una empresa, ya sea porque los suscriban sindicatos o trabajadores de distintas empresas con sus respectivos empleadores o federaciones y confederaciones en representación de las organizaciones afiliadas a ellas con los respectivos empleadores, podrán regir conjuntamente con los instrumentos colectivos que tengan vigencia en una empresa, en cuanto ello, no implique disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan a los trabajadores por aplicación del respectivo instrumento colectivo de la empresa”.

OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN

De acuerdo al artículo 303 del código del Trabajo, el objetivo de la negociación colectiva es establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, el cual como ya se indicara es de 2 a 4 años.

Las materias que pueden ser negociadas colectivamente como las que no corresponde incluirlas en dichos procesos de negociación, se encuentran establecidas en el artículo 306 del Código del Trabajo, que señala:

Artículo 306: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.

No serán objeto de 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”.

MATERIAS QUE PUEDEN NEGOCIARSE COLECTIVAMENTE

De acuerdo al artículo 306 del Código del Trabajo, son materias que las partes pueden someter a negociación las siguientes:

- ✓ Todas las que digan relación con las remuneraciones
- ✓ Los beneficios en especie o en dinero
- ✓ Las condiciones comunes de trabajo

Las materias que pueden ser parte de la negociación colectiva son tan amplias, que solo mencionaremos algunos ejemplos:

1. Los pactos de horas extraordinarias, en cuanto a casuales de procedencia y valores de esta, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 1322/44 de 05/04/2005 y Ordinario N° 0332/0023, de 30.01.2002.
2. De acuerdo a la orden de Servicio N° 5 de noviembre de 2009 de la Dirección del Trabajo, los acuerdos para implementar o renovar una sistema excepcional de distribución de jornada y descanso.
3. Pacto de indemnizaciones por termino de relación laboral
4. El otorgamiento de préstamos a los trabajadores
5. La condonación de deudas que los trabajadores tengan con la empresa
6. Becas de estudio

MATERIAS QUE NO SON OBJETO DE NEGOCIACIÓN

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.

DIFERENCIA ENTRE CONTRATOS COLECTIVOS Y CONVENIOS COLECTIVOS

La diferencia que existe entre un convenio y un contrato colectivo, está dada por el origen de ellos, toda vez que el contrato y el convenio colectivo producen los mismos efectos en relación a las partes contratantes. La diferencia está radicada en el procedimiento por el cual se alcanza uno u otro instrumento.

El procedimiento de gestación del convenio colectivo se diferencia del procedimiento para arribar al contrato colectivo en las siguientes materias:

- a)** Puede iniciarse en cualquier momento, aun cuando en la empresa exista un instrumento colectivo vigente
- b)** No se encuentra sujeto a restricciones de ninguna naturaleza, salvo que se trate de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar, caso en el cual deben observarse las normas que se señalan en el artículo 314 bis del Código del Trabajo.
- c)** No existe la instancia para reclamar sobre las observaciones que merezca la respuesta del empleador
- d)** No hay derecho a fuero para los trabajadores involucrados
- e)** No hay derecho a huelga ni lock-out
- f)** No obliga a negociar al empleador
- g)** No obliga al empleador a suscribir un instrumento colectivo.

TEMA 2

TIPOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En este tema se revisaran los siguientes puntos:

- ✓ **Forma de diferenciar los tipos de negociación**
- ✓ **Negociación colectiva informal o no reglada**
- ✓ **Negociación colectiva semireglada**
- ✓ **Negociación colectiva semireglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada**
- ✓ **La negociación colectiva reglada**

Desarrollo del tema

A continuación se revisaran cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados:

FORMA DE DIFERENCIAR LOS TIPOS DE NEGOCIACIÓN

Como ya viéramos, la negociación colectiva es definida por el artículo 303 como un procedimiento encaminado a un fin determinado. Cuando dicho procedimiento es establecido por la ley, estamos en presencia de la negociación colectiva reglada, cuya regulación se contiene en las normas que se analizarán. En cambio, si las partes determinan el procedimiento a que se sujetará la negociación, nos encontramos con la denominada negociación colectiva no reglada.

En la actualidad tenemos los siguientes tipos de negociación colectiva

- a) **Negociación colectiva formal o reglada:** Es aquellas reguladas por la ley y puede desarrollarse entre el empleador y un sindicato o grupo de trabajadores.

- b) **Negociación colectiva informal o no reglada:** Es aquellas que no se encuentra sujeta a regulaciones por la ley, sino que es entregada al procedimiento que fijen las partes. Este tipo de negociación solo puede tener lugar entre el empleador y el sindicato. No procede negociar por esta vía con un grupo de trabajadores.
- c) **Negociación colectiva semireglada:** Es la negociación que se efectúa entre el empleador y un grupo de trabajadores unidos para el solo efecto de negociar, este tipo de negociación se encuentra regulada en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, que establece el cumplimiento de ciertas reglas o formalidades para su validez.
- d) **Negociación colectiva semireglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada,** regulada por el artículo 314 bis A, se aplica solo para este tipo especial de trabajadores.

La negociación colectiva formal da origen a los contratos colectivos, mientras que la informal y la semireglada dan origen a los convenios colectivos de trabajo.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA INFORMAL O NO REGLADA

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

Artículo 314: “Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada”.

Además se debe tener en consideración que el artículo 314 bis C del mismo Código, dispone:

Artículo 314 bis C: Las negociaciones de que tratan los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código.

Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351.

De acuerdo a las normas citadas, 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. Por la parte trabajadora, solo puede recurrir a ella, el sindicato, no resultando procedente que negocie por esta vía un grupo de trabajadores unidos para el solo efecto de negociar colectivamente.
4. Tiene por objeto convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.
5. Las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada no le resultan aplicables.
6. No da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se establecen en la negociación colectiva reglada, 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.
7. Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominan convenios colectivos y producen los mismos efectos que los contratos colectivos.
8. Por mandato del artículo 350 del Código del Trabajo, a estos convenios colectivos les resultan aplicables las normas de los artículos 344 a 351 del mismo cuerpo legal, lo que implica que:
 - a. El convenio colectivo debe constar por escrito
 - b. Tendrán una duración de 2 a 4 años

- c. Debe ser depositado en la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción
- d. Debe contener, a los menos, las siguientes menciones:
 - ✓ La determinación precisa de las partes a quienes afecte;
 - ✓ Las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado.
 - ✓ El período de vigencia del instrumento que se suscriba
- e. Los beneficios pactados en convenios colectivos pueden ser extendidos a trabajadores que no negociaron colectivamente de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 346 del Código del Trabajo.
- f. Sus estipulaciones reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346.
- g. Extinguido el convenio colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refirieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente, esto sólo se aplicará tratándose de convenios colectivos de empresa.
- h. El original del convenio colectivo, así como las copias auténticas de dicho instrumento autorizadas por la Inspección del Trabajo, tienen mérito ejecutivo.

La Dirección del Trabajo a señalado que la expresión “una o más organizaciones sindicales”, que aparece en el artículo 314 del Código del Trabajo, incluye a los sindicatos de trabajadores de empresa, interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios como también a las federaciones y confederaciones.

La negociación colectiva no reglada puede comenzar por iniciativa de los trabajadores a través de una organización sindical o bien puede iniciarse con la proposición del empleador a la o las organizaciones sindicales.

Las organizaciones sindicales, que negocien con uno o más empleadores, mediante el procedimiento no reglado o informal de negociación colectiva, pueden admitir en esta negociación a trabajadores no sindicalizados, los cuales se consideraran como parte de dicha negociación, en la medida que se dé cumplimiento a las normas sobre expresión de voluntad colectiva de dichos trabajadores, de acuerdo a las normas contenidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo. Los trabajadores no afiliados a la organización sindical que suscriba el convenio colectivo, se encuentran obligados a aportar el 75% de la cuota sindical ordinaria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 346, del Código del Trabajo, esta cotización es por todo el tiempo que dure el convenio colectivo que se suscriba.

Este tipo de negociación puede iniciarse durante el periodo de vigencia de otro instrumento colectivo, incluso con trabajadores que estén afectos a contratos o convenios colectivos, dado que no se establece restricción alguna sobre quienes pueden negociar en este tipo de negociación colectiva, pueden participar trabajadores con instrumento colectivos como así también aquellos que no lo estén, requiriéndose solo que sean representados por una organización sindical.

La definición de convenio colectivo la encontramos en el artículo 351 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 351: Convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento.

No obstante lo señalado en el artículo anterior, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 348 sólo se aplicará tratándose de convenios colectivos de empresa.

Asimismo, no se les aplicará lo dispuesto en el artículo 347 e inciso primero del artículo 348, cuando en los respectivos convenios se deje expresa constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento.

Los convenios colectivos que afecten a más de una empresa, ya sea porque los suscriban sindicatos o trabajadores de distintas empresas con sus respectivos empleadores o federaciones y confederaciones en representación de las organizaciones afiliadas a ellas con los respectivos empleadores, podrán regir conjuntamente con los instrumentos

colectivos que tengan vigencia en una empresa, en cuanto ello, no implique disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan a los trabajadores por aplicación del respectivo instrumento colectivo de la empresa.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA SEMIREGLADA

Este tipo de negociación se encuentra regulada en el artículo 314 bis del Código del Trabajo que señala:

Artículo 314 bis: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:

- a. Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.***
- b. Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.***
- c. El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506;***
- d. La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.***

Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.

Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317”.

En este precepto legal, encontramos la Negociación Colectiva Semireglada, esta negociación está establecida para los casos que un grupo de trabajadores que se unen para negociar colectivamente, presentando las características que se exponen enseguida:

- a.** Para la procedencia y validez de este tipo de negociación, es menester dar cumplimiento a las siguientes normas mínimas de procedimiento:
 - a.** Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.
 - b.** Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de 3 integrantes ni más de 5, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.
 - c.** El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.
 - d.** La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.
- b.** Las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada no le resultan aplicables.
- c.** 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, etc.
- d.** Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominan convenios colectivos y producen los mismos efectos que los contratos colectivos.
- e.** Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA SEMIREGLADA DE SINDICATOS DE TRABAJADORES AGRÍCOLAS DE TEMPORADA

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 305 del código del Trabajo antes visto, los trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada, no tienen derecho a negociar colectivamente, sin embargo mediante un procedimiento especial de negociación, se permite a una parte de estos trabajadores negociar a través de los sindicatos que agrupen a trabajadores agrícolas de temporada.

Este especial procedimiento de negociación semireglada, se encuentra establecido en los artículos 314 bis A, 314 bis B y 314 bis C del Código del Trabajo, de acuerdo a dichos artículos esta negociación presenta las siguientes características:

- a. El sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada, tendrá la facultad de presentar a el o a los respectivos empleadores, un proyecto de convenio colectivo.
- b. A este proyecto de convenio colectivo deberá darse respuesta dentro del plazo de 15 días desde su recepción.
- c. Si la respuesta antes indicada no se verifica, la Inspección del Trabajo a solicitud del sindicato, podrá apercibirlo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de la sanción prevista en el artículo 506, la cual consiste en una multa.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, las multas se establecen en rango de Unidades tributarias Mensuales según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

NUMERO TRABAJADORES EMPRESA	UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES
De 1 a 49	1 a 10 U.T.M.
De 50 a 199	2 a 40 U.T.M.
De 200 y mas	3 a 60 U.T.M.

A modo de ejemplo si el empleador, considerando todos los trabajadores que trabajan para él, tiene 60 trabajadores, se le puede aplicar una multa administrativa cuyo monto lo determinara dentro del rango establecido en las normas legales, esto es entre 2 a 40 U.T.M.

- d. La respuesta negativa del empleador, sólo habilita al sindicato para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.
- e. La negociación directa deberá finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada.
- f. Se podrán convenir en esta negociación, normas comunes de trabajo y remuneraciones incluyéndose especialmente entre aquéllas, las relativas a prevención de riesgos, higiene y seguridad; distribución de la jornada de trabajo; normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas.
- g. Son materia de negociación también las siguientes:
 - ✓ Acordar normas sobre remuneraciones mínimas, que regirán para los trabajadores afiliados al sindicato.
 - ✓ Pactar las formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas.
- h. Podrá también, si lo acordaren las partes, pactarse la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.
- i. Las estipulaciones de estos convenios, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales que se celebren durante su vigencia con quienes se encuentren afiliados al sindicato y tendrán el plazo de duración que le fijen las partes, que no podrá ser inferior a la respectiva temporada.
- j. Las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada no le resultan aplicables.
- k. 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.
- l. Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominan convenios colectivos y producen los mismos efectos que los contratos colectivos.

Los artículos 314 bis A, 314 bis B y 314 bis C del Código del Trabajo señalan:

Artículo 314 bis A: El sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada, tendrá la facultad de presentar a el o a los respectivos empleadores, un proyecto de convenio colectivo al que deberán dar respuesta dentro del plazo de 15 días desde la recepción del respectivo proyecto de convenio.

Si la respuesta antes indicada no se verifica, la Inspección del Trabajo a solicitud del sindicato, podrá apercibirlo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de la sanción prevista en el artículo 506. La respuesta negativa del empleador, sólo habilita al sindicato para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

La negociación directa deberá finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada.

Artículo 314 bis B: Se podrán convenir en la negociación a que se refiere el artículo anterior, normas comunes de trabajo y remuneraciones incluyéndose especialmente entre aquéllas, las relativas a prevención de riesgos, higiene y seguridad; distribución de la jornada de trabajo; normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas.

Será también objeto especial de esta negociación:

a. Acordar normas sobre remuneraciones mínimas, que regirán para los trabajadores afiliados al sindicato, y

b. Pactar las formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas.

Podrá también, si lo acordaren las partes, pactarse la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

Las estipulaciones de estos convenios, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales que se celebren durante su vigencia con quienes se encuentren afiliados al sindicato y tendrán el plazo de duración que le fijen las partes, que no podrá ser inferior a la respectiva temporada.

Artículo 314 bis C: Las negociaciones de que tratan los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código.

Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

La negociación colectiva reglada o formal, corresponde a aquella negociación que se efectúa con sujeción a todas y cada una de las normas de carácter procesal establecidas en el Libro IV del Código del Trabajo y da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones previstas en dicho cuerpo legal resolviéndose a través de un contrato colectivo o un fallo arbitral.

Las principales prerrogativas que se dan en este tipo de negociación son:

- ✓ Derecho a fuero laboral de los trabajadores
- ✓ La obligación de negociar del empleador
- ✓ El derecho a huelga
- ✓ La obligación de los trabajadores de permanecer afectos a la negociación

Este tipo de negociación colectiva reglada tiene su origen en la iniciativa de los trabajadores, a diferencia de la informal que puede surgir de cualquiera de las partes, este procedimiento se inicia con la presentación de un proyecto de contrato colectivo de trabajo.

Respecto de los sujetos que pueden presentar un proyecto de contrato colectivo de trabajo, la ley faculta a los sindicatos y a los grupos unidos para el sólo efecto de negociar colectivamente para que puedan negociar por esta vía.

El sindicato puede presentar proyecto de contrato colectivo por el sólo hecho de tener tal calidad, con prescindencia de la cantidad de socios que agrupe.

El grupo podrá negociar en la medida que reúna los quórum y porcentajes que se exige para constituir un sindicato. En estos casos, dichos quórum y porcentajes se calculan en relación a los trabajadores facultados para negociar colectivamente y no sobre la totalidad de trabajadores de la empresa o establecimiento, como cuando se constituye un sindicato.

TEMA 3

EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

En este tema se revisaran los siguientes puntos:

- ✓ **CONSIDERACIONES GENERALES**
 - ✓ La negociación colectiva reglada
 - ✓ Ministros de fe en materia de negociación colectiva
 - ✓ El derecho a fuero durante el proceso de negociación colectiva reglada
 - ✓ Efectos que genera la negociación colectiva en los contratos individuales de trabajo
 - ✓ Limitación en la facultad de negociar individualmente entre el empleador y sus trabajadores
 - ✓ Sustitución de las cláusulas del contrato individual por las estipulaciones del instrumento colectivo.
 - ✓ Computo de plazos en materia de negociación colectiva
 - ✓ Obligación de los trabajadores de permanecer afectos a la negociación
- ✓ **REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**
 - ✓ La comisión negociadora de los trabajadores y del empleador
 - ✓ Representación del empleador
 - ✓ Representación de los trabajadores
 - ✓ La censura a la comisión negociadora de los trabajadores
 - ✓ Designación de asesores
- ✓ **INICIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA**
 - ✓ La Presentación del proyecto de contrato colectivo

- ✓ Trabajadores adherentes
- ✓ Efectos de presentación de proyecto colectivo
- ✓ Obligación del empleador a proporcionar información
- ✓ Negativa del empleador a recibir el proyecto de contrato colectivo
- ✓ Oportunidad en puede presentarse el proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Presentación en empresas sin contrato colectivo vigente:
 - ✓ Oportunidad en se puede presentar el proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Período no apto para iniciar negociaciones
 - ✓ Comunicación del empleador de presentación de proyecto de contrato colectivo
 - ✓ Presentación en empresas con contrato colectivo vigente
 - ✓ Postergación del inicio de la negociación
- ✓ **TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO**
 - ✓ Menciones que debe contener el proyecto
 - ✓ La respuesta del empleador
 - ✓ Requisitos que debe cumplir la respuesta del empleador
 - ✓ Plazo del empleador para responder al proyecto y la prorroga
 - ✓ Sanciones para el empleador que no responde en tiempo o forma
 - ✓ Las observaciones del empleador al proyecto de contrato colectivo y las objeciones de legalidad
- ✓ **MECANISMOS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA PRODUCIR EL ACUERDO DE LAS PARTES**
 - ✓ Negociaciones directas
 - ✓ En qué consisten

- ✓ Extensión de las negociaciones
- ✓ La mediación
 - ✓ Procedencia y plazo para desarrollar la mediación
- ✓ Arbitraje laboral
 - ✓ tipos de arbitraje
 - ✓ Procedimiento De Arbitraje
- ✓ La Huelga
 - ✓ La Última Oferta Del Empleador Y La Huelga
 - ✓ Características De La Votación Y Oportunidad De Presentación De La Última Oferta Del Empleador
 - ✓ Quórum Para Entenderse Acordada La Huelga
 - ✓ Oportunidad En Que Debe Hacerse Efectiva La Huelga
 - ✓ Los Buenos Oficios Del Inspector Del Trabajo
 - ✓ Votaciones Para Poner Término A La Huelga
 - ✓ Los Equipos De Emergencia
 - ✓ El Reemplazo De Trabajadores En Huelga y el Reintegro de los trabajadores
- ✓ El lock-hout o cierre temporal de la empresa
- ✓ Los efectos de la huelga y del lock-out
- ✓ Facultad de los trabajadores de exigir la suscripción de un nuevo contrato con iguales estipulaciones del contrato anterior.

