

Breve Análisis sobre las Refomas Laborales

Un Enfoque Técnico



Francisco Walker
Abogado. Universidad de Chile
Doctor en Derecho, Universidad de París.
Francia

Ricardo Liendo
Ingeniero Comercial. Universidad de Chile

ANÁLISIS DE ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA REFORMA LABORAL

El gobierno del Presidente Lagos, de acuerdo a su programa, planteó desde un comienzo cambios sustanciales a la institucionalidad laboral chilena, con dos objetivos definidos:

A. Crear un seguro de desempleo, lo que se llevó a cabo con la dictación de la Ley N° 19.728, publicada en el Diario Oficial del 14 de mayo de 2001 y que entrará en vigencia en el transcurso del año 2002, una vez que entre en funcionamiento la única entidad administradora del sistema;

B. Lograr cambios en materia de relaciones individuales y relaciones colectivas del trabajo, lo que ha culminado con la publicación en el Diario Oficial el día 5 de octubre de 2001 de la Ley N° 19.759, la que entró en vigencia el 1 de diciembre de 2001, con algunas excepciones que se verán en el desarrollo de este artículo.

Esta ley es el resultado de una larga discusión pública no exenta de controversias, la que aún no ha terminado y que más bien se ha acentuado con posterioridad a la publicación en el Diario Oficial y en forma previa a su vigencia.

No cabe duda que esta ley ha dado lugar a un debate extremadamente acalorado y a veces más político que técnico, lo que puede ser muy pernicioso para el futuro del sistema chileno en temas de relaciones laborales.

Los autores desde ya señalan que este tema debe analizarse con prudencia, y desapasionamiento, teniendo en cuenta que todo lo que obstaculice a nivel macro o micro la paz social, es poco conveniente para el desarrollo equilibrado del país.

En el debate al que hemos hecho referencia, se han notado algunas tendencias interpretativas diferentes:

- Una primera tendencia rechaza en el fondo y en la forma el proyecto en sus disposiciones esenciales, porque considera que representa un profundo retroceso y que puede crear efectos muy perjudiciales en materia de funcionamiento del sistema económico, particularmente respecto de la contratación de trabajadores, siendo en consecuencia un retroceso en el avance modernizador que requiere el país;
- Una segunda tendencia en cambio considera que la nueva ley significa un avance moderado en materia de protección al trabajador, pero que a la vez es insuficiente y que debe continuar un proceso de reforma, por cuanto, todavía existe un desequilibrio muy fuerte entre los actores del sistema de relaciones laborales; y,
- Por último, posiciones intermedias entre estas dos, donde se

sitúan los autores, las que consideran que la nueva ley posee avances interesantes y que realmente mejoran una serie de aspectos en materia de relaciones laborales, pero que no obstante posee también defectos, especialmente de forma y de técnica legislativa que pueden crear dificultades en su aplicación práctica.

Por tanto, este artículo tendrá por objeto:

1. Efectuar un análisis exegético de algunas de las disposiciones de la nueva ley, especialmente escogidas desde el punto de vista estrictamente técnico y teniendo en vista su aplicación práctica.
2. Reflexionar acerca de algunos desafíos que enfrenta la gestión empresarial en cuanto a la labor de los encargados de recursos humanos, a propósito de esta nueva legislación.

(a) Aplicación de las normas del Código del Trabajo

Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regulan por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias y sus normas en general no se aplicarán a los funcionarios de la administración del Estado, los que siguen rigiéndose por el Estatuto Administrativo Ley N° 18.834. La única innovación, y que confirma una jurisprudencia anterior, es aclarar que los trabajadores que presten servicios en las notarías, los archiveros o conservadores se registrarán por las normas de este código;

(b) La no discriminación laboral

Este principio es de origen anglosajón

Valores de carácter ético como por ejemplo el respeto mutuo de las partes la buena fe entre trabajadores y empleadores y la paz social, son indispensables para el funcionamiento de un sistema de relaciones del trabajo.

Para los autores, valores de carácter ético como por ejemplo el respeto mutuo de las partes (a nivel micro y macro), la buena fe entre trabajadores y empleadores y la paz social, son indispensables para el funcionamiento de un sistema de relaciones del trabajo.

RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO

(A) Aspectos Generales

Analizaremos las principales reformas en este tema:

y especialmente norteamericano, establecido en la Constitución Política del Estado y que fue recogido ya en la versión primitiva del Código del Trabajo, pasa a tener mayor relevancia con la dictación de la Ley N° 19.759.

Cabe hacer presente, que cada vez las sociedades occidentales, están tomando más conciencia de la importancia de este principio básico de las relaciones sociales, así como los actores sociales por ejemplo, muchas empresas multinacionales han establecido en sus políticas criterios de no discriminación.

Analizaremos a continuación el texto del artículo segundo del Código del Trabajo, referido a esta materia. De acuerdo con este texto son actos discriminatorios las distinciones exclusiones o preferencias basadas en motivo de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Esta enumeración, a juicio de los autores, no es taxativa dado el origen constitucional que posee y por tanto puede aplicarse a otros motivos como por ejemplo la discapacidad.

El nuevo texto del Código establece expresamente que no son discriminación las distinciones exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas por un empleo determinado. Esta distinción es importante, por cuanto es legítima la facultad que tiene el empresario para elegir al personal que estime conveniente, de acuerdo a su facultad de administración. En la medida que no signifique un acto discriminatorio como los ya señalados, la frontera entre ambas situaciones es ambigua y depende mucho de los criterios que tengan los jueces para calificarlas. En Estados Unidos los jueces han tenido una posición muchísimo más estricta que en otros países, entre ellos Chile, y es probablemente en este país donde la discriminación se hace más complicada.