- ✓ **EL CONTRATO COLECTIVO**

- ✓ Concepto y formalidades
- ✓ Cláusulas y duración del contrato colectivo
- ✓ Merito ejecutivo del contrato colectivo
- ✓ Modificaciones de los contratos colectivos

- ✓ **LA EXTENSIÓN DE BENEFICIOS**
 - ✓ Facultad del empleador de extender beneficios de un instrumento colectivo
 - ✓ Aporte del 75% de la cuota sindical
 - ✓ Requisitos que deben cumplirse para que sea procedente el aporte del 75% de la cuota sindical
 - ✓ Trabajadores que se afilian a la organización sindical
 - ✓ Valor de la cuota sobre la cual se calcula el aporte del 75%
 - ✓ Trabajadores que se desafilian a la organización sindical con la cual negociaron colectivamente
 - ✓ Periodo durante el cual debe realizarse el aporte del 75% de la cuota sindical
 - ✓ Obligación del empleador de realizar el descuento del 75% de la cuota sindical

Desarrollo del tema

A continuación se revisaran cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados.

CONSIDERACIONES GENERALES

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

Este tipo de negociación colectiva, se encuentra expresamente regulada por las normas del Código del Trabajo, estableciendo las etapas en que se desarrollará, siendo por supuesto la de más común realización.

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, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo que al respecto señala:

Ordinario N° 4618/0109, de 04.07.1990:

"El procedimiento de negociación colectiva corresponde a aquella negociación que se efectúa con sujeción a todas y cada una de las normas de carácter procesal establecidas en la ley y da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones previstas en dicho cuerpo legal resolviéndose a través de un contrato colectivo o un fallo arbitral".

Este proceso es continuo y la normativa no contempla su suspensión o interrupción, sin embargo la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo establece situaciones en las cuales el procedimiento de negociación se ve interrumpido, siendo estas situaciones las siguientes:

- ✓ El feriado colectivo (artículo 76 del Código del Trabajo)
- ✓ El feriado de los establecimientos educacionales regulados en el artículo 74 del Código del Trabajo y el artículo 41 del Estatuto Docente.

Sobre estas situaciones podemos citar los siguientes pronunciamientos del ente fiscalizador:

Ordinario N° 1587/027, de 02.04.2015:

Al respecto, cabe consignar que, respecto de estos eventos o procedimientos en que sólo actúan los trabajadores miembros de la comisión negociadora, corresponde aplicar el mismo criterio contenido en la jurisprudencia administrativa ya aludida, no siendo ajustado a Derecho sostener que el proceso de negociación colectiva continúa normalmente para estos casos, por cuanto ello significaría desconocer la realidad y

vigencia del feriado legal establecido en el artículo 41 del Estatuto Docente para dichos dependientes, lo que introduciría un trato diferenciado hacia ellos sin justificación razonable, hecho que el legislador y el constituyente se han encargado enfáticamente de proscribir.

En consecuencia, corresponde complementar la doctrina contenida en el dictamen ordinario N° 5408/250 de febrero de 2003 y en anteriores similares, debiendo entenderse que el feriado legal establecido en el artículo 41 de la Ley 19.070, Estatuto Docente, suspende el procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional regido por dicha preceptiva, respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, incluyéndose dentro de tal suspensión no sólo las etapas o actos que requieren expresión de la voluntad colectiva sino también las etapas o actos en que sólo intervienen los trabajadores miembros de la comisión negociadora que se encuentren gozando de ese irrenunciable derecho al descanso anual.

Ordinario N° 3729/0276, 05.09.2000:

"El feriado colectivo concedido por el empleador prevalece sobre el procedimiento de negociación colectiva en caso que coincida con el día en que los trabajadores deben hacer efectiva la huelga, sin perjuicio de la práctica desleal del empleador que pudiere eventualmente configurarse.

Ordinario N° 5571/0190, de 21.07.1987:

"El procedimiento de negociación colectiva debe entenderse suspendido durante el período en que el empleador concede feriado colectivo a los trabajadores involucrados en el mismo, únicamente en el evento que este coincida con el día en que ellos deban hacer efectiva la huelga".

Ordinario N° 0394/0011, de 23.01.2003:

1) El procedimiento de negociación colectiva desarrolla en un establecimiento educacional, debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados durante el período en que los profesionales de la educación interrumpen sus actividades en virtud de su feriado legal en los términos previstos en el artículo 41 del Estatuto Docente, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o bien si se acepta la última oferta del empleador.

2) No resulta jurídicamente procedente dar el aviso de término de contrato a que se refiere el artículo 87 de la Ley N° 19.070, durante el período en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva gozan de fuero laboral, en los términos previstos en el artículo 309 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 5408/0250, de 16.12.2003:

"1) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular se suspende respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período en que hacen uso de su feriado legal en los términos previstos en los artículos 41 de la Ley N° 19.070 y 74 del Código del Trabajo, según corresponda, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si acepta la última oferta del empleador, para hacer efectiva la huelga y para suspender la que se inició con anterioridad al inicio del período de interrupción de las actividades escolares.

2) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular no se suspende respecto de los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período de suspensión de las actividades escolares por vacaciones de invierno y fiestas patrias. Por el contrario si durante dichos períodos el personal se encuentra liberado de prestar servicios, el procedimiento de negociación colectiva debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o

si se acepta la última oferta del empleador, para hacerla efectiva y para suspender la que se hizo efectiva antes del inicio del período de suspensión. "

MINISTROS DE FE EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

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

Artículo 313: Para los efectos previstos en este Libro IV serán ministros de fe los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo.

Revisten el carácter de Ministros de Fe, para los efectos de la negociación colectiva, los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo.

EL DERECHO A FUERO DURANTE EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

Como viéramos anteriormente en este curso, el fuero es una especial forma de protección que la ley otorga a determinados trabajadores en razón del cargo o función que desempeñan (dirigente sindical) o de la situación en se encuentren.

El fuero no otorga al trabajador inamovilidad en su empleo sino que constituye una forma de protegerlo, pues, el dependiente aforado puede ser despedido sólo si se cuenta con autorización judicial para ello.

El fuero en materia de negociación colectiva reglada se encuentra previsto en el artículo 309 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 309: Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva 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.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período a que se refiere el inciso anterior.

Trabajadores Afectos

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 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, esto es las partes del proceso, y así determinar además quienes gozan de fuero laboral.

Duración Del Fuero

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, antes citado, 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, toda vez que 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.

El Fuero De Los Trabajadores Con Contratos A Plazo Fijo

El artículo 309, respecto de los trabajadores con contrato de plazo fijo se establece una situación especial, la cual es que si el vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo 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 del fuero durante la negociación colectiva reglada la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1191/023, de 13.03.2015.

De la norma legal antes transcrita, fluye que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado gozan de fuero desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto hasta treinta días después de haberse suscrito el instrumento respectivo o de la notificación a las partes del fallo que se dicte.

En tal sentido, en la especie, el plazo de los treinta días contemplado en la disposición legal antes transcrita, deberá contabilizarse desde el día de la votación y aceptación de la última oferta del empleador.

Ahora bien, en el evento que la aceptación de la última oferta del empleador o la declaración de huelga, tenga lugar en votaciones parciales, si procediere, la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 3593/267 de 28.08.2000, ha concluido que “se considera, para todos los efectos legales, como día de votación de la última oferta del empleador o la declaración de huelga la última jornada utilizada”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado, que ha concluido conforme a la norma prevista en el inciso primero del artículo 370 del Código del Trabajo, esto es, al aceptar la última oferta del empleador, gozan de fuero desde diez días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la fecha en que votaron y aceptaron la

última oferta del empleador, o en el evento que la aceptación de la última oferta tenga lugar en votaciones parciales, desde la última jornada utilizada para tal efecto.

Ordinario Nº 0276/005, de 20.01.2015.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se infiere, en lo pertinente, que por expreso mandato del legislador el empleador que pusiere término al contrato de trabajo por aplicación de la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, deberá dar aviso al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, con a lo menos treinta días de anticipación, salvo que pague una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada, en cuyo caso no se requerirá la anticipación indicada del aviso previo de término.

De esta suerte, para una correcta aplicación de la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, además de ser justificada, el empleador podrá optar por una de las siguientes alternativas, a saber:

- a) Notificar al trabajador el aviso de término de contrato de trabajo con una anticipación mínima de treinta días, o*
- b) Pagar una indemnización en dinero equivalente a la última remuneración mensual devengada sin tener que dar el aviso con la anticipación de a lo menos treinta días.*

De ello se sigue, que si el empleador opta por la primera de las alternativas, esto es, dar aviso con treinta días de anticipación, dicho aviso involucrará dos circunstancias, por una parte, la correspondiente notificación de aviso de término y, por otra, el transcurso del plazo de 30 días, a que se ha hecho alusión.

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, cumpla 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° 4814/0229, de 02.08.1995:

“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.

Ahora bien, el ejercicio de la facultad prevista en el inciso 1º del artículo 369 del Código del Trabajo, ya analizado, esto es, la de prorrogar la vigencia del contrato colectivo anterior, no significa, de modo alguno, la conclusión del respectivo proceso de negociación colectiva, si se considera que, como ya se expresara, la misma tiene, precisamente, por finalidad, continuar las negociaciones tendientes a obtener un acuerdo entre las partes.

En otros términos, sólo se prorroga la vigencia del contrato anterior con el objeto de seguir negociando.

De consiguiente, atendido lo precedentemente expuesto, forzoso es concluir que el fuero de que gozan los dependientes involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante la prórroga a que se refiere el citado inciso 1º del artículo 369 del Código del Trabajo, por cuanto tal circunstancia implica que no se ha producido la conclusión del proceso de negociación, esto es, no se ha suscrito el contrato colectivo ni se ha notificado el fallo arbitral, según el caso, condición necesaria para la extinción de la señalada prerrogativa conforme al referido precepto legal".

Ordinario N° 0394/0011, de 23.01.2003:

“No resulta jurídicamente procedente dar el aviso de término de contrato a que se refiere el artículo 87 de la Ley N° 19.070, durante el período en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva gozan de fuero laboral, en los términos previstos en el artículo 309 del Código del Trabajo.”

Ordinario N° 4777/0221, de 14.12.2001:

La norma del artículo 310, del Código del Trabajo, ha quedado tácticamente derogada, atendido la nueva redacción del artículo 309, del Código del Trabajo, que la retrotraído la situación de todos los trabajadores sujetos a plazo fijo, involucrados en una negociación colectiva, al estado anterior a la modificación introducida por la ley 19.630. Lo anterior significa que a partir del 1º de diciembre de 2001, no se requiere solicitar el desafuero para poner término a la relación laboral de los trabajadores sujetos a contrato de plazo fijo, cuyo vencimiento se produzca en el periodo comprendido en el periodo señalado en el inciso 1º del artículo 309, Código del Trabajo.

Ordinario N° 0032/0002, de 06.01.2000:

“El fuero solo impide que el empleador puede despedir al trabajador en goce de tal protección legal, de no contar con la autorización del Juez, pero nada obsta que puedan operar otras causales de término de contrato, que no signifiquen despido, como podrían ser el mutuo acuerdo, la muerte del trabajador, o su renuncia voluntaria, causales de los N°s. 1, 2 Y 3 del artículo 159, del Código del Trabajo, ante las cuales el fuero no puede tener relevancia alguna, si este como se precisó inhibe el despido.

Cabe agregar, por lo demás, que la legislación vigente no contempla la obligación de indemnizar el fuero laboral, sin perjuicio de lo que eventualmente el Juez del trabajo determine, conociendo de demanda por infracción a normas del fuero por despido ilegal del empleador, a petición de parte, que le lleve a condenar al pago de alguna indemnización por tal causa”.

EFFECTOS QUE GENERA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

Con el fin de proteger los beneficios obtenidos mediante el proceso de negociación colectiva, el legislador ha establecido dos situaciones especiales las pasaremos a revisar.

Limitación en la facultad de negociar individualmente entre el empleador y sus trabajadores

Se limita la facultad de modificar los contratos individuales de trabajo, vía la negociación individual del trabajador con su empleador, al establecerse en el artículo 311 del Código del Trabajo 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, la norma mencionada dispone:

Artículo 311 “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 contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido.

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.

Sustitución de las cláusulas del contrato individual por las estipulaciones del instrumento colectivo.

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, esta situación se encuentra regulada en el artículo 348 del código del trabajo que dispone:

Artículo 348: Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346.

Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refirieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

De acuerdo a la norma citada, encontramos dos importantes relaciones entre el contrato individual y los contratos colectivos, ellas son:

- 1.** Reemplazo de cláusulas: Las cláusulas del contrato individual son reemplazadas por las del contrato colectivo, en aquellas materias que fueron negociadas colectivamente.
- 2.** Subsistencia de cláusulas: Una vez extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas se incorporan al contrato individual, manteniendo su vigencia, con dos importantes excepciones, es decir, no subsisten:
 - a.** Las cláusulas de reajustabilidad.
 - b.** Los derechos y obligaciones que pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 4223, de 11.08.2016.

Esta Dirección ha sostenido desde antaño que se colige de la disposición legal transcrita que, extinguido un contrato colectivo, todos los derechos y obligaciones que se encontraban contenidas en él pasaron a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores regidos por el mismo, 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 no negocien colectivamente en la oportunidad señalada en la ley1.

Esto es lo que la doctrina llama "efecto ultractivo" o "a posteriori" del contrato colectivo, y que no es sino palmaria manifestación de la autonomía colectiva como fuente del derecho, en el sentido de dotarla de preeminencia respecto de la voluntad individual de las partes de la relación laboral

Dicha preeminencia, propia de la legislación laboral, tiene una de sus manifestaciones fundamentales, como lo establece el artículo 348 del Código del Trabajo, en esta situación de integración normativa forzada del contenido del contrato colectivo en el contenido del contrato individual de trabajo, incluso después de la extinción del primero.

Del mismo modo, cabe considerar que del precepto anotado se deduce que están exceptuadas de este particular efecto aquellas cláusulas que se refieren a reajustabilidad, tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero y aquellos que involucran derechos y obligaciones que deben ejercitarse o cumplirse en forma colectiva, las cuales desaparecen una vez expirado el plazo fijado para la vigencia del contrato colectivo.

Ahora bien, en relación con la primera materia consultada, merece tener presente que se ha entendido que son cláusulas de reajustabilidad aquellas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de ambos, razón por la cual, para efectos de la excepción contenida en el citado inc.2° del artículo 348, sólo pueden considerarse estipulaciones con este carácter y no otros pactos que versen sobre el sistema remuneracional.

En la especie, la forma de calcular las remuneraciones variables no puede asimilarse a un pacto destinado al mero reajuste de estos emolumentos, desde que su objeto es claramente diverso, a saber, la creación de un mecanismo de determinación de la cuantía principal de las asignaciones variables de cada trabajador -por ende, independiente de instrumentos de reajustabilidad posterior -, lo que obliga a sostener que las correspondientes estipulaciones no caben dentro de la salvedad que dispone la segunda parte del inc.2° del artículo 348 ya anotado, sino que han de subsistir como integrantes de los contratos individuales por expreso mandato de la norma de ultractividad consagrada en el precepto que nos convoca.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, forzoso es concluir que las cláusulas del contrato colectivo que establecen la forma o mecanismo para calcular las distintas remuneraciones de los trabajadores a que se refiere la presentación de origen, no constituyen cláusulas de reajustabilidad en los términos previstos en la segunda parte del inc. 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, resultando plenamente aplicable al caso de la especie la norma de dicho precepto que dispone la subsistencia de los pactos de marras como integrantes de los respectivos contratos individuales de trabajo.

Precisado lo anterior, corresponde referirse a la procedencia de modificar unilateralmente los pactos que han ingresado al contenido contractual por aplicación del artículo 348 inc.2°, ya aludido.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 5 inc. 3° del Código del Trabajo prescribe lo siguiente:

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

A su vez, el artículo 1545 del Código Civil, establece:

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

Sobre la base normativa citada, esta Dirección ha sostenido que no se puede modificar unilateralmente una cláusula del contrato individual de trabajo, pues ello implicaría trasgredir no sólo la expresa voluntad del legislador laboral, sino además las reglas y principios generales de la contratación privada, siendo imprescindible contar con el pertinente mutuo acuerdo de los contratantes (Ord. Nº 2933/81 de 23.7.2003, entre otros).

A lo anterior, cabe agregar que la alteración contractual que habría dispuesto el empleador y de la que da cuenta el informe de fiscalización tenido a la vista, no es de aquellas que permite excepcionalmente el legislador mediante la institución del ius variandi regulado en el artículo 12 del estatuto laboral, así como tampoco se está frente a alguna situación especial que signifique eximir al empleador de las obligaciones y reglas generales aplicables a la materia, razón por la cual, la organización sindical solicitante puede ocurrir por la vía administrativa o jurisdiccional que estime apropiada para la protección de los derechos afectados, sin perjuicio de la actuación de oficio de esta Dirección, conforme a sus facultades.

Ordinario 6620, de 17.12.2015:

1) En lo que concierne a esta consulta, que dice relación con la vigencia de las cláusulas del convenio colectivo suscrito por el Sindicato Nacional de Empresa TRANSAP S.A., una vez extinguido dicho instrumento, cabe manifestar, en primer término, que el artículo 348 inciso 2º del Código del Trabajo, establece:

Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

Del precepto legal transcrito se infiere que una vez extinguido el contrato colectivo, todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en él pasan a formar

parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores regidos por los mismos, efecto que se produce de pleno derecho.

Sin embargo, no rige este principio de subsistencia en el contrato individual tratándose de las cláusulas relativas a beneficios u obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente o de aquellas estipulaciones relativas a la reajustabilidad de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

De esta manera, es lícito sostener, que aun cuando se hubiere extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas continúan rigiendo más allá de la fecha de vigencia establecida, atendido que —con excepción de los casos indicados en el párrafo anterior— subsisten en el contrato individual de los trabajadores que participaron en el proceso de negociación colectiva, en calidad de afiliados a la organización sindical respectiva o como adherentes a dicho proceso.

Resulta necesario señalar a este respecto que, tal como se ha sostenido reiteradamente por este Servicio, entre otros, en dictamen N° 2919/165, de 14.09.2002, debe entenderse que un instrumento colectivo se ha extinguido cuando el colectivo laboral que participó en su suscripción no negocia dentro de los plazos señalados en el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo o anticipa dicho proceso mediante la celebración de una negociación colectiva de carácter voluntario.

Lo expuesto precedentemente resulta aplicable igualmente tratándose de la próxima extinción del convenio colectivo por el que se consulta. Ello atendido lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 351 del citado cuerpo legal, en los siguientes términos:

Convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento.

No obstante lo señalado en el artículo anterior, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 348 sólo se aplicará tratándose de convenios colectivos de empresa.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes transcritas se colige que la modalidad de negociación que en ella se establece no está afectada a las normas de procedimiento que rigen para la negociación colectiva reglada.

Se infiere, igualmente, que los instrumentos colectivos que tuvieren origen en esa forma de negociación se denominarán convenios colectivos, los cuales, por expreso mandato del legislador, producen los mismos efectos que los contratos colectivos de trabajo, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el citado artículo 351.

Finalmente, el inciso 2º del referido artículo 351 hace aplicable solo a los convenios colectivos de empresa —excluyendo así a aquellos que afectan a más de una de ellas— la disposición prevista en el inciso 2º del artículo 348.

De ello se sigue que la extinción del convenio colectivo de empresa, surte el mismo efecto que la del contrato colectivo, toda vez que en conformidad a las normas recién transcritas y comentadas, sus cláusulas continúan rigiendo más allá de la fecha de vigencia establecida, en los mismos términos y con las limitaciones legales antes expuestas, subsistiendo en el contrato individual de los trabajadores que participaron en el proceso de negociación colectiva respectivo.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, es posible sostener que, en la especie, una vez extinguido el convenio colectivo suscrito por el fusionado Sindicato Nacional de Empresa TRANSAP S.A., con vigencia hasta el 14 de diciembre del año en curso, sus cláusulas continuarán rigiendo más allá de dicha fecha, en los contratos individuales de los trabajadores que participaron en el proceso de negociación colectiva, salvo aquellas relativas a la reajustabilidad de las remuneraciones y de los demás beneficios pactados en dinero, así como las que se refieren a los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

Ordinario N° 1847, de 15.04.2015.

1. Respecto a la incorporación a los contratos individuales del beneficio “Evaluación de Desempeño”, cabe señalar que el artículo 348, inciso 2º del Código del Trabajo, prescribe:

"Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente".

De la disposición legal preinserta se colige que extinguido un contrato colectivo todos los derechos y obligaciones que se encontraban contenidas en él pasaran a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores regidos por el mismo, efecto que se produce de pleno derecho, vale decir, por el sólo ministerio de la ley, sin necesidad de que las partes lo acuerden en documento alguno y siempre que no negocien colectivamente con posterioridad a la extinción del respectivo contrato colectivo.

Se deduce, asimismo, que se exceptúan de esta regla aquellas cláusulas que se refieren a reajustabilidad, tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero y aquellos que involucran derechos y obligaciones que deben ejercitarse o cumplirse en forma colectiva, los cuales desaparecen una vez expirado el plazo fijado para la vigencia del contrato colectivo.

Ahora bien, en la especie, se trata de determinar si el beneficio “evaluación de desempeño”, pactado en el contrato colectivo vigente, en virtud del cual el empleador se obliga a reajustar el sueldo base de los trabajadores en el porcentaje establecido para cada puntuación, de acuerdo a la calificación obtenida por éstos, se entiende incorporado a los contratos individuales de los mismos, una vez extinguido el instrumento colectivo que lo contiene.

Al respecto, cabe tener presente que este Servicio, al fijar el sentido y alcance de la expresión “cláusulas relativas a reajustabilidad”, utilizada en la norma en comento, ha establecido mediante dictamen N° 551/265, de 21.09.1994, que el legislador se ha referido a aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las

remuneraciones o beneficios en dinero, a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el beneficio objeto de la presente consulta, de acuerdo a lo expuesto en su presentación, si bien es cierto que involucra un aumento de las remuneraciones, no lo es menos que se trata de un incremento que opera en forma independiente de todo mecanismo que tienda a mantener el poder adquisitivo de las mismas, toda vez que estamos en presencia de un premio que el empleador otorga al 50% de los dependientes mejor evaluados en cada área.

En efecto, la citada cláusula dispone:

“Asimismo, y con objeto de relacionar los aumentos de renta al mérito y desempeño de sus trabajadores, la Empresa mantendrá a partir del proceso de Evaluación de Desempeño un sistema de reajuste automático del sueldo base de los trabajadores en función de la calificación obtenida en dicho proceso.

Este reajuste se originará una sola vez en el año y corresponderá a la evaluación realizada entre los meses de mayo o junio, aún cuando pudieren realizarse más de una evaluación de desempeño.

El reajuste automático de sueldo base se hará efectivo el mes siguiente al del término del proceso de evaluación de desempeño y dicho reajuste será de un 5% para el 50% mejor evaluado de los trabajadores en cada área, de modo que la Empresa garantiza así que dicho reajuste se otorgará cada año al 50% mejor evaluado entre los trabajadores afectos al presente Contrato Colectivo.

Este beneficio no estará sujeto a proporcionalidad alguna, es decir se paga en forma íntegra cualquiera sea la jornada de trabajo que tenga el trabajador”.

Lo expuesto, permite afirmar que la estipulación en estudio no configura de manera alguna una cláusula de reajustabilidad en los términos previstos en el inciso 2º del artículo 348, del Código del Trabajo, ya que el objeto determinante de la misma no ha sido mantener el poder adquisitivo de las remuneraciones, sino otorgar un premio

condicionado al resultado que se obtenga en la evaluación que se efectúe por el empleador.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la aplicación del efecto jurídico en estudio se traduce en que el sistema remuneracional, en lo que a su monto se refiere, quede determinado conforme al valor que representaba a la fecha de extinción del instrumento colectivo, tal como ocurre en la especie, lo cual corrobora, aún más, que la cláusula en comento, en caso alguno, podría estimarse como de reajustabilidad, toda vez que la remuneración que sirve de base al beneficio que en ella se contiene, esto es, el sueldo base se mantiene inalterable desde la data aludida.

De esta suerte, no cabe sino concluir que una vez extinguido el contrato colectivo vigente, la cláusula relativa a la evaluación de desempeño debe entenderse incorporada a los contratos individuales de los trabajadores que estaban afectos al instrumento colectivo de que se trata, siempre y cuando los mismos no negocien colectivamente con posterioridad a la extinción del citado instrumento.

La conclusión anotada precedentemente guarda armonía con la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N° 318/05, de 20.01.2003 y 2202/104, de 04.04.1995.

Ordinario N° 1916/028, de 03.05.2011:

“La empresa XXX debió seguir otorgando a los trabajadores afectos al contrato colectivo celebrado el 01.10.2010, los beneficios denominados "Permiso por Fallecimiento", "Permiso Familiar", "Permiso Cumpleaños y la "Asignación de Turno Stand By", por encontrarse incorporados a sus contratos individuales como cláusulas tácitas, luego de su aplicación por el empleador a partir del 27.02.2010 y no haber sido reemplazadas por el referido instrumento colectivo convenido por las partes, sin que, por otra parte, éstas hayan acordado el cese de dicho otorgamiento”

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° 3547/0121 de 29.08.2003:

1.- Los beneficios a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un contrato colectivo celebrado en su calidad de socio de un sindicato y que, posteriormente, se desafilió de la organización respectiva, perderán su vigencia en el momento en que el colectivo laboral que le permitió gozar de ellos celebre con su empleador un nuevo instrumento colectivo dentro del plazo establecido en el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo y quedará regido solo por su contrato individual en espera que su empleador decida hacer extensivos los beneficios de este nuevo instrumento o negocie de acuerdo con las normas comunes.

2.- La conclusión anterior también es aplicable en el caso que el colectivo laboral determine acogerse al artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, atendido que esta forma es una más de poner término a un proceso de negociación colectiva reglado.

Ordinario N° 0318/0005, de 20.01.2003:

No constituye cláusula de reajustabilidad en los términos previstos en el inciso 2º 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° 2919/0165, de 04.09.2002:

1.- La sola circunstancia de tratarse de un trabajador adherente no es razón suficiente para ser rechazado por el empleador en el proceso de negociación colectiva.

2.- Para los efectos señalados en el inciso 2º, del artículo 348, del Código del Trabajo, sólo es posible entender que un instrumento colectivo se ha extinguido cuando el colectivo laboral involucrado no negocia en la oportunidad establecida en el inciso 1º del art. 322, del Código del Trabajo, o adelanta su proceso de negociación colectiva mediante una negociación de carácter voluntario. En el evento que negocie será aplicable el inciso 1º del mismo artículo, es decir, los nuevos beneficios pactados vendrán a reemplazar, en lo pertinente, los contenidos en los contratos individuales de trabajo.

3.- Los trabajadores que actuaron en calidad de adherentes o a quienes se les extendieron los beneficios del contrato suscrito con anterioridad y que no participan del nuevo proceso, sólo mantendrán los beneficios pactados en sus contratos individuales, en espera de que su empleador decida hacer uso de la facultad contenida en el artículo 346 del Código del Trabajo, es decir, les extienda nuevamente los beneficios contenidos en este nuevo instrumento colectivo.

Ordinario N° 1443/079, de 17.03.1999:

Las cláusulas del mismo mantienen su plena vigencia al momento de su extinción, en los términos anotados, esto es, incorporadas de pleno derecho a los contratos individuales de trabajo, excluidas las que el mismo precepto alude, las cuales deben entenderse extinguidas.

El anexo al contrato individual de trabajo suprimió la indemnización por años de servicio en cuanto al pago por término de contrato por renuncia voluntaria, incapacidad física y muerte natural o por accidente.

Existiendo acuerdo entre las partes contratantes, resulta jurídicamente procedente efectuar modificaciones a los contratos individuales o colectivos de trabajo.

Se encuentra ajustado a derecho el acuerdo adoptado por la Empresa y sus trabajadores, de suprimir beneficios del contrato colectivo extinguido que se habían incorporado a los contratos individuales de trabajo de estos, a través de la suscripción de un anexo de los mismos, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

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° 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 concurran 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.

Ordinario N° 4659/0206, de 21.08.1992:

"Para que opere el reemplazo de cláusula de contrato individual y la siguiente modificación de este, la estipulación del contrato colectivo debe ser lo suficientemente explícita y completa para entender cumplidas a su respecto las exigencias mínimas establecidas, respecto de la materia correspondiente, por el artículo 10 del Código del Trabajo.

No es necesario que el reemplazo a que alude el inciso 1º de la disposición legal en comento, se materialice en estipulaciones expresas agregadas al contrato individual,

toda vez que el legislador, según se desprende del propio tenor literal del precepto, ha creado a través de él, una ficción legal en cuya virtud las cláusulas del instrumento colectivo se incorporan de pleno derecho, por el solo ministerio de la ley al contrato individual sin que sea necesaria su reproducción en este último.

Se deriva de lo expuesto en párrafos anteriores que, al vencimiento del contrato colectivo, las cláusulas reemplazadas subsisten sin necesidad de formalidad alguna, y son exigibles los beneficios pactados, solamente exceptuándose de esta regla general, aquellas que señala el inciso 2º del artículo 348, vale decir, las que se refieren: a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero y aquellas que se refieren a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente”.

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 tomar en cuenta el artículo 312 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 312 “Cuando un plazo de días previsto en este Libro venciere en sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día siguiente hábil”.

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.

El artículo 312 no altera estas normas, solamente 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.

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 excepcionales legales que dicen relación con la reincorporación de los trabajadores en huelga, el artículo 328 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 328: Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 381, 382 y 383.

El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia.

La presentación de un proyecto de contrato produce el especial efecto jurídico que regula el inciso primero de la norma citada, cual es que el trabajador está obligado a permanecer afecto a este procedimiento de negociación, siendo improcedente que se retire.

El fortalecimiento del ente colectivo se alcanza con la obligación del trabajador de permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso, lo que comúnmente se conoce como la prohibición de descolgarse del proceso.

El inciso segundo del artículo citado, establece que el trabajador que este afecto a un contrato colectivo no podrá participar en negociaciones colectivas que se desarrollen antes del vencimiento del contrato colectivo al cual este afecto, a menos que exista acuerdo del empleador, presumiendo, el legislador que si el empleador no rechaza la inclusión del trabajador en el proceso que se inicia, se entenderá que está de acuerdo en que el trabajador negocie colectivamente.

Si bien el artículo 328 que nos ocupa, solo hace alusión a los trabajadores afectos a contratos colectivos se encuentran impedidos de negociar antes del vencimiento de dicho instrumentos, la Dirección del Trabajo ha sostenido que esta disposición se aplica respecto de los trabajadores que están afectos a convenios colectivos de trabajo.

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En este tema se revisaran los siguientes puntos:

- ✓ **La comisión negociadora de los trabajadores y del empleador**
 - ✓ **Representación del empleador**
 - ✓ **Representación de los trabajadores**
- ✓ **La censura a la comisión negociadora de los trabajadores**
- ✓ **Designación de asesores**

Desarrollo del tema

A continuación se revisaran cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados.

LA COMISIÓN NEGOCIADORA DE LOS TRABAJADORES Y DEL EMPLEADOR

La representación de las partes en el proceso de negociación colectiva se encuentra regulada en el artículo 326 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 326: La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una comisión negociadora integrada en la forma que a continuación se indica.

Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión indicada estará integrada por los directores de todos ellos.

Si presentare el proyecto de contrato colectivo un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, deberá designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes:

- a. Para ser elegido miembro de la comisión negociadora será necesario cumplir con los mismos requisitos que se exigen para ser director sindical;*
- b. La comisión negociadora estará compuesta por tres miembros. Sin embargo, si el grupo negociador estuviere formado por doscientos cincuenta trabajadores o más, podrán nombrarse cinco, si estuviere formado por mil o más trabajadores podrán nombrarse siete, y si estuviere formado por tres mil trabajadores o más, podrán nombrarse nueve;*
- c. La elección de los miembros de la comisión negociadora se efectuará por votación secreta, la que deberá practicarse ante un ministro de fe, si los trabajadores fueren doscientos cincuenta o más, y*
- d. Cada trabajador tendrá derecho a dos, tres, cuatro o cinco votos no acumulativos, según si la comisión negociadora esté integrada por tres, cinco, siete o nueve miembros, respectivamente.*

El empleador, a su vez, tendrá derecho a ser representado en la negociación hasta por tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultades de administración.

De la norma citada precedentemente regula la representación de las partes en el proceso de negociación colectiva, debiendo tenerse en consideración respecto de cada una de las partes lo siguiente.

Representación del empleador

En la negociación colectiva, la representación del empleador no corresponde a una comisión negociadora, sino que 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.

Representación de los trabajadores

Respecto de la representación en el proceso de los trabajadores, debe analizarse en base a quienes presentan el proyecto de contrato colectivo.

Trabajadores sindicalizados:

Si la presentación es hecha por un sindicato la comisión negociadora estará constituida por su directorio.

Si la presentación es hecha por 2 o más sindicatos la comisión negociadora estará constituida por los directores de los sindicatos que se unieron para negociar.

Trabajadores no sindicalizados:

Si la presentación es hecha por un grupo de trabajadores que se han unido para negociar colectivamente, estos deberán elegir una comisión negociadora, siguiendo para ello el siguiente procedimiento:

- 1.** Los trabajadores deben efectuar una votación en la cual elijan a sus representantes, esta votación debe ser secreta y en caso de que el grupo de trabajadores sean 250 o más deberá necesariamente realizarse ante ministro de fe.
- 2.** La comisión estará constituida por 3 miembros, si el grupo negociador fuere de 250 o más trabajadores se podrán elegir 5, si fueren 1.000 o más trabajadores se podrán elegir 7 representantes, y si fueran 3.000 o más trabajadores se pueden elegir 9 representantes.
- 3.** En la votación cada trabajador tendrá derecho a 2; 3; 4 ó 5 votos no acumulativos, según si la comisión negociadora esté integrada por 3; 5; 7 ó 9 representantes respectivamente.
- 4.** Respecto de los requisitos para ser director sindical que señala la letra a del artículo 326, cabe señalar que en la actualidad no existen requisitos legales para ser director sindical, por lo que el único requisito

que debe cumplir un trabajador para ser elegido como parte de la comisión negociadora es ser trabajador de la empresa en a que se presente el proyecto de contrato colectivo.

Es importante señalar que una vez concluida la negociación colectiva, se agotan las facultades y atribuciones que la ley otorga a la comisión negociadora. En consecuencia, toda modificación al instrumento colectivo suscrito, deberá efectuarse por las partes del mismo, que estarán constituidas por el empleador y los trabajadores que negociaron colectivamente, sea que hayan sido representados por el sindicato o el grupo negociador, debiendo concurrir ellos o por medio de mandatarios facultados para tal efecto, a suscribir las modificaciones que se acuerden. No es válida la modificación suscrita por la comisión negociadora, aun cuando se a la directiva sindical.

Es importante señalar que una vez concluida la negociación colectiva, se agotan las facultades y atribuciones que la ley otorga a la comisión negociadora. En consecuencia, toda modificación al instrumento colectivo suscrito, deberá efectuarse por las partes del mismo, que estarán constituidas por el empleador y el sindicato o el grupo negociador, debiendo concurrir ellos o por medio de mandatarios facultados para tal efecto, a suscribir las modificaciones que se acuerden. No es válida la modificación suscrita por la comisión negociadora, aun cuando sea la directiva sindical.

LA CENSURA A LA COMISIÓN NEGOCIADORA DE LOS TRABAJADORES

Se preocupa la ley que los trabajadores, en el proceso de negociación colectiva, sean representados adecuadamente, que la comisión negociadora represente los intereses del ente colectivo en los términos que este los haya expresado, razón por la cual, en caso que los trabajadores ya no se sientan debidamente representados la ley faculta a los trabajadores a censurarla. La censura de la comisión negociadora es distinta de la censura de la directiva sindical que se reviso anteriormente en este curso.

La censura a la comisión negociadora presenta las siguientes características:

1. Puede ser promovida en cualquier momento del proceso de negociación.
2. Se decide a través de votación, que debe ser convocada por un 20%, a lo menos, de los trabajadores. Se exige un cierto grado de representatividad del conjunto de los dependientes para evitar un uso inadecuado de este derecho.

3. La votación debe ser secreta y anunciada con 24 horas de anticipación a la hora que se realizara.
4. Si la negociación involucra a 250 o más trabajadores se requiere la presencia de un ministro de fe en la votación.
5. Debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.
6. Una vez acordada, se debe elegir una nueva comisión negociadora.
7. Desde el momento que la censura es planteada y comunicada a la Inspección del Trabajo y al empleador, inmediatamente se inhabilita la comisión negociadora para suscribir contrato o acordar arbitraje, hasta conocer el resultado de la votación. Los actos que celebre en ese período carecen de valor.

La censura a la comisión negociadora se encuentra regulada en el artículo 379 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 379: En cualquier momento podrá convocarse a votación al grupo de trabajadores involucrados en la negociación, por el veinte por ciento a lo menos de ellos, con el fin de pronunciarse sobre la censura a la comisión negociadora, la que deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación, en cuyo caso se procederá a la elección de una nueva comisión en el mismo acto.

La votación será siempre secreta y deberá ser anunciada con veinticuatro horas de anticipación, a lo menos. En caso de tratarse de una negociación que involucre a doscientos cincuenta o más trabajadores, se efectuará ante un ministro de fe.

Planteada la censura y notificada a la Inspección del Trabajo y al empleador, la comisión negociadora no podrá suscribir contrato colectivo ni acordar arbitraje sino una vez conocido el resultado de la votación.