Sin perjuicio de otras disposiciones que puedan existir, la ley establece que son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuados por el empleador directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ella cualquiera de las condiciones antes referidas.

En otros términos aun cuando no se establezca en forma demasiado precisa, la discriminación puede darse antes, durante o después de la relación laboral.

Es particularmente relevante especificar qué sanción producen las prácticas discriminatorias; en esta materia no se innova, por cuanto, el Congreso Nacional no aprobó el texto primitivo del proyecto gubernamental en el sentido de establecer específicamente indemnizaciones por daño moral en caso de discriminación.

Por consiguiente, la única sanción clara es la multa administrativa, que con la nueva legislación posee más fuerza por haber aumentado considerablemente.

Sin embargo, la tendencia en aumento de algunos fallos, de aplicar sanciones por daño moral puede que con esta legislación se viera acrecentado el criterio indemnizatorio, propio de la judicatura norteamericana, que a juicio de los autores, es el resguardo natural de este tipo de prácticas en una economía de mercado.

(c) Derechos fundamentales

La nueva normativa, aunque en forma bastante escueta, señala que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al administrador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales del trabajador. En especial, cuando pudiera afectar la intimidad, vida privada o la honra de éstos.

De esta norma se desprende una doctrina, ampliamente aceptada, relativa a la ciudadanía laboral. De acuerdo a ella el trabajador es un ciudadano más al interior de la empresa, y por tanto, deben respetarse todos sus derechos básicos.

Al igual que el principio de la no discriminación, cabe preguntarse cómo opera este principio doctrinario en la

práctica. Al respecto, debe repetirse que la única sanción que cabría sería la multa administrativa, no obstante también quedan abiertas las puertas a indemnizaciones por daño moral, siguiendo la línea norteamericana.

El artículo 154 bis) agregado por la ley 19.759, señala que el empleador debe mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Esta norma absolutamente novedosa tiene relación con lo antes expuesto en el sentido de considerar al trabajador una persona digna de respeto.

(B) Contrato Individual de Trabajo

En materia de contrato individual de trabajo, se efectuaron cambios puntuales de cierta relevancia:

1) Supresión de normas sobre trabajo a domicilio: al eliminarse la frase que establecía que no hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo, servicios pactados en forma habitual en el propio hogar de la persona que los realiza o en un lugar libremente elegido por ellos, sin vigilancia, ni dirección inmediata de quien los contrata, da lugar a sostener que cualquier trabajo efectuado a domicilio constituye contrato individual de trabajo en la medida que exista un vínculo de subordinación o dependencia y sólo en caso contrario será considerado como un contrato de prestación de servicios a honorarios,

2) El teletrabajo: es reconocido en forma escueta como una forma de contrato de trabajo, aun cuando se optó por no reglamentarlo, como lo ha sido en gran parte de la legislación comparada. En efecto, el artículo 29 inciso final incluido por la ley 19.759, señala que quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo quienes se desempeñen como trabajadores contratados para prestar

servicios fuera del lugar o recinto de la empresa por medio de la utilización de medios informáticos o telecomunicaciones. Esta norma que define claramente lo que en doctrina se ha denominado teletrabajo, significa claramente que se le está dando el carácter de contrato individual de trabajo y no de prestación de servicios a honorarios, cuando existe vínculo de subordinación o dependencia.

3) La polifuncionalidad: la nueva redacción del número 3 del artículo 10° señala que el contrato de trabajo individual debe contener a lo menos la determinación de la naturaleza de los servicios y el lugar o ciudad donde hayan de prestarse. El contrato puede señalar dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias. De dicha disposición se deduce lo siguiente:

- i. Que la polifuncionalidad es una condición optativa para el trabajador y el empleador al momento de contratar individualmente; y,
- ii. Que la polifuncionalidad debe ser específica y no genérica, y que en consecuencia, debe establecerse con precisión las faenas o trabajos que se contratan o las labores que se contratan, sean estas alternativas o complementarias.

Lo anterior significa que si se contrata a alguien y se le agrega a la función propia de su cargo una frase amplia, como por ejemplo otras funciones semejantes, podría ser considerado por la jurisprudencia futura como contraria al nuevo texto.

C) Jornada de Trabajo

En esta materia tenemos que distinguir los siguientes aspectos:

(a) Duración de la jornada de trabajo:

El artículo 22 del Código del Trabajo señala que la duración de la jornada

ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales a partir del 1 de enero de 2005. No es objeto de este análisis tratar los efectos económicos de esta norma, lo que es materia de otro tipo de estudio, sin embargo podemos señalar lo siguiente:

- i. Que se trata de una disminución de jornada muy moderada en relación con otras legislaciones, aun cuando implica un aumento indirecto de remuneración;
- ii. Que se trata de una norma hacia futuro que incluso puede ser derogada en cualquier momento o revisada en cualquier sentido;

(b) Jornada especial del artículo 27 del Código de Trabajo

La ley 19.759 ha modificado sustancialmente una jornada especialmente larga que ha existido en la legislación laboral chilena por mucho tiempo, con ello el legislador pretende que desaparezcan jornadas de excesiva duración. El nuevo