DESIGNACIÓN DE ASESORES

Los apoderados del empleador, como así mismo la comisión negociadora de los trabajadores, pueden ser asesoradas durante el proceso de negociación colectiva que se desarrolle en una empresa, la existencia de estos asesores se encuentra regulada en el artículo 327 del Código del Trabajo que al respecto dispone:

Artículo 327: Además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen las partes, los que no podrán exceder de tres por cada una de ellas.

En las negociaciones en que la comisión negociadora laboral sean las directivas de uno o más sindicatos, podrá asistir como asesor de éstas, y por derecho propio, un dirigente de la federación o confederación a que se encuentren adheridas, sin que su participación se compute para los efectos del límite establecido en el inciso precedente.

Tratándose de un grupo negociador de trabajadores que pertenezcan a un sindicato interempresa, podrá asistir a las negociaciones como asesor de aquellos, y por derecho propio, un dirigente del sindicato, también sin que su participación sea computable para el límite establecido en el inciso primero del presente artículo.

Las partes de una negociación colectiva, pueden ser asesoradas por las personas que designen en las diversas instancias del proceso, limitándose el número de estos asesores a 3 tanto para el empleador como para los trabajadores.

Las partes no pueden impedir la asistencia de los asesores.

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.

En el caso de los asesores de los trabajadores se establecen las siguientes reglas especiales:

- ✓ Si la comisión negociadora es la directiva de uno o más sindicatos, podrá asistir como asesor de éstas, un dirigente de la federación o confederación a que se encuentren adheridas, sin que su participación se compute para el límite de 3 asesores

- ✓ Si se trata de un grupo negociador de trabajadores que pertenezcan a un sindicato interempresa, puede asistir a las negociaciones como asesor un dirigente del sindicato respectivo, sin que su participación sea computable para el límite de 3 asesores

INICIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

LA PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

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, el artículo 315 del Código del Trabajo, respecto de la presentación de los proyectos de contrato colectivo dispone:

Artículo 315: La negociación colectiva se iniciará con la presentación de un proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos o grupos negociadores de la respectiva empresa.

Todo sindicato de empresa o de un establecimiento de ella, podrá presentar un proyecto de contrato colectivo.

Podrán presentar proyecto de contrato colectivo en una empresa o en un establecimiento de ella, los grupos de trabajadores que reúnan, a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o de un establecimiento de ella. Estos quórum y porcentajes se entenderán referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa o predio o en el establecimiento, según el caso.

Todas las negociaciones entre un empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupo de trabajadores, deberán tener lugar durante un mismo período, salvo acuerdo de las partes. Se entenderá que lo hay si el empleador no hiciese uso de la facultad señalada en el artículo 318.

Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los

antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento”.

En este precepto se regula cómo y quién inicia la negociación colectiva reglada.

El inicio de la negociación colectiva corresponde siempre a los trabajadores, a través de un sindicato o de un grupo negociador, y el acto con el cual comienza el proceso, es la presentación de un proyecto de contrato colectivo.

Los sujetos habilitados para presentar un proyecto de contrato son:

1. El sindicato de empresa o de un establecimiento se encuentra habilitado para hacerlo por el sólo hecho de tener la calidad de tal, cualquiera sea el número de socios que lo conformen.
2. Grupos de trabajadores que se unan para el sólo efecto de negociar, los que deben reunir los quórum y porcentajes que exige el artículo 227 para constituir un sindicato.

Debe advertirse que los quórum y porcentajes se determinan en relación a los trabajadores facultados para negociar colectivamente, en cambio, en materia sindical se entienden referidos al total de trabajadores de la empresa. De acuerdo al artículo 227 los quórum en cuestión serían:

- a. 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.
- b. Empresas con 50 o menos trabajadores. Se requiere un mínimo de 8 trabajadores, sin exigir que representen un porcentaje de los trabajadores de la empresa.

- c. Empresas con establecimientos. Se requiere un mínimo de 25 trabajadores que representen, a los menos, el 30% de los trabajadores del establecimiento.
- d. Grupos de 250 o más trabajadores pueden presentar proyectos de contrato colectivo independiente de los porcentajes anteriores.

Es importante destacar que sindicato de empresa o establecimiento puede presentar un proyecto de contrato colectivo, cualquiera sea el número de socios que lo compongan.

Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo por el sindicato, los socios quedan involucrados en la negociación, sin que les sea posible retirarse de la misma, sin perjuicio de poder desafiliarse del sindicato. Es por ello que si un trabajador se desafilia del sindicato durante el proceso de negociación colectiva, igual se mantiene involucrado en la negociación colectiva hasta su culminación.

TRABAJADORES ADHERENTES

En este punto se hace necesario tener presente la situación de los trabajadores que se adhieren al proceso de negociación colectiva, regulada en el artículo 323 del Código del Trabajo que señala.

Artículo 323: “Los sindicatos podrán admitir, por acuerdo de su directiva, que trabajadores no afiliados adhieran a la presentación del proyecto de contrato colectivo que realice la respectiva organización.

La adhesión del trabajador al proyecto de contrato colectivo lo habilitará para ejercer todos los derechos y lo sujetará a todas las obligaciones que la ley reconoce a los socios del sindicato, dentro del procedimiento de negociación colectiva. En caso alguno podrá establecerse discriminación entre los socios del sindicato y los trabajadores adherentes”

Se permite la adhesión a un proyecto de contrato colectivo, la que sólo puede operar cuando la presentación la efectúa un sindicato.

La adhesión debe producirse antes de presentarse el proyecto y los adherentes se encuentran en un plano de igualdad respecto de los derechos y obligaciones de los socios del sindicato, durante el proceso de negociación colectiva.

EFFECTOS DE PRESENTACIÓN DE PROYECTO COLECTIVO

La presentación de un proyecto de contrato colectivo produce importantes efectos, a saber;

1. Obliga al empleador a negociar.
2. Obliga al empleador a proporcionar información.
3. Otorga fuero a los trabajadores involucrados.
4. 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.

OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR A PROPORCIONAR INFORMACIÓN

En el artículo 315 del Código del trabajo, se establece el derecho de todo sindicato o grupo negociador de empresa de solicitar del empleador los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. El empleador estará obligado a entregar al sindicato o grupo de trabajadores unidos para negociar, los antecedentes que indica la norma. Se considera práctica desleal el no proporcionar al sindicato o grupo de trabajadores los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo, de acuerdo con el Ordinario N° 1217/0067, de 15.04.2002 de la Dirección del Trabajo el empleador está obligado a entregar la documentación pertinente a lo menos con 15 días de anticipación al plazo máximo señalado en el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo, esto es 15 días antes de la fecha máxima de presentación de proyectos de contratos colectivos en empresas en las cuales exista instrumento colectivo vigente, cual es de 45 días anteriores a la fecha de vencimiento.

El empleador estará obligado a entregar al sindicato o grupo de trabajadores, a lo menos, los siguientes antecedentes:

- ✓ Los balances de los 2 años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella.

- ✓ La información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio.
- ✓ Los costos globales de mano de obra del mismo período.
- ✓ La información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por el empleador como confidencial.

La oportunidad que el sindicato o el grupo de empresa, podrá requerir estos antecedentes, es la que se indica:

- ✓ Si en la empresa existe contrato colectivo vigente, dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del instrumento.
- ✓ Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, los antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento.

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 324 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 324: Copia del proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, firmada por el empleador para acreditar que ha sido recibido por éste, deberá entregarse a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si el empleador se negare a firmar dicha copia, los trabajadores podrán 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 contrato. Se

entenderá para estos efectos por empleador a las personas a quienes se refiere el artículo 4° de este Código.

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 copia firmada por el empleador del proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de 5 días siguientes a la presentación hecha al trabajador, a este plazo se le aplica la norma especial de computo de plazos del artículo 312 del Código del Trabajo.
- 2.** Si el empleador se negare a decepcionar o 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.
- 3.** Se entiende por empleador, para estos efectos a la o las personas que señala el artículo 4 del Código del Trabajo, siendo estas personas:
 - a.** El gerente
 - b.** El administrador
 - c.** El capitán de barco y
 - d.** En general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

El artículo 4 del Código del Trabajo, establece que se presume de derecho que estas personas representan al empleador, por lo que no se admite prueba en contrario.

OPORTUNIDAD EN PUEDE PRESENTARSE EL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

La oportunidad para presentar un proyecto de contrato colectivo está determinada por la circunstancia de si en la empresa existe o no un instrumento colectivo vigente, esto según lo establecen los artículos 317 y 322 del Código del Trabajo.

Presentación en empresas sin contrato colectivo vigente:

Para analizar la oportunidad en que se puede presentar un proyecto de contrato colectivo en una empresa en que no existen instrumentos colectivos vigentes se debe tener en consideración que el artículo 317 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 317: En las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente.

No podrán, sin embargo, presentarlo en uno o más períodos que, cubriendo en su conjunto un plazo máximo de sesenta días en el año calendario, el empleador haya declarado no aptos para iniciar negociaciones.

Dicha declaración deberá hacerse en el mes de junio, antes de la presentación de un proyecto de contrato y cubrirá el período comprendido por los doce meses calendario siguientes a aquél.

La declaración deberá comunicarse por escrito a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores.

✓ *Oportunidad En Se Puede Presentar El Proyecto De Contrato Colectivo*

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 317 antes citado, los trabajadores pueden presentar el proyecto en el momento que lo estimen conveniente, salvo en el o los períodos declarados no aptos para iniciar negociaciones por parte del empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 1847, de 15.04.2015:

En cuanto a la oportunidad para negociar, una vez extinguido el contrato colectivo, cabe señalar que el inciso 1º del artículo 317 del Código del Trabajo, establece:

“En las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente”.

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que por expresa disposición del legislador los trabajadores que laboran en empresas en donde no existe instrumento colectivo anterior están facultados para presentar sus proyectos de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente a sus intereses.

Pues bien, la reiterada doctrina emanada de esta Dirección contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 2531/94, de 05.05.92 y 1247/78, de 24.03.93, ha señalado que la norma contenida en el inciso 1º del artículo 317, en estudio, regula específicamente la situación de aquellas empresas con contrato colectivo extinguido, facultando a los trabajadores en tal caso para presentar un proyecto de contrato colectivo en el momento que estimaren conveniente, salvo, durante el período declarado no apto para iniciar negociaciones.

De la conclusión anterior se desprende que el legislador al dictar la norma en comento, no sólo tuvo presente aquellas empresas en las cuales nunca antes se negoció colectivamente sino también aquellas en donde si bien ha existido negociación colectiva, el o los instrumentos que alguna vez rigieron se encuentran extinguidos por cualquier motivo. En otras palabras, aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente.

El razonamiento anterior se ve corroborado al analizar la redacción del inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo, que regula la época en que debe presentarse un proyecto de contrato colectivo cuando en la empresa existe instrumento colectivo vigente, cuestión que no acaecería en la situación planteada, toda vez que en la misma el contrato se habría extinguido.

Pues bien, en relación con la interpretación del precepto citado en el párrafo precedente, la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo, reiterando el criterio comentado, ha establecido que dicha regla resulta aplicable exclusivamente mientras exista un instrumento colectivo vigente, de suerte tal que de no existir éste, o de haberse extinguido el celebrado anteriormente, estaremos en presencia de una situación distinta, reglamentada expresamente por el artículo 317 del Código del Trabajo, en conformidad al cual los trabajadores podrán presentar un proyecto de contrato colectivo en el momento que estimaren conveniente, salvo durante el período que el empleador hubiere declarado no apto para iniciar negociaciones. (Ord. N° 4422/184, de 07.08.1996).

Ordinario N° 5264/098, de 13.12.2010:

1.- El contrato colectivo que antes de terminar su duración y/o vigencia, pierde uno de sus elementos esenciales, cuál sería la existencia de una de las partes que concurrió a la celebración del respectivo instrumento no produce efecto alguno.

2.- En la situación anterior, si en la empresa de que se trate no existe otro instrumento colectivo vigente, los trabajadores que en ella laboran que no se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el artículo 305 del Código del Trabajo, podrían presentar su proyecto de contrato colectivo cuando lo estimaren conveniente, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 317 del Código del Trabajo que establece la facultad del empleador de declarar períodos no aptos para iniciar negociaciones.

✓ **Período No Apto Para Iniciar Negociaciones**

El artículo 317 del Código del Trabajo establece la facultad del empleador de declarar períodos no aptos para iniciar negociaciones colectivas. Estos periodos podrán cubrir un plazo máximo 60 días en cada año calendario.

Esta facultad el empleador debe ejercerla antes que se presente un proyecto de contrato, una vez que se ha presentado, se extingue la facultad, pues la fecha de presentación va a estar determinada por la duración del instrumento colectivo conforme lo establece el artículo 322 del Código del Trabajo.

Hay que destacar que la declaración comprende períodos no aptos para iniciar negociaciones y no para no negociar colectivamente.

Esta declaración deberá cumplir las exigencias que señala el artículo 317 del Código del Trabajo y efectuarse en el mes de Junio, antes de la presentación de un proyecto de contrato colectivo y cubrirá el período comprendido por los 12 meses calendarios siguientes a aquél. Esta declaración debe ser comunicada por escrito a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores de la empresa.

✓ ***Comunicación Del Empleador A Otros Trabajadores.***

Cuando se presenta un proyecto de contrato colectivo en empresas donde no existe instrumento colectivo vigente se debe tener presente lo dispuesto en los artículos 318; 319 y 320 del Código, que señalan:

Artículo 318: Dentro de los cinco días siguientes de recibido el proyecto de contrato colectivo, el empleador podrá comunicar tal circunstancia a todos los demás trabajadores de la empresa y a la Inspección del Trabajo.

Artículo 319: Si el empleador no efectuare tal comunicación, deberá negociar con quienes hubieren presentado el proyecto.

En este evento, los demás trabajadores mantendrán su derecho a presentar proyectos de contratos colectivos en cualquier tiempo, en las condiciones establecidas en este Código. En este caso, regirá lo dispuesto en este artículo y en el precedente.

Artículo 320: El empleador deberá comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo y estos tendrán un plazo de treinta días contados desde la fecha de la comunicación para

presentar proyectos en la forma y condiciones establecidas en este Libro o adherir al proyecto presentado.

El último día del plazo establecido en el inciso anterior se entenderá como fecha de presentación de todos los proyectos, para los efectos del cómputo de los plazos que establece este Libro, destinados a dar respuesta e iniciar las negociaciones.

En las empresas dónde no exista instrumento colectivo vigente, una vez que el empleador recibe el proyecto debe comunicar a los demás trabajadores de la empresa que se ha presentado un proyecto de contrato colectivo.

Esta comunicación (que se ha presentado un proyecto de contrato colectivo) debe realizarse en el plazo de 5 días, contados desde la recepción del proyecto, los trabajadores a quienes se efectúe tal comunicación disponen de 30 días para presentar sus proyectos de contrato colectivo o bien adherirse a la presentación realizada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 323 del Código. Obviamente estos trabajadores deberán hacer su presentación lo por medio de su sindicato si lo hubiere o como grupo unido para negociar colectivamente, cumpliendo los quórum y porcentajes exigidos por la ley para tal efecto.

Transcurridos los 30 días, comienza a correr el plazo en el cual el empleador debe evacuar su respuesta, del primer proyecto presentado y de los otros que se presentaren en el plazo ya mencionado.

En el evento que el empleador no realice la comunicación mencionada, los demás trabajadores (los no comprendidos en la negociación) podrán presentar sus proyectos cuando lo estimen conveniente.

Ahora, si efectuada la comunicación los trabajadores no presentan su proyecto de contrato colectivo o no adhieren a la presentación realizada y que dio origen a la comunicación que nos ocupa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 321 del Código, la oportunidad para hacerlo es la indicada en el artículo 322 del Código del Trabajo, que se analizará más adelante. La norma en comento señala:

Artículo 321: Los trabajadores de aquellas empresas que señala el artículo 317 que no hubieren presentado un proyecto de contrato colectivo, no obstante haberseles practicado la comunicación señalada en el artículo 318, sólo podrán presentar proyectos de contrato de acuerdo con las normas del artículo siguiente.

Presentación en empresas con contrato colectivo vigente

En el caso de las empresas en las cuales existe un instrumento colectivo vigente la oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo se encuentra establecida en el artículo 322 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 322: En las empresas en que existiere contrato colectivo vigente, la presentación del proyecto deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato.

Los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo. La duración de estos contratos, será lo que reste al plazo de dos años contados desde la fecha de celebración del último contrato colectivo que se encuentre vigente en la empresa, cualquiera que sea la duración efectiva de este. No obstante, los trabajadores podrán elegir como fecha de inicio de dicha duración el de la celebración de un contrato colectivo anterior, con tal que éste se encuentre vigente.

Los trabajadores que no participaren en los contratos colectivos que se celebren y aquellos a los que, habiendo ingresado a la empresa con posterioridad a su celebración, el empleador les hubiere extendido en su totalidad el contrato respectivo, podrán presentar proyectos de contrato colectivo al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último contrato colectivo, cualquiera que sea la duración efectiva de éste y, en todo caso, con la antelación indicada en el inciso primero, salvo acuerdo de las partes de negociar antes de esa oportunidad, entendiéndose que lo hay cuando el empleador dé respuesta al proyecto respectivo, de acuerdo con el artículo 329.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, las partes de común acuerdo podrán postergar hasta por sesenta días, y por una sola vez en cada período, la fecha en que les corresponda negociar colectivamente y deberán al mismo tiempo fijar la fecha de la futura negociación. De todo ello deberá dejarse constancia escrita y remitirse copia del acuerdo a la Inspección del Trabajo respectiva. La negociación que así se postergare se

sujetará íntegramente al procedimiento señalado en este Libro y habilitará a las partes para el ejercicio de todos los derechos, prerrogativas e instancias que en éste se contemplan.

Los trabajadores deberán presentar su proyecto en un período determinado, cual es, entre los 45 y 40 días anteriores a la fecha de vencimiento del instrumento vigente. El día de vencimiento del instrumento colectivo vigente no se considera para computar los 45 y 40 días a que se ha hecho referencia, ya que son los anteriores a tal fecha.

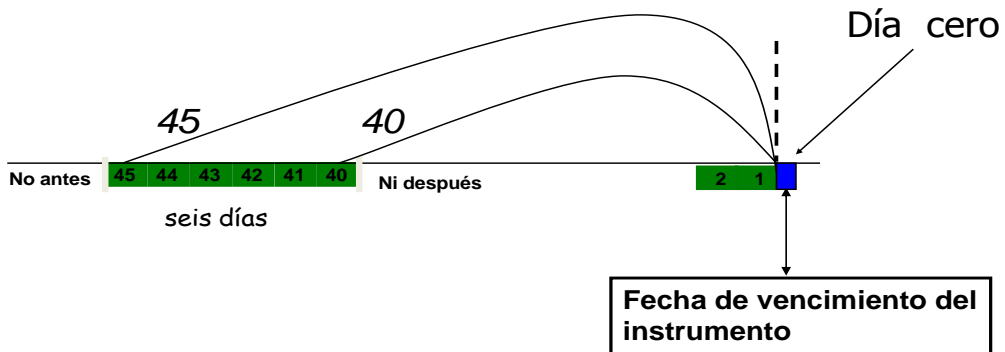
Los incisos 2° y 3° del artículo 322 del Código del Trabajo, regulan el momento en que pueden presentar proyectos de contrato colectivo los trabajadores que ingresan a una empresa con contrato colectivo vigente y de aquellos que no participaron en las negociaciones efectuadas, como asimismo de los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extendido la totalidad de los beneficios del instrumento colectivo. Nótese que este artículo exige que la totalidad del contrato colectivo sea extendido, a diferencia del artículo 346 del Código del Trabajo en que basta que se extiendan algunos beneficios para hacer procedente el aporte que el mismo dispone.

Como en estos casos la fecha de la negociación está determinada por la fecha de vigencia del instrumento colectivo vigente, se autoriza a las partes para postergar la fecha en que les corresponda negociar, en la forma y por el período que señala el inciso final del artículo 322.

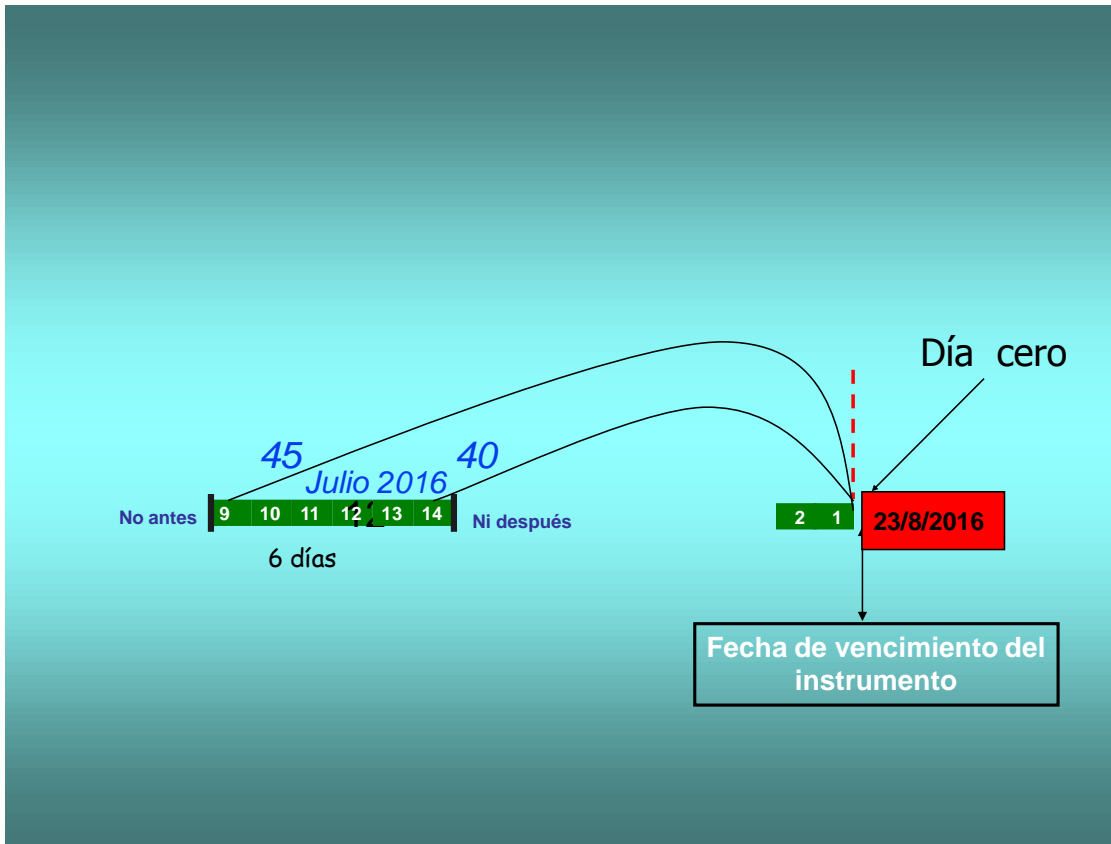
Además, debe tenerse presente que de conformidad al artículo 328 del Código del Trabajo, el trabajador afecto a un contrato colectivo no podrán participar en otras negociaciones, anteriores a la época de vencimiento del instrumento respectivo.

Para graficar el cómputo del plazo de presentación tendríamos:

LA PRESENTACION DEBE HACERSE NO ANTES DE 45, NI DESPUES DE 40
DS. ANTERIORES A LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL INSTRUMENTO
COLECTIVO



A modo de ejemplo si en una empresa con instrumento colectivo vigente, que vence el 23 de agosto de 2016, el plazo de presentación del proyecto de contrato colectivo sería los 6 días comprendidos entre el 9 y el 14 de julio ambas fechas inclusive.



Postergación del inicio de la negociación

El inciso final del artículo 322 establece:

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, las partes de común acuerdo podrán postergar hasta por sesenta días, y por una sola vez en cada período, la fecha en que les corresponda negociar colectivamente y deberán al mismo tiempo fijar la fecha de la futura negociación. De todo ello deberá dejarse constancia escrita y remitirse copia del acuerdo a la Inspección del Trabajo respectiva. La negociación que así se postergare se sujetará íntegramente al procedimiento señalado en este Libro y habilitará a las partes para el ejercicio de todos los derechos, prerrogativas e instancias que en éste se contemplan.

De acuerdo a la norma citada precedentemente, se faculta a las partes para postergar de común acuerdo, la fecha en que les corresponde negociar colectivamente, estableciendo el legislador ciertos límites, los cuales son:

- ✓ La postergación no puede ser superior a 60 días y
- ✓ Solo puede realizarse por una sola vez

Se establece que al momento de acordar la postergación, las partes deben fijar la fecha de la futura negociación.

El acuerdo de postergación debe constar por escrito y debe remitirse una copia a la Inspección del Trabajo.

TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

MENCIONES QUE DEBE CONTENER EL PROYECTO

El contenido mínimo de todo proyecto de contrato colectivo se encuentra regulado en el artículo 325 del código del Trabajo el cual dispone:

Artículo 325: El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1. Las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación.

En el caso previsto en el artículo 323, deberá acompañarse además la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación;

2. Las cláusulas que se proponen;

3. El plazo de vigencia del contrato, y

4. La individualización de los integrantes de la comisión negociadora.

El proyecto llevará, además, la firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en la negociación cuando se trate de trabajadores que se unen para el solo

efecto de negociar. En todo caso, deberá también ser firmado por los miembros de la comisión negociadora.

Como se puede apreciar la norma citada establece cuales son las menciones o cláusulas mínimas que debe contener todo proyecto de contrato colectivo de trabajo, las cuales son:

1. La individualización de las partes:

Esta cláusula es esencial, por cuanto el instrumento que se suscriba afectara al empleador y los trabajadores que se individualicen. Solo a los trabajadores que figuren en la nómina que debe acompañarse, alcanzarán los efectos del contrato.

En los casos que negocia un sindicato, se entiende que todos los socios del mismo, al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo, se encuentran involucrados en el proceso de negociación colectiva, aun cuando, alguno de ellos hubiere manifestado su intención de no negociar, ya que, prevalece la voluntad colectiva por sobre la individual. Salvo por supuesto los socios de la organización sindical que no tengan derecho a negociar colectivamente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 305 del Código del Trabajo.

La norma que nos ocupa, establece claramente la situación de los trabajadores que se adhieren a la presentación del proyecto de contrato colectivo y que por supuesto no son socios de la organización sindical, señalándose que en la nomina debe además ir incluida firma de cada trabajador adherente.

En el caso de trabajadores que se han unido para negociar, al proyecto de contrato colectivo debe acompañarse la nómina de los trabajadores con su firma o impresión digital.

Es muy común que en la identificación de los trabajadores con indicación de la cedula de identidad de estos y el cargo que desempeñan en la empresa, esto para identifica de mejor manera al trabajador y precisar de mejor forma la procedencia del aporte del 75% de la cuota sindical cuando existe extensión de beneficios al tenor del artículo 346 del Código del Trabajo.

Para el empleador es importante conocer los trabajadores que participaran en la negociación colectiva, toda vez que al momento de dar la respuesta el empleador podrá realizar las observaciones que estime atingentes, dentro de las cuales estará la objeción de que determinados trabajadores no estén habilitados para negociar colectivamente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 305 del código del Trabajo.

2. Las cláusulas que se proponen

El proyecto de contrato colectivo debe contener cada una de las cláusulas que los trabajadores están proponiendo, estas cláusulas deben individualizarse con precisión y claridad, con el objeto de evitar cualquier problema de interpretación.

El hecho que exista un instrumento colectivo vigente, no implica que las cláusulas en el existente se traspasen automáticamente al nuevo contrato colectivo, por ello el proyecto deberá que se presente debe incluir incluso aquellas cláusulas que en el instrumento colectivo vigente ya existan si es que los trabajadores quieren o pretenden mantenerlas.

3. El plazo de vigencia del contrato

Al momento de ver la vigencia del contrato colectivo, o como comúnmente se señala la duración de este, se debe tener en consideración que el artículo 347 del Código del Trabajo establece que los contratos colectivos tendrán una duración no menor a 2 años ni mayor a 4 años.

4. La individualización de los integrantes de la comisión negociadora

En el proyecto de contrato colectivo se debe indicar en forma clara quienes integraran la comisión trabajadora de los trabajadores, como así también este proyecto debe ser firmado por los miembros de la comisión negociadora de los trabajadores.

LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR

Así como el proyecto de contrato colectivo debe sujetarse a las exigencias y formalidades establecidas en el artículo 325 del Código del Trabajo, la respuesta que debe dar el empleador a dicho proyecto, debe cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 329 del Código del Trabajo, que señala.

Artículo 329: El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además,

los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente.

El empleador dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes a su presentación. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario.

La norma citada regula la forma y oportunidad en la cual debe el empleador dar respuesta al proyecto de contrato colectivo, materias que analizaremos a continuación.

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 pronunciarse sobre todas las proposiciones del proyecto de contrato colectivo.
- c. Debe fundamentarse.
- d. Debe acompañar los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que se invoquen, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente. Los documentos a adjuntar como mínima son:
 - ✓ Los balances de los 2 años inmediatamente anteriores
 - ✓ La información financiera referida a los meses del año en ejercicio
 - ✓ Los costos globales de mano de obra del mismo período.
 - ✓ La información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada como confidencial.

- e. Deberá redactarse en forma de contrato colectivo
- f. El empleador puede además de las propuestas de los trabajadores incorporar las propuestas que estime convenientes
- g. El empleador puede formular las observaciones de legalidad que el proyecto le merezca.

Para el empleador siempre será obligatorio dar respuesta al proyecto de contrato colectivo que se le ha presentado, aun cuando la presentación de la organización sindical sea hecha fuera de plazo, en estos casos se debiese indicar precisamente dicha circunstancia.

El artículo 330 del Código del Trabajo establece la formalidad de que el empleador debe remitir copia de la respuesta, firmada por alguno de los miembros de la comisión negociadora, en señal de recepción, 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. En lo particular el artículo 330 del código del Trabajo dispone:

Artículo 330: Copia de la respuesta del empleador, firmada por uno o más miembros de la comisión negociadora para acreditar que ha sido recibida por ésta, deberá acompañarse a la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su entrega a dicha comisión.

En caso de negativa de los integrantes a suscribir dicha copia, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 324.

Se contempla la posibilidad que la comisión negociadora no quiera recibir la respuesta del empleador, en tal caso es la empresa la que debe recurrir a la Inspección del Trabajo dentro del plazo para responder para que de acuerdo al procedimiento indicado en el artículo 324 del código del Trabajo proceda a notificar a la organización sindical, si la empresa no utiliza dicho procedimiento, simplemente se considera que no ha dado respuesta dentro de plazo y se le aplicaran las sanciones pertinentes.

Plazo del empleador para responder al proyecto y la prorroga

En atención al cómputo del plazo para dar la respuesta, cabe tener presente que este es de dentro de los 15 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 computo 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 es en días corridos, toda vez que el legislador no establece que sea en días hábiles, pero si 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 viernes 02/09/2016, el computo de los 15 días se hará de la siguiente forma:

Día presentación proyecto: 15/09/2016

Día 1 del cómputo: sábado 3/09/2016

Día 15 del cómputo: sábado 17/09/2016

Por aplicación del artículo 312 del Código del Trabajo el plazo se prorroga hasta el martes 20/09/2016

Se contempla la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, puedan prorrogar el plazo que tiene el empleador para dar respuesta, pero debemos tener presente que esta prórroga no afecta el computo de los plazos involucradas en la negociación colectiva, por lo que solo se aplaza la respuesta del empleador pero en caso alguno suspende el proceso de negociación.

Este plazo además siempre debe ser analizado respecto de los 318 y 320 del código del Trabajo, que regulan la presentación de proyectos de contrato colectivo en aquellas empresas donde no existe instrumento colectivo vigente, analizados anteriormente. Es así que respecto de la oportunidad de dar respuesta por parte del empleador a un instrumento colectivo se pueden dar 2 situaciones, a saber:

1. Empresas Sin Instrumento Colectivo Vigente

Cuando los trabajadores presentan un proyecto de contrato colectivo en empresas donde no existe instrumento colectivo vigente, el empleador debe comunicar a los demás trabajadores de la empresa que estén habilitados para negociar colectivamente, que se ha presentado un proyecto de contrato colectivo, esta comunicación debe realizarse dentro de los 5 días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, hecha esta comunicación los demás trabajadores de la empresa tendrán un plazo de treinta días contados desde la fecha de la comunicación para presentar proyectos en la forma y condiciones establecidas en el Código del Trabajo o bien adherir al proyecto presentado.

El último día del plazo de los 30 días indicados anteriormente se entenderá como fecha de presentación de todos los proyectos, para los efectos del cómputo de los plazos destinados a dar respuesta e iniciar las negociaciones.

A modo de ejemplo si en una empresa donde no existe instrumento colectivo vigente, se presenta un proyecto de contrato colectivo el día 18 de febrero de 2016, realizando la comunicación señalada en el artículo 320 del Código del trabajo el empleador el día 22 de febrero de 2016, el cómputo del plazo para dar la respuesta por parte del empleador sería el siguiente:

Recepción proyecto: 18/02/2016

Plazo máximo para hacer comunicación artículos 318 y 320 Código del Trabajo: el lunes 23/02/2016

Comunicación realizada por el empleador a los demás trabajadores: 22/02/2016

Fecha en que se entenderán presentados todos los proyectos de contrato colectivo: martes 22/03/2016,

Fecha máxima respuesta artículo 329 Código del Trabajo: miércoles 6 de abril de 2016, siendo esta última fecha el plazo máximo para dar la respuesta por parte del empleador.

2. Empresas Con Instrumento Colectivo Vigente

Cuando en la empresa existe instrumento colectivo vigente, el empleador no tiene que hacer la comunicación que hace mención el artículo 318 y 320 del código del Trabajo, por lo que simplemente debe dar respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los 15 días siguientes a recepcionado, por lo que si el proyecto de contrato colectivo es el día 18 de febrero de 2013, deberá dar respuesta a más tardar el martes 5 de marzo de 2013, fecha en la cual terminan los 15 días de plazo establecidos en el artículo 329 del Código del Trabajo.

Sanciones para el empleador que no responde en tiempo o forma

Si bien el artículo 329 del código del Trabajo no indica cuáles son las consecuencias para el empleador que no responde o que de hacerlo no lo hace en forma incompleta o fuera de plazo, esta situación si se encuentra regulada en el artículo 332 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 332: Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa ascendente al veinte por ciento de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo.

La multa será aplicada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, en conformidad con lo previsto en el Título II del Libro V de este Código.

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 prórroga acordada por las partes de conformidad con el inciso segundo del artículo 329.

Presentado un proyecto de contrato, el empleador se encuentra obligado a responder, ya que de no hacerlo se producen las consecuencias que contempla la norma antes citada, las cuales son:

1. Multa por no responder en el plazo prescrito por la ley, consistente en un 20% de las remuneraciones del último mes de los trabajadores que presentaron el proyecto.
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.

LAS OBSERVACIONES DEL EMPLEADOR AL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO Y LAS OBJECIONES DE LEGALIDAD

El artículo 329 del Código del Trabajo establece que en la respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto, dichas observaciones pueden ser de fondo o de forma, por ejemplo es en la respuesta que el empleador puede señalar que:

- ✓ La presentación del proyecto de contrato colectivo ha sido extemporánea,
- ✓ Que determinados trabajadores, señalados en la nomina de trabajadores afectos a la negociación, no pueden negociar colectivamente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 305 del Código del Trabajo
- ✓ Que existen trabajadores con instrumento colectivo vigente (artículo 328)

- ✓ Que existan trabajadores que no participaron en los contratos colectivos que existan en la empresa o aquellos que ingresaron a la empresa con posterioridad a suscripción de los contratos colectivos y se les extendió **la totalidad el contrato respectivo**, y no ha transcurrido el plazo de dos años de celebrado el último contrato colectivo, cualquiera que sea la duración efectiva (artículo 322)
- ✓ Que determinadas materias no son parte de una negociación colectiva conforme lo establece el artículo 306 del Código del Trabajo, toda vez que restringen o limitan la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, entre otras razones
- ✓ Que la nomina de los trabajadores adherentes no está firmada por ellos

Así como el empleador puede observar el proyecto de contrato, los trabajadores pueden reclamar ante la Inspección del Trabajo de dichas observaciones y de la respuesta por no ajustarse ésta a las normas legales.

Estas reclamaciones dan origen a las objeciones de legalidad, las que se encuentran reguladas en el artículo 331 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 331: Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de las que le merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código.

La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.

No obstante, si la negociación involucra a más de mil trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo.

La resolución que acoja las observaciones formuladas ordenará a la parte que corresponda su enmienda dentro de un plazo no inferior a cinco ni superior a ocho días contados desde la fecha de notificación de la resolución respectiva, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la cláusula o el proyecto de contrato, o de no haber respondido oportunamente el proyecto, según el caso.

La interposición del reclamo no suspenderá el curso de la negociación colectiva.

No será materia de este procedimiento de objeción de legalidad la circunstancia de estimar algunas 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 segundo del artículo 306.

Al tenor de la norma citada podemos señalar que las denominadas objeciones de legalidad se pueden definir como la reclamación deducida por la comisión negociadora de los trabajadores en contra de la respuesta del empleador por no ajustarse a las normas legales y por las observaciones que este haya formulado al proyecto de contrato colectivo presentado.

La reclamación debe interponerse en el plazo de 5 días, contados desde la recepción de la respuesta ante la Inspección del Trabajo respectiva, la que tiene un plazo de 5 días contados desde la fecha de recepción de reclamación para resolver. Si la negociación colectiva involucra a más de 1.000 trabajadores es el Director del Trabajo quien debe resolver.

Resueltas y acogidas las observaciones deducidas, se ordenará a la parte respectiva su enmienda en el plazo que se indique, que no puede ser inferior a 5 ni superior a 8 días, bajo el apercibimiento que corresponda.

Las denominadas objeciones de legalidad por expresa disposición del legislador no suspenden los plazos de la negociación colectiva, por lo que esta seguirá en curso.

Según lo señalado en el inciso final del artículo 331, no son parte de este procedimiento de reclamación las cuestiones que digan relación con materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la empresa.

Debe advertirse que ante la respuesta a un proyecto de contrato que no cumpla con todas las exigencias legales, la resolución que ordene su corrección no puede efectuarse bajo el apercibimiento de tenerse por no contestado el proyecto, ya que, ha sido respondido, aún cuando se haya efectuado sin dar cumplimiento a todos los requisitos legales. El apercibimiento es de tenerlo por no respondido oportunamente.

MECANISMOS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA PRODUCIR EL ACUERDO DE LAS PARTES

NEGOCIACIONES DIRECTAS

En Qué Consisten

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 y remuneraciones por un tiempo determinado.

Interesa al 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 333 dispone:

Artículo 333: 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.

Por su parte el artículo del código del trabajo en su inciso primero establece:

Artículo 344: Si producto de la negociación directa entre las partes, se produjere acuerdo, sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo.

Como se puede apreciar evacuada la respuesta por el empleador, la ley llama a las partes a reunirse, las veces que sean necesarias, para alcanzar el acuerdo que constituirá el contrato colectivo de trabajo.

Extensión De Las Negociaciones

El número de reuniones y las formalidades que en ella se sigan, no es una materia que el legislador haya regulado, por lo que estas podrán realizarse durante todo el proceso de negociación colectiva, incluso durante la huelga, es importante destacar que el número de reuniones y la oportunidad en las cuales se desarrollaran es una materia que las partes deben convenir, así lo ha sostenido la dirección del Trabajo que al respecto ha señalado:

Ordinario N° 2631/0201, de 28.06.2000:

"Las reuniones de las comisiones representantes del empleador con las de los trabajadores en la negociación colectiva, deben ser fijadas de común acuerdo por las partes".

LA MEDIACIÓN

En el proceso de negociación colectiva existen diversas instancias, algunas de las cuales no son esenciales, ya que pueden no darse durante su desarrollo, entre ellas se encuentran la mediación que se encuentra regulada en los artículos 352 al 354 del Código del trabajo.

Procedencia Y Plazo Para Desarrollar La Mediación

La procedencia de la mediación está subordinada al acuerdo de las partes, en la medida que empleador y los trabajadores pacten someter la negociación a esta instancia, será procedente.

El procedimiento al que debe sujetarse el mediador es el indicado por las partes y en el evento que estas nada digan, se aplican los artículos 353 y 354.

Regula la ley el procedimiento a que debe sujetarse el mediador, cuando las partes no lo han establecido, o sea, tiene el carácter de supletorio de la voluntad de las partes.

En la mediación, a diferencia del arbitraje, el mediador propone una solución a las partes, las que pueden aceptar o rechazar. No tiene el carácter vinculante del arbitraje.

Las partes también son soberanas para determinar la persona del mediador.

Respecto de esta instancia de la negociación colectiva, el Código del Trabajo dispone:

Artículo 352: En cualquier momento de la negociación, las partes podrán acordar la designación de un mediador. Este deberá ajustarse al procedimiento que le señalen las partes o, en subsidio, al que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 353: El mediador estará dotado de las facultades indicadas en el artículo 362, salvo acuerdo en contrario de las partes.

Artículo 354: El mediador tendrá un plazo máximo de diez días, o el que determinen las partes, contados desde la notificación de su designación, para desarrollar su gestión.

Al término de dicho plazo, si no se hubiere logrado acuerdo, convocará a las partes a una audiencia en la que éstas deberán formalizar su última proposición de contrato colectivo. El mediador les presentará a las partes una propuesta de solución, a la que éstas deberán dar respuesta dentro de un plazo de tres días. Si ambas partes o una de ellas no aceptase dicha proposición o no diese respuesta dentro del plazo indicado precedentemente, pondrá término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre el particular, en el cual dejará constancia de su proposición y de la última proposición de cada una de ellas, o sólo de la que la hubiese hecho.

Artículo 362: El tribunal 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, y exigir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir a las autoridades de los diversos servicios inspectivos.

Al hacerse cargo de su gestión, el tribunal recibirá de la Inspección del Trabajo toda la documentación que constituye el expediente de negociación existente en dicha repartición.

ARBITRAJE LABORAL:

Tipos De Arbitraje

El Código del Trabajo contempla 2 tipos de arbitraje en la negociación colectiva, a saber:

1. El voluntario: tendrá lugar en la medida que haya un acuerdo de las partes en tal sentido. Esta facultad de las partes se puede ejercer durante todo el proceso de negociación.
2. El obligatorio: tiene este carácter en 2 casos:
 - 1) En los casos que estén prohibidas la huelga y el lock-out, artículo 384 del Código del Trabajo.
 - 2) En los casos de reanudación de faenas, artículo 385 del código del Trabajo.

Respecto del arbitraje obligatorio debemos tener presente que los artículos 384 y 385 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 384: No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

a. Atiendan servicios de utilidad pública, o

b. Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b, será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de

los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.

Como podemos apreciar la ley establece que ciertos trabajadores, pudiendo negociar colectivamente, no pueden declarar la huelga y son aquellos que laboran en las empresas indicadas en el precepto en análisis.

No basta que la empresa se encuentre en alguna de las situaciones expresadas en el precepto legal, sino que además, se requiere que la autoridad declare tal circunstancia, mediante resolución. Esta resolución se dicta anualmente en el mes de julio de cada año.

Este es un caso de arbitraje obligatorio, ya que al no poder declarar la huelga los trabajadores y no logrado el acuerdo directo, la negociación se somete a esta instancia.

Por su parte el artículo 385 del mencionado Código dispone:

Artículo 385: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, en caso de producirse una huelga o lock-out que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas.

El decreto que disponga la reanudación de faenas será suscrito, además, por los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción y deberá designar a un miembro del Cuerpo Arbitral, que actuará como árbitro laboral, conforme a las normas del Título V.

La reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

Los honorarios de los miembros del Cuerpo Arbitral serán de cargo del Fisco, y regulados por el arancel que para el efecto dicte el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Este artículo establece otro caso de arbitraje obligatorio, el que tiene lugar producto de una intervención directa del Estado en la negociación colectiva, al decretar la reanudación de faenas, la que procede en aquellas huelgas o lock-out, que atenten contra el interés de la sociedad. Decretada la reanudación de faenas,

la negociación queda sometida a arbitraje, actuando como árbitro un miembro del Cuerpo Arbitral designado en el Decreto respectivo.

A diferencia de lo que ocurre en el artículo anterior, en este caso es requisito básico que se haya hecho efectiva la huelga o decretado el lock-out, es precisamente, la duración, características y oportunidad de estas, la que hacen procedente la reanudación de faenas.

El arbitraje laboral voluntario se encuentra regulado en los siguientes artículos del Código del Trabajo:

Artículo 355: Las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de empresa o lock-out.

Sin embargo, el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de empresa o lock-out, y en el de reanudación de faenas previsto en el artículo 385.

Artículo 356: En los casos de arbitraje voluntario el compromiso deberá constar por escrito, y en él se consignará el nombre del árbitro laboral o el procedimiento para designarlo. Copia de este acuerdo deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde su suscripción.

El procedimiento será fijado libremente por las partes o por el árbitro laboral, en subsidio.

En el arbitraje voluntario las partes deben suscribir el compromiso, es decir, el acuerdo de someter el asunto en controversia a arbitraje, este acuerdo que debe constar por escrito. En este acuerdo debe indicarse el árbitro o la forma de designarlo.

Las partes son soberanas para determinar el procedimiento al que debe someterse el arbitraje, si nada dicen las partes será el árbitro laboral el que fije el procedimiento.

Procedimiento De Arbitraje

El procedimiento que debe seguirse en estos casos los encontramos en los siguientes artículos del Código del Trabajo:

Artículo 357: En los arbitrajes obligatorios a que se refiere el artículo 384, si hubiere vencido el contrato colectivo o fallo arbitral anterior o, en caso de no existir alguno de estos instrumentos, si hubieren transcurrido cuarenta y cinco días desde la presentación del proyecto de contrato en el caso de la negociación sujeta al procedimiento del Capítulo I del Título II, o sesenta en el caso de la negociación sujeta al procedimiento establecido en el Capítulo II del mismo Título, sin que se hubiere suscrito el nuevo instrumento colectivo, la Inspección del Trabajo citará a las partes a un comparendo para dentro de tercero día, con el objeto de proceder a la designación del árbitro laboral. Esta audiencia se celebrará con cualquiera de las partes que asista, o aun en su ausencia, y de ella se levantará acta en la cual se dejará constancia de tal designación y de las últimas proposiciones de las partes.

Lo dispuesto en el inciso precedente se entenderá sin perjuicio de la prórroga a que se refiere el inciso primero del artículo 369, y del derecho de las partes para concurrir en cualquier tiempo a la Inspección del Trabajo para solicitar que se proceda a la designación del árbitro laboral. En caso de que ninguna de las partes asista, tal designación la hará el Inspector del Trabajo.

En los arbitrajes señalados en el artículo 385, el plazo de la citación que deberá practicar la Inspección del Trabajo se contará a partir de la fecha del decreto respectivo.

El arbitraje obligatorio, en sus diversos aspectos tales como designación del árbitro, procedimiento, facultades del árbitro, etc., son regulados por la ley en este artículo y en los siguientes. Si las partes no han logrado acuerdo, en la instancia indicada por la ley, se procede a la designación del árbitro, para lo cual la Inspección del Trabajo cita a las partes con el objeto que estas lo designen, en el caso que no asistan, la designación la efectúa el citado organismo público.

Los otros artículos del Código del Trabajo, que regulan el arbitraje son:

Artículo 358: El arbitraje obligatorio se regirá, en cuanto a la constitución del tribunal arbitral, al procedimiento a que debe ajustarse y al cumplimiento de sus resoluciones, por lo dispuesto en este Título y, en lo que fuere compatible, por lo establecido para los árbitros arbitradores en el Párrafo 2° del Título VIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 359: Las negociaciones sometidas a arbitrajes obligatorios serán resueltas en primera instancia por un tribunal arbitral unipersonal, que será designado de entre la nómina de árbitros laborales confeccionada en conformidad a las disposiciones del Título X de este Libro.

Para designar el árbitro laboral, las partes podrán elegir de común acuerdo a uno de los indicados en la referida nómina, y a falta de dicho acuerdo, deberán proceder a enumerar en un orden de preferencia los distintos árbitros laborales incluidos en la nómina. La Inspección del Trabajo designará a aquel que más se aproxime a las preferencias de ambas partes; si se produjere igualdad de preferencias, el árbitro laboral será elegido por sorteo de entre aquellos que obtuvieron la igualdad.

Si a la audiencia no asistieren las partes o una de ellas, el árbitro laboral será designado por sorteo.

A diferencia de lo que ocurre en el arbitraje voluntario donde las partes pueden designar árbitro a cualquiera persona, en el arbitraje obligatorio la designación debe recaer necesariamente en un sujeto que forme parte de la Nómina Nacional de Árbitros Laborales.

La designación del árbitro debe efectuarse de común acuerdo por las partes, en el caso que este no se produzca, se establece un mecanismo para hacerlo, que contempla como última instancia, el sorteo.

Artículo 361: El tribunal a que se refiere el artículo 359, deberá constituirse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de su designación.

La notificación al árbitro laboral o a los árbitros laborales designados será practicada por el Secretario del Cuerpo Arbitral, para cuyo efecto el Inspector del Trabajo pondrá en su conocimiento, dentro de los tres días siguientes a esta designación, el nombre de aquél o aquéllos, y le remitirá el expediente de la negociación.

El procedimiento arbitral será fijado por las partes o, en caso de desacuerdo, por el tribunal.

El tribunal deberá fallar dentro de los treinta días hábiles siguientes a su constitución, plazo que podrá prorrogar fundadamente por otros diez días hábiles.

Si el tribunal no se constituyere dentro del plazo establecido, deberá procederse a la designación de uno nuevo, ajustándose el procedimiento en lo demás a lo dispuesto en los artículos precedentes.

Lo señalado en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la letra c) del artículo 411.

Como es la ley la que regula el arbitraje obligatorio, en este artículo se prescriben las normas relativas a la forma y plazo para la constitución del tribunal arbitral. Asimismo, se dispone el plazo en el cual se debe dictar el fallo.

Artículo 363: El tribunal arbitral, en los arbitrajes obligatorios previstos en los artículos 384 y 385, estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes en el momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.

Para emitir su fallo, el árbitro laboral deberá tomar en consideración, entre otros, los siguientes elementos:

a. El nivel de remuneraciones vigente en plaza para los distintos cargos o trabajos sometidos a negociación;

b. El grado de especialización y experiencia de los trabajadores que les permite aportar una mayor productividad a la empresa en relación a otras de esa actividad u otra similar;

c. Los aumentos de productividad obtenidos por los distintos grupos de trabajadores, y

d. El nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto de arbitraje.

El fallo será fundado y deberá contener iguales menciones que las especificadas para el contrato colectivo y la regulación de los honorarios del tribunal arbitral.

Las costas del arbitraje serán de cargo de ambas partes, por mitades.

Se ha impuesto una importante limitación al árbitro al momento de dictar su fallo, ya que, deberá pronunciarse en favor de una de las dos proposiciones de las partes, la que debe aceptar en su integridad, sin que sea procedente que opte por una proposición diferente o que elabore una con proposiciones de ambas partes. Esta limitación exige a las partes efectuar proposiciones reales y no desmesuradas, ya que de no ser así, no será considerada por el árbitro.

Para que el árbitro elija alguna de las dos proposiciones de las partes, se han indicado elementos que debe considerar al emitir su fallo.

Artículo 364: El fallo arbitral será apelable ante una Corte Arbitral integrada por tres miembros, designados en cada caso por sorteo, ante la Inspección del Trabajo, de entre la nómina de árbitros.

Si en una misma empresa hubiere lugar a varios arbitrajes en la misma época de negociación, el tribunal arbitral de segunda instancia deberá estar integrado por las mismas personas.

El recurso de apelación deberá interponerse ante el propio tribunal apelado, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación del fallo arbitral, para ante el tribunal de apelación respectivo; será fundado y deberá contener las peticiones concretas que se sometan al fallo de dicho tribunal.

Deducido el recurso de apelación, el tribunal de primera instancia hará llegar los autos respectivos a la Inspección del Trabajo correspondiente, con el objeto de proceder a la designación de los integrantes del tribunal de apelaciones.

La Corte Arbitral o el tribunal de segunda instancia funcionará con asistencia de la mayoría de sus miembros, bajo la presidencia de quien hubiere sido designado por mayoría de votos, o a falta de la misma, por sorteo.

Las disposiciones de los artículos 361, 362 y 363 se aplicarán a la Corte Arbitral en lo que fueren pertinentes.

Se contempla una segunda instancia, que permite a la parte cuya proposición no ha sido elegida, solicitar la revisión del fallo por una Corte Arbitral compuesta de tres miembros de la Nómina Nacional de Árbitros. Este mismo artículo regula la interposición del recurso de Apelación.

Artículo 365: La Corte Arbitral deberá emitir su fallo dentro de los treinta días siguientes al de notificación de su designación.

El acuerdo que al efecto deba adoptar el tribunal respectivo se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 83 a 86 del Código Orgánico de Tribunales.

Si para llegar a dicho acuerdo fuere necesario el concurso de otros árbitros laborales, en conformidad a las normas a que se refiere el inciso precedente, su integración al tribunal arbitral respectivo se hará llamando en cada oportunidad al que corresponda por orden alfabético.

Las costas de la apelación serán de cargo de la parte vencida.

Artículo 366: En los casos en que proceda arbitraje obligatorio, si éste afecta a tres mil o más trabajadores el tribunal arbitral de primera instancia estará integrado por tres árbitros laborales. Dos de ellos serán elegidos de la nómina de árbitros laborales, y el tercero será designado discrecionalmente por el Ministerio de Hacienda. Sus fallos serán apelables para ante un tribunal de cinco miembros, tres de los cuales serán elegidos de

entre la nómina de árbitros laborales, uno será designado por dicho Ministerio y otro por la Corte Suprema, en ambos casos discrecionalmente.

Para la designación de los árbitros laborales de primera instancia, se aplicará lo dispuesto en el artículo 359 y si se tratare del tribunal de segunda instancia, dichos árbitros laborales se designarán por sorteo.

Artículo 367: Será aplicable a los fallos arbitrales lo establecido en los artículos 345, 346 y 349.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 347, el fallo tendrá vigencia a contar de la suscripción del compromiso.

En virtud de lo dispuesto en este artículo, el fallo arbitral:

1. Debe contener las mismas menciones que se exigen para un contrato colectivo (artículo 345).
2. Opera la figura de la extensión de beneficios tratándose de un fallo arbitral (artículo 346).
3. Tiene mérito ejecutivo. El incumplimiento de sus estipulaciones puede ser sancionado. La Dirección del Trabajo tiene atribuciones para fiscalizar su cumplimiento (artículo 349).
4. Su vigencia comienza desde la suscripción del compromiso, es decir, desde este momento produce sus efectos, no obstante que su duración se computa desde una fecha distinta.

Artículo 368: En cualquier estado del proceso arbitral, las partes podrán poner fin a la negociación y celebrar el respectivo contrato colectivo, sin perjuicio de pagar las costas ocasionadas por el arbitraje, de acuerdo al inciso segundo del artículo 400.

Privilegia el legislador el acuerdo directo de las partes involucradas en la negociación, por lo que, aún cuando hayan suscrito el compromiso o se encuentren sometidas a arbitraje obligatorio, pueden en cualquier momento negociar y suscribir el respectivo contrato colectivo.

LA HUELGA

Recordemos que el artículo 333 del Código del Trabajo insta 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. Se pretende que el acuerdo se logre hasta la fecha de vencimiento del instrumento colectivo vigente y, si éste no existiere, no después de los 45 días, contados desde la presentación del proyecto de contrato colectivo.

Transcurridos los plazos señalados sin haber logrado el acuerdo que culmine el proceso que involucra a las partes, éstas podrán continuar las negociaciones y en el caso de existir contrato colectivo vigente, podrán prorrogar su vigencia.

Al iniciar un proceso de negociación colectiva, los trabajadores no tienen asegurados los beneficios de que gozan en ese momento, puesto que producto de la negociación podrán ser modificados e incluso suprimidos. No hay un piso en la negociación colectiva, no obstante se otorga a los trabajadores el derecho de exigir la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los contratos vigentes al iniciarse la negociación colectiva, este derecho se encuentra regulado por el artículo 369 del Código del Trabajo.

Los trabajadores deben adoptar decisiones que incidirán en el desenlace de la negociación. Una de éstas, es si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga.

La huelga podemos conceptualizarla como la paralización legal y concertada de actividades inserta dentro del proceso de negociación colectiva reglada y que produce como principal efecto la suspensión de la relación laboral.

Dada la importancia y las consecuencias que puede acarrear la huelga, el legislador la reglamenta.

Las condiciones para su procedencia son:

1. Que la negociación no sea de aquellas sometidas a arbitraje obligatorio de conformidad al artículo 384 del Código del Trabajo.
2. Que las partes no hayan sometido la decisión del asunto a arbitraje voluntario.
3. Que la votación en la cual los trabajadores se pronuncian por la huelga o la última oferta del empleador esté comprendido en el período señalado en la letra b) del artículo 370 del Código del Trabajo.
4. La votación de huelga debe efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.
5. Participan en la votación todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.

A los trabajadores, la ley les otorga la posibilidad de pronunciarse entre la huelga y la última oferta, al no ejercer este derecho se entiende que aceptan esta última. Para estos efectos debe entenderse por última oferta, aquella que reúne las siguientes condiciones:

1. Que conste por escrito.
2. Que conste por escrito que se ha recibido por la comisión negociadora.
3. Que se haya remitido copia a la Inspección del Trabajo.

La Última Oferta Del Empleador Y La Huelga

Respecto de la oportunidad en que el empleador puede hacer su última oferta, las formalidades que debe cumplir, los requisitos para la contratación de trabajadores de reemplazo y el periodo que tiene los trabajadores para votar si la aceptan o declaran la huelga legal se encuentra regulada en las normas legales que a continuación veremos.

Artículo 370: Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurran los siguientes requisitos:

a. Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio;

b. Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente, y

c. Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.

Para estos efectos, la comisión negociadora deberá convocar a una votación a lo menos con cinco días de anticipación.

Si la votación no se efectuare en la oportunidad en que corresponda, se entenderá que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde el último día en que debió procederse a la votación.

Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores estos tendrán un plazo de cinco días para proceder a ella.

Para los efectos de este Libro se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.

La norma citada regula 3 importantes aspectos relativos a la votación de la huelga:

1. Procedencia:

Procede votar la huelga siempre que la negociación no esté sometida a arbitraje obligatorio. Además, se requiere que al asunto no haya sido sometido a arbitraje voluntario.

2. Oportunidad:

Para determinar la oportunidad en que debe votarse la huelga, es preciso distinguir:

a. Si existe instrumento colectivo vigente.

El día de votación debe estar comprendido dentro de los 5 últimos días de vigencia del instrumento colectivo.

b. No existe instrumento colectivo vigente.

La votación debe efectuarse dentro de los 5 últimos días, de un total de 45 ó 60 días, contados desde la presentación del proyecto de contrato.

3. Efecto que produce la falta de votación:

Si la votación no se efectúa en la oportunidad fijada por la ley, se entiende que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Esta presunción no opera si los trabajadores ejercen el derecho del inciso 2° del artículo 369, esto es, exigir al empleador la suscripción de un contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes. El mismo derecho se puede ejercer en el evento que la votación no se efectúe por causas ajenas a los trabajadores.

Características De La Votación Y Oportunidad De Presentación De La Última Oferta Del Empleador

La votación en la cual los trabajadores se pronuncian por la huelga o la última oferta, presenta las siguientes características:

1. Debe ser personal y secreta,
2. Debe efectuarse en presencia de un ministro de fe.
3. Tienen derecho a participar en la votación todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.
4. El día de la votación no puede realizarse ningún tipo de asamblea.
5. Los votos deben ser impresos y deben emitirse con la expresión huelga o última oferta del empleador.

Se impone, al empleador, la obligación de comunicar a los trabajadores su última oferta con una anticipación de a lo menos 2 días de anticipación al plazo de 5 días que tienen los trabajadores para votar si la aceptan o votan por la huelga, siendo de su costo el cumplimiento de esta obligación, además el empleador debe depositar en la Inspección del Trabajo un ejemplar de la última oferta.

Respecto de la oportunidad de presentación de la última oferta, esta debe ser hecha con a lo menos 2 días de anticipación al periodo de 5 días que los trabajadores tienen para votar si la aceptan o eligen votar por la huelga.

El artículo 372 del Código del Trabajo que al respecto señala.

Artículo 372: La votación deberá efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

Tendrán derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación.

El empleador deberá informar a todos los trabajadores interesados su última oferta y acompañar una copia de ella a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos dos días al plazo de cinco días indicado en la letra b) del artículo 370. Para este efecto, entregará un ejemplar a cada trabajador o exhibirá dicha proposición en lugares visibles de la empresa. Todos los gastos correspondientes a esta información serán de cargo del empleador.

No será necesario enviar un ejemplar de la última oferta del empleador a la Inspección del Trabajo, si fuere coincidente con la respuesta dada al proyecto de contrato colectivo.

Los votos serán impresos y deberán emitirse con la expresión “última oferta del empleador”, o con la expresión “huelga”, según sea la decisión de cada trabajador.

El día que corresponda proceder a la votación a que se refiere este artículo no podrá realizarse asamblea alguna en la empresa involucrada en la votación.

Quórum Para Entenderse Acordada La Huelga

Por la importancia y efectos de la huelga, se exige que esta sea aprobada por un porcentaje de los trabajadores que represente adecuadamente la voluntad colectiva del ente negociador. Este porcentaje es la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.

La falta de aprobación permite presumir que se ha aceptado la última oferta del empleador, salvo que se ejerza el derecho del inciso 2°, del artículo 369 analizado anteriormente, esta facultad debe ser ejercida dentro del plazo de 3 días contados desde el día de la votación.

El Código del Trabajo señala en su artículo 373:

Artículo 373: La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de tres días contados desde el día en que se efectuó la votación.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2697/0216, de 04.07.2000:

"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".

Oportunidad En Que Debe Hacerse Efectiva La Huelga

No basta que la huelga haya sido acordada, se requiere, además, que se haga efectiva. Esta debe hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Así, por ejemplo, si es aprobada el día lunes, debe hacerse efectiva al inicio de la jornada del día jueves. Si es aprobada un día miércoles, debe hacerse efectiva el día lunes, ya que el tercer día recae en sábado y por mandato del artículo 312 debe prorrogarse para el día hábil siguiente. Debe advertirse que si en la empresa se labora por turnos y, uno de estos comienza el 2° día y culmina el 3er día de aprobada la huelga, los trabajadores deben laborar el turno completo y la huelga se hará efectiva a partir de aquel turno que se inicie dentro del tercer día de aprobada.

La huelga que no se hace efectiva en la oportunidad indicada, se entiende desistida y que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador, salvo que se ejerza el derecho del artículo 369, inciso 2°.

Se requiere que la mitad de los trabajadores involucrados no continúe laborando, para que se entienda que se ha hecho efectiva. En las empresas que se trabaja por turnos, el quórum exigido, se calcula considerando todos los trabajadores involucrados cuyos turnos comiencen el tercer día.

El plazo que tiene los trabajadores para hacer efectiva la huelga puede ser prorrogado de mutuo acuerdo entre las partes por 10 días, con el objeto de seguir negociando.

El Código del Trabajo en su artículo 374 dispone:

Artículo 374: Acordada la huelga, esta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo entre las partes, por otros diez días.

Si la huelga no se hiciera efectiva en la oportunidad indicada, se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de ella y, en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad esta última que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

Se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, en aquellas empresas en que el trabajo se realiza mediante el sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga.

Los Buenos Oficios Del Inspector Del Trabajo

Preocupado el legislador de crear una instancia donde las partes puedan llegar a un acuerdo, con el fin de que no se haga efectiva la huelga, se creó la instancia de los buenos oficios del Inspector del trabajo.

Dentro de las 48 horas siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes puede solicitar la intervención del Inspector del Trabajo, lo que provoca como consecuencia la suspensión del plazo para hacer efectiva la huelga.

El plazo que tiene de los buenos oficios es de 5 días hábiles contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. Terminada la gestión del mediador, sin haberse alcanzado el acuerdo, deberá hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil.

El Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, las veces que estime conveniente, para lograr el acuerdo.

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, sin perjuicio que las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, que se contarán en forma corrida prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

Si el plazo vence en día viernes, sábado o domingo por aplicación del artículo 312 del Código del Trabajo el inicio de la huelga se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente.

El artículo 374 bis del Código del Trabajo dispone

Artículo 374 bis: Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, 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.

Votaciones Para Poner Término A La Huelga

El artículo 378 del código del Trabajo dispone:

Artículo 378: Una vez declarada la huelga, o durante su transcurso, la comisión negociadora podrá convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o, a falta de éste, sobre su última oferta. El nuevo ofrecimiento deberá formularse por escrito, darse a conocer a los trabajadores antes de la votación y si fuere rechazado por éstos no tendrá valor alguno.

Las decisiones que al respecto adopten los trabajadores deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 370, 373 y 374, la última oferta del empleador se entenderá subsistente, mientras este no la retire con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370.

Constituido el compromiso, cesará la huelga y los trabajadores deberán reintegrarse a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.

Será aplicable en estos casos lo dispuesto en los artículos 370 y 372, en lo que corresponda, pero no será obligatoria la presencia de un ministro de fe si el número de trabajadores involucrados fuere inferior a doscientos cincuenta.

Hecha efectiva la huelga la comisión negociadora puede convocar a los trabajadores a pronunciarse en votación la posibilidad de someter el proceso de negociación colectiva a mediación o arbitraje laboral analizados anteriormente, este puede ser en base a la última oferta hecha por el empleador o bien sobre la base de un nuevo ofrecimiento realizado por este, el nuevo ofrecimiento hecho por el empleador debe cumplir con constar por escrito y ser dado a conocer a todos los trabajadores, si los trabajadores no lo aceptan el ofrecimiento no tiene valor alguno.

Los Equipos De Emergencia

El artículo 380 del Código del Trabajo regula los denominados equipos de emergencia, señalando:

Artículo 380: Si se produjere una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador estará obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño.

La comisión negociadora deberá señalar al empleador, a requerimiento escrito de éste, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las veinticuatro horas siguientes a dicho requerimiento.

Si así no lo hiciera, el empleador podrá reclamar a la Inspección del Trabajo a fin de que se pronuncie sobre la obligación de los trabajadores de proporcionar dicho equipo.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará cuando hubiere negativa expresa de los trabajadores, o si existiere discrepancia en cuanto a la composición del equipo.

La reclamación deberá ser interpuesta por el empleador dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la negativa de los trabajadores o de la falta de acuerdo, en su caso, y deberá ser resuelta dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su presentación.

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

La norma citada regula los denominados equipos de emergencia, que deben proporcionar los trabajadores durante la huelga, cuando concurre alguna de las situaciones previstas en el inciso primero.

Se pretende que la huelga, legítimo derecho de los trabajadores, no atente contra el legítimo derecho del empleador de proteger su patrimonio y el de los usuarios de los establecimientos indicados, a recibir atención.

El procedimiento que se establece, contempla los aspectos que se indican:

1. El empleador debe requerir el equipo de emergencia, por escrito a la comisión negociadora.
2. Debe ser proporcionado dentro de las 24 horas siguientes a su requerimiento.
3. Las actitudes de la comisión negociadora pueden ser:
 - a) No proporcionar el equipo.
 - b) Negarse expresamente a proporcionarlo.
 - c) Proporcionan un equipo que no sea compartido por el empleador.
4. En las hipótesis anteriores, el empleador puede reclamar a la Inspección del Trabajo, en el plazo de 5 días.
5. La Inspección debe resolver en el plazo de 48 horas.
6. La resolución del citado organismo es reclamable a los Tribunales de Justicia.

El Reemplazo De Trabajadores En Huelga y el Reintegro de los trabajadores

Durante la huelga, como principio básico está prohibido el reemplazo de los trabajadores por parte del empleador, sin embargo existe la posibilidad de que el empleador, cumpliendo los requisitos legales pueda reemplazar a los trabajadores que se encuentran en huelga legal, al respecto el artículo 381 del código del Trabajo dispone:

Artículo 381: Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

- 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, excluidos los doce últimos meses;**
- c. Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.**

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de

materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.

Como se puede apreciar la norma citada precedentemente regula dos importantes materias en el proceso de negociación colectiva, específicamente, durante la huelga, la contratación de reemplazantes y el reintegro de los trabajadores.

El personal de reemplazo podrá ser contratado a partir del día 1° o del día 15 de haberse hecho efectiva la huelga, según sean las características de la última oferta del empleador.

1. Se podrá contratar reemplazantes a partir del primer día de huelga, si la última oferta cumple con los siguientes requisitos copulativos:
 - a. Debe ser por escrito.

- b. Debe ser entregada a la comisión negociadora y dada conocer a los trabajadores, además debe remitirse copia a los trabajadores.
- c. Debe formularse con una anticipación, de a lo menos, dos días al plazo que tienen los trabajadores para votar la huelga.
- d. Debe contener idénticas estipulaciones a las contenidas en el instrumento colectivo vigente, reajustadas en un 100% de la variación del I.P.C. entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del instrumento.
- e. Debe contemplar una reajustabilidad mínima anual según I.P.C. excluidos los últimos 12 meses.
- f. Debe ofrecer un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

- 2. Si la última oferta no cumple con los requisitos indicados precedentemente, el empleador puede contratar reemplazantes sólo a partir del día 15 de iniciada la huelga.

En los casos que en la empresa no hay instrumento colectivo vigente, los reemplazantes pueden ser contratados a partir del primer día de huelga, si la última oferta cumple con los requisitos de los números a, b, c, e y f del número anterior. Si no reúne estos requisitos solo se podrán contratar a partir del día 15.

En relación el reintegro de los trabajadores involucrado en la huelga, deben observarse las siguientes reglas:

- 1. El reintegro sólo es procedente a partir del día 15 de iniciada la huelga, no contempla la ley la posibilidad de reintegro a partir del primer día de huelga.
- 2. Para que proceda el reintegro a partir del día 15, es necesario que la última oferta reúna los requisitos del número 1) precedente.
- 3. Si la última oferta se efectúa después del plazo indicado para contratar reemplazantes a partir del primer día, el reintegro será desde el día 15 de materializada la última oferta o a partir del día 30 de haberse hecho efectiva la huelga.

4. Para el reintegro desde el día 15, cuando no hay instrumento colectivo vigente, la última oferta debe reunir los requisitos exigidos para contratar reemplazantes a partir del primer día de huelga, en la misma hipótesis.
5. Prohíbe el artículo 381 el reintegro en otras condiciones a las expresadas.
6. Reintegrados los trabajadores individualmente, las condiciones en que lo hacen, son aquellas contenidas en la última oferta, a lo menos.

El inciso final constituye una excepción a la facultad del empleador de retirar la última oferta cumpliendo los mismos requisitos con que fue ofrecida, ya que no podrá hacerlo una vez que haya contratado reemplazantes o se hubieren reintegrado trabajadores.

Para el reintegro de trabajadores en huelga a demás de lo prescrito en el artículo 381 del Código del Trabajo, debe tenerse en consideración lo dispuesto en los artículos 382 y 383 que prescriben:

Artículo 382: Mientras los trabajadores permanezcan involucrados en la negociación colectiva, quedará prohibido al empleador ofrecerles individualmente su reintegro en cualquier condición, salvo en las circunstancias y condiciones señaladas en el artículo anterior.

Artículo 383: El empleador podrá oponerse a que los trabajadores se reincorporen en los términos a que se refieren los artículos anteriores, siempre que el uso de tal prerrogativa afecte a todos éstos, no pudiendo discriminar entre ellos.

Si, de conformidad con lo señalado en los artículos anteriores, se hubiere reintegrado más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, la huelga llegará a su término al final del mismo día en que tal situación se produzca. En dicho caso, los restantes trabajadores deberán reintegrarse dentro de los dos días siguientes al del término de la huelga, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

El análisis de los artículos 382 y 383 permiten establecer las siguientes reglas relativas al reintegro de los trabajadores en la huelga:

1. El reintegro de los trabajadores involucrados en la huelga sólo puede producirse en las condiciones y oportunidad señaladas en el artículo 381. No es procedente que el empleador acepte el reintegro en condiciones distintas.
2. Es un derecho de los trabajadores reintegrarse en las condiciones ya expuestas, sin embargo, el empleador puede oponerse, siempre que lo haga respecto de todos los trabajadores.
3. El reintegro de más de la mitad de los trabajadores produce el término inmediato de la huelga. En estas condiciones, prevalece la voluntad colectiva, por lo cual, los demás dependientes deberán reintegrarse.
4. Las condiciones en las cuales se reintegran los trabajadores son aquellas contenidas en la última oferta del empleador.

EL LOCK-OUT O CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA

El lock-out o cierre temporal de la empresa se encuentra regulado en el artículo 375 del código del Trabajo, que dispone:

Artículo 375: Acordada la huelga y una vez que ésta 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 lock-out el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento.

El lock-out es total si 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 lock-out 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 lock-out parcial continuarán funcionando normalmente.

En todo caso, el lock-out no afectará a los trabajadores a que se refieren los números 2, 3 y 4 del artículo 305.

El lock-out no podrá extenderse más allá del trigésimo día, a contar de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día del término de la huelga, cualquiera ocurra primero.

En los artículos 372, 373 y 374 se otorga a los trabajadores el derecho a la huelga, derecho universalmente reconocido y de rango constitucional, la que puede definirse como la paralización concertada y legal de actividades inserta en el proceso de negociación colectiva, por la otra, se confiere al empleador el derecho a declarar al lock-out o cierre temporal de la empresa, que es el derecho del empleador de impedir a los trabajadores el acceso a la empresa una vez que ha comenzado la huelga.

El artículo 374 regula 4 aspectos importantes de esta facultad del empleador, a saber:

1. El lock-out sólo puede ser declarado una vez iniciada la huelga. Puede haber huelga sin lock-out, pero en ningún caso lock-out sin huelga.
2. Su duración es limitada, ya que no puede extenderse por un período superior a 30 días o más allá de concluida la huelga. Terminada la huelga, de inmediato debe concluir el lock-out, que se hubiere declarado. Esto guarda directa relación con lo dispuesto en los artículos 381 y 383 del código del Trabajo.
3. El lock-out no afecta a los trabajadores impedidos de negociar colectivamente en virtud de los Nos 2, 3 y 4 del artículo 305.
4. Para declarar el lock-out en un establecimiento de una empresa, es necesario que en él, hayan trabajadores involucrados en la negociación que lo origina.

El lock-out puede ser total o parcial, según si afecta a todos los trabajadores de la empresa o si afecta a los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa.

En el artículo 376 del código se prescribe un requisito básico para la procedencia del lock-out, cual es, que la huelga afecte una parte significativa de los trabajadores de la empresa (más del 50%) o que afecte actividades que son indispensables para el funcionamiento de ella, aún cuando no concurra el porcentaje indicado. Este requisito junto a los indicados en el artículo 375 deben concurrir para que proceda jurídicamente la declaración del lock-out.

Artículo 376: El lock-out, sea total o parcial, sólo podrá ser declarado por el empleador si la huelga afectare a más del cincuenta por ciento 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 del tercer día de formulada la reclamación, sin perjuicio de reclamarse judicialmente de lo resuelto conforme a los dispuesto en el último inciso del artículo 380.

LOS EFECTOS DE LA HUELGA Y DEL LOCK-OUT

La huelga y lock-out constituyen causas de suspensión legal del contrato de trabajo, lo que provoca, que éste deja de producir sus efectos, en consecuencia:

- 1.** El empleador está eximido de una de sus principales obligaciones, que es pagar las remuneraciones.
- 2.** Los trabajadores no se encuentran obligados a prestar servicios.
- 3.** Los trabajadores involucrados en la negociación colectiva pueden efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos, durante la huelga.
- 4.** Si hay lock-out, son de cargo del empleador las cotizaciones previsionales de los trabajadores no involucrados en la negociación y que se vean afectados por el cierre de la empresa o establecimiento. El empleador no paga remuneración a estos dependientes pero si las imposiciones.
- 5.** El contrato de trabajo continúa vigente, por lo tanto, el período de huelga se computa para el feriado, indemnización por años de servicio, etc.
- 6.** Durante la huelga o el lock-out el dependiente puede realizar trabajos temporales fuera de la empresa.

Como ya se dijera anteriormente el lock-out, afecta a todos los trabajadores, incluidos aquellos que no se encuentren involucrados en la negociación salvo a los mencionados en el artículo 305, números 2, 3 y 4.

El artículo 377 del Código del Trabajo establece:

Artículo 377: 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.

Durante la huelga o durante el cierre temporal o lock-out, 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 podrán efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en caso de lock-out, el empleador deberá efectuarlas respecto de aquellos trabajadores afectados por éste que no se encuentren en huelga.

FACULTAD DE LOS TRABAJADORES DE EXIGIR LA SUSCRIPCIÓN DE UN NUEVO CONTRATO CON IGUALES ESTIPULACIONES DEL CONTRATO ANTERIOR

El Código del Trabajo en su artículo 369 dispone:

Artículo 369: Si llegada la fecha de término del contrato, o transcurridos más de cuarenta y cinco días desde la presentación del respectivo proyecto si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo I del Título II, o más de sesenta si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo II del Título II, las partes aún no hubieren logrado un acuerdo, podrán prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones.

La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de diez y ocho meses.

Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador.

El procedimiento de negociación colectiva contempla diversas instancias con plazos determinados y con derechos que deben ser ejercidos en esas oportunidades. Si las partes no logran un acuerdo en el período determinado por la ley, esto es antes de extinguirse el contrato vigente, si lo hay, o el plazo de 45 días contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo si no existe, el legislador faculta a las partes para prorrogar la vigencia del instrumento vigente o el periodo de negociación y continuar las negociaciones que las conduzcan a la suscripción del contrato colectivo.

Si bien la ley no asegura a los trabajadores un piso o mínimo a partir del cual se comienza a negociar, se consagra el derecho a exigir la suscripción de un nuevo contrato colectivo con las mismas cláusulas que se

contengan en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. Este es un derecho que se otorga a los trabajadores, que el empleador debe aceptar, sin que sea lícita su negativa.

El derecho establecido en inciso segundo del artículo 369 tiene limitantes, toda vez que las cláusulas de reajuste de remuneraciones u otros beneficios no se incorporan al nuevo instrumento que regirá a las partes.

EL CONTRATO COLECTIVO

CONCEPTO Y FORMALIDADES

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 y remuneraciones por un tiempo determinado.

La definición de contrato colectivo la encontramos en el artículo 344 del Código del Trabajo, que establece que contrato colectivo es el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

El inciso tercero del artículo 344 nos señala el carácter solemne del contrato colectivo de trabajo. La solemnidad consiste en su escrituración, por lo tanto, existirá este tipo de contrato en la medida que conste por escrito y las cláusulas que podrán invocarse serán solamente aquellas contenidas expresamente en el instrumento. Este carácter solemne tiene importantes consecuencias, por cuanto, a modo de ejemplo, no procede hablar o invocar la existencia de cláusulas tácitas en este tipo de instrumentos.

Al momento de suscribirse este instrumento colectivo debe enviarse a la Inspección del Trabajo copia de dicho contrato firmado por las partes, el plazo para ello es dentro de los 5 días siguientes a su suscripción.

La suscripción del contrato colectivo implica que este conste por escrito, ahora bien respecto de las firma de las partes contratantes, debemos tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 344 y 345 del código del Trabajo, el legislador estableció la formalidad de que las partes firmen el instrumento que se suscriba, sin perjuicio de que las firmas de la comisión negociadora y los representantes del empleador,

deben constar como prueba de la voluntad de las partes y de quienes representan. Situación distinta a la planteada en el inciso final del artículo 325 del mismo cuerpo legal, donde se exige expresamente la firma de la comisión negociadora, en la presentación del proyecto de contrato colectivo

Cuando los trabajadores miembros de la comisión negociadora, se encuentran imposibilitados de firmar el contrato colectivo, por motivos tales como encontrarse con licencia médica, la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 2846/048, de 27.05.2016, ha señalado que en este tipo de situaciones, como es que parte de la comisión negociadora no pudiese concurrir a firmar el contrato colectivo, se debiese dejar expresamente consignado en el instrumento colectivo, las razones por las cuales no concurrieron a firmar algunos miembros de la comisión negociadora, para luego al estar posibilitados de hacerlo, procedan a rubricar el contrato colectivo, de manera de ratificar todo lo obrado, por el o los miembros de la comisión negociadora que asistió en la suscripción del contrato colectivo.

El artículo 344 del Código del Trabajo dispone:

Artículo 344: Si producto de la negociación directa entre las partes, se produjere acuerdo, sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo.

Contrato colectivo es el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

El contrato colectivo deberá constar por escrito.

Copia de este contrato deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

CLÁUSULAS Y DURACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO

Conforme lo dispuesto en el artículo 345 del código del Trabajo, todo contrato colectivo deberá contener, a los menos, las siguientes menciones:

1. La determinación precisa de las partes a quienes afecte. Es esencial la individualización de las partes, ya que son ellas a las que se les aplicarán las normas del contrato.
2. Las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado. En consecuencia, no podrán válidamente contener estipulaciones que hagan referencias a la existencia de otros beneficios o condiciones incluidos en contratos anteriores, sin entrar a especificarlos.
3. El período de vigencia del contrato. Al determinar la vigencia del contrato, las partes deben regirse por lo prescrito en el artículo 347, que establece una duración no menor a 2 años ni mayor a 4 años.

Si lo acordaren las partes, contendrá además la designación de un árbitro encargado de interpretar las cláusulas y de resolver las controversias a que dé origen el contrato.

Es conveniente, con el objeto de evitar todo tipo de problema interpretativo, que las cláusulas que acuerdan las partes se establezcan con precisión, que reflejen los acuerdos adoptados y que se redacten adecuadamente.

Las cláusulas de los contratos o convenios colectivos de trabajo, en cuanto a su aplicación práctica quedan afectas a las normas de interpretación denominada regla de la conducta.

La denominada “regla de la conducta” establece que un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía. Esta regla de interpretación emana del artículo 1564, del Código Civil, que dispone:

Artículo 1564: Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.”.

Los artículos 345 y 347 del Código del Trabajo disponen:

Artículo 345: *Todo contrato colectivo deberá contener, a los menos, las siguientes menciones:*

- 1.** *La determinación precisa de las partes a quienes afecte;*
- 2.** *Las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado. En consecuencia, no podrán válidamente contener estipulaciones que hagan referencia a la existencia de otros beneficios o condiciones incluidos en contratos anteriores, sin entrar a especificarlos, y*
- 3.** *El período de vigencia del contrato.*

Si lo acordaren las partes, contendrá además la designación de un árbitro encargado de interpretar las cláusulas y de resolver las controversias a que dé origen el contrato.

Artículo 347: *Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años.*

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. Si no existiese contrato colectivo o fallo arbitral anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción.

No obstante, la duración de los contratos colectivos que se suscriban con arreglo al Capítulo II del Título II de este Libro, se contará para todos estos, a partir del día siguiente al sexagésimo de la presentación del respectivo proyecto, cuando no exista contrato colectivo anterior.

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

MERITO EJECUTIVO DEL CONTRATO COLECTIVO

Se otorga mérito ejecutivo al contrato colectivo (original y copia auténticas), 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.

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 349 del Código del Trabajo establece que el incumplimiento de las estipulaciones de los contratos o convenios colectivos y fallos arbitrales, será sancionado con multa a de hasta 10 unidades tributarias mensuales, por ser esta una multa especial, se aplica lo dispuesto en el artículo 506 del mismo Código, lo que implica que su rango se duplicara o triplica de acuerdo al número de trabajadores que tenga la empresa, es así que la multa seria de acuerdo a la siguiente tabla:

Numero trabajadores de la empresa	Numero de UTM (hasta)
1 – 49	10
50 – 199	20
200 y mas	30

Todo lo anterior, 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 295, las controversias que se susciten entre las partes de un contrato colectivo deben ser resueltas por el árbitro, si se ha sometido el asunto a arbitraje y, en su ausencia, por los Tribunales de Justicia.

El artículo 349 del código del Trabajo establece:

Artículo 349: 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 éstas ejecuciones, conforme al procedimiento señalado en el Párrafo 4º, 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 ésta 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.

MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS

Respecto de la posibilidad de modificar las estipulaciones de un contrato colectivo, debemos tener presente que el artículo 5 del Código del Trabajo en su inciso tercero establece:

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

Como se puede apreciar, la normativa legal establece que las partes de la relación laboral pueden modificar los contratos de trabajo sean estos individuales o colectivos, bajo la condición de que se efectúe de común acuerdo, no siendo procedente por tanto, la modificación unilateral por parte del empleador.

En atención a las modificaciones de los contratos de trabajo, sean individuales o colectivos, siempre se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, establece:

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

En el caso que nos interesa, cual es la modificación de un instrumento colectivo, de acuerdo a las normas citadas, estas se podrían producir ante 2 situaciones, a saber:

1. Que la modificación se realice de mutuo acuerdo entre las partes
2. Que la modificación tenga su fundamento en una causa legal

A continuación revisaremos estas 2 situaciones.

1.- modificación de mutuo acuerdo entre las partes:

Respecto de las modificaciones de mutuo acuerdo debemos tener presente que la Dirección del Trabajo mediante sus pronunciamientos a ha 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.

Cabe señalar 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 o acuerdo al respecto de los socios afectos a la instrumento que se desea modificar debiese recabarse de acuerdo a lo que establezcan los estatutos de la organización sindical.

2.- Modificación por causa legal

Como ya viéramos dijéramos el artículo 1545 del Código Civil, establece:

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

Estaremos frente a una causa legal, que importe la modificación de los instrumentos colectivos, cuando una ley establezca situaciones que afecten las cláusulas del instrumento colectivo, por ejemplo cuando el legislador limito la duración de los instrumentos colectivos en un plazo de 2 a 4 años, cuando se redujo la jornada de laboral de 48 a 45 horas, situaciones que obligo a los empleadores y trabajadores a ajustar las estipulaciones contractuales a las nuevas exigencias legales.

LA EXTENSIÓN DE BENEFICIOS

FACULTAD DEL EMPLEADOR DE EXTENDER BENEFICIOS DE UN INSTRUMENTO COLECTIVO

Los efectos de los instrumentos colectivos solamente alcanzan a los trabajadores que formaron parte del respectivo proceso de negociación colectiva, o sea, a los que negociaron colectivamente. Sin embargo se establece una situación especial, la cual es la facultad del empleador de extender los beneficios del contrato colectivo.

La extensión de beneficios se encuentra regulada en el artículo 346 del Código del Trabajo que dispone:

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 facultad de extensión de beneficios es 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.

Es común que en las negociaciones colectivas se establezca la extensión de beneficios pactados en los contratos o convenios colectivos a los trabajadores socios de la organización sindical que no participaron en la negociación colectiva por están impedidos de negociar colectivamente o bien en aquellos casos de trabajadores que se afilien a la organización sindical con posterioridad a la negociación colectiva, situación que de acuerdo a las normas legales vigentes resulta procedente.

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 realizara 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, toda vez ello 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.

APORTE DEL 75% DE LA COTA SINDICAL

De acuerdo al artículo 346 del código del Trabajo, 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.

El aporte del 75% de la cuota sindical es regulado en los siguientes términos:

- a.** Esta obligación que 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 hiciera 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.** Sólo opera tratándose de instrumentos suscritos por un sindicato.

Requisitos Que Deben Cumplirse Para Que Sea Procedente El Aporte Del 75% De La Cuota Sindical

Al tenor del artículo 346 del Código del Trabajo, procederá el aporte de parte del trabajador del 75% de la cuota sindical cuando se den los siguientes requisitos:

1. Que el trabajador sea beneficiario de la extensión de beneficios obtenidos por un sindicato en la negociación colectiva, sea que esta de origen a un contrato colectivo, convenio colectivo o fallo arbitral.
2. Que el trabajador ocupe cargos o desempeñe funciones similares a las de los trabajadores que negociaron colectivamente.

Respecto de la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical, 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.

El aporte del 75% de la cuota sindical opera solo cuando los beneficios los obtiene una organización sindical que negocia colectivamente, en el caso de instrumentos colectivos que se han suscrito con grupos de trabajadores que se unieron solo para negociar, no existe la obligación de realización de este descuento toda vez que no existe cuota sindical en estos grupos.

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.

El artículo 346 establece que para que proceda el aporte del 75% de la cuota sindical, los trabajadores beneficiados por la extensión de beneficios pactados en un instrumento colectivo, deben ocupar cargos o desempeñen funciones similares a las de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo, es por ello que al momento de hacer el análisis de la procedencia del aporte que nos ocupe, se requiere que los trabajadores realicen labores o funciones similares a las de los trabajadores que participaron en la negociación colectiva.

Si el o los trabajadores no ocupan cargos o ejerzan funciones iguales o semejantes a los de aquellos cubiertos por el contrato o convenio colectivo que se extendió, estos no tienen la obligación de efectuar la cotización del 75% de la cuota sindical.

Trabajadores Que Se Afilian A La Organización Sindical

Respecto de los trabajadores que se afilien a una organización sindical y que el empleador haga extensivo los beneficios del instrumento colectivo que esté vigente entre la empresa y dicha organización, se ha establecido que no existirá la obligación del trabajador de cotizar el 75% de la cuota sindical, toda vez que el ya cotizara la cuota normal por ser socio de la organización.

Valor De La Cuota Sobre La Cual Se Calcula El Aporte Del 75%

De acuerdo a lo sostenido por la dirección del Trabajo en sus pronunciamientos, el valor de la cuota ordinaria sindical que debe utilizarse para determinar el 75% de la cuota sindical que se descontara a los trabajadores beneficiarios establecido en el artículo 346, es el que estaba vigente a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo o la de inicio de la negociación que de origen un convenio colectivo, no incidiendo en su determinación las variaciones positivas o negativas que experimente el valor de la cuota sindical ordinaria.

Trabajadores Que Se Desafilian A La Organización Sindical Con La Cual Negociaron Colectivamente

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el 75% de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, aun cuando negocie colectivamente nuevamente con otra organización sindical u otro grupo negociador. Debemos tener presente que el artículo 346 del Código del Trabajo señala:

“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”.

La disposición citada precedentemente, sin embargo contiene una excepción, la cual se da cuando la negociación colectiva se realice entre la empresa y dos o más organizaciones sindicales, toda vez que si los beneficios los obtuvieron más de un sindicato y el trabajador se retira de uno de los sindicatos y se afilia a otro sindicato en la misma empresa el que también participe de la negociación, no se generaría la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical al sindicato del cual se desafilia el trabajador, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo que al respecto ha señalado que ***“ la obligación legal de enterar el 75% de la cotización adicional, prevista en la disposición legal analizada, no resulta aplicable al caso en estudio, por cuanto, a la luz de lo ya expuesto, los trabajadores por quienes se consulta, no obstante su desafiliación, luego de la suscripción del instrumento colectivo de uno de los sindicatos involucrados en dicho proceso, pasaron a formar parte de otra organización que, conjuntamente con aquella, obtuvo los beneficios de que se trata”.***

Periodo durante el cual debe realizarse el aporte del 75% de la cuota sindical

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.

La obligación de aportar el 75% de la cuota sindical, se extiende desde que se otorgan los beneficios del instrumento colectivo que negocia la organización sindical, hasta el vencimiento o extinción de dicho instrumento, con prescindencia de que el trabajador deje de gozar de dichos beneficios por ejemplo por haber negociado colectivamente.

OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE REALIZAR EL DESCUENTO DEL 75% DE LA CUOTA SINDICAL

Los descuentos que el empleador se encuentra obligado a realizar en las remuneraciones de los trabajadores y que reciben el nombre de descuentos legales u obligatorios son los señalados en el inciso primero del artículo 58 del código del Trabajo, norma que dispone:

“El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos”.

Reciben esta denominación debido a que el empleador se encuentra obligado a efectuarlos por mandato legal, cuando concurren los supuestos necesarios para ello, sin que pueda excusarse de hacerlo bajo ninguna circunstancia. Estos descuentos son:

- ✓ Los impuestos que graven a las remuneraciones
- ✓ Las cotizaciones de seguridad social
- ✓ Las cuotas sindicales
- ✓ Las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

Las cuotas sindicales se encuentran reguladas en los artículos 260; 261 y 262 del Código del Trabajo, en el caso de la realización de extensión de beneficios obtenidos por un sindicato en la negociación colectiva el descuento del 75% de la cuota sindical se encuentra regulado en el artículo 346 del mismo cuerpo legal.

Es necesario destacar que mediando las situaciones establecidas por el legislador el empleador se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales, no pudiendo cuestionar el requerimiento que realice la organización sindical respectiva. En el caso de la extensión de beneficios no se requiere un requerimiento de la organización sindical para la procedencia del descuento del 75% de la cuota sindical, sino que el análisis debe hacerlo el empleador y si se dan los supuestos establecidos por el legislador debe practicar el descuento respectivo.

El empleador se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias en los siguientes casos:

1. Cuando haya un requerimiento del presidente o del tesorero de la respectiva organización.

2. Cuando el trabajador autoriza por escrito al empleador para que efectúe el descuento de las cuotas sindicales.

No existe obligación de descontar las multas que aplique la entidad sindical a sus socios, toda vez que la obligación legal es solo respecto de las cuotas sindicales. Tampoco existe obligación del empleador de descontar de las remuneraciones las deudas que estos contraigan producto de convenios que suscriba el sindicato.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 262 del Código del Trabajo, el empleador debe depositar las cuotas ordinarias y extraordinarias en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, no existe esta obligación de depositar en cuenta bancaria a nombre de la organización sindical cuando dicha organización sindical tenga menos de 50 socios.

Las cuotas deben ser entregadas a la organización sindical por el empleador dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales.

Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán reajustadas en la forma que indica el artículo 63 del Código del Trabajo, devengando un interés del 3 % mensual sobre la suma reajustada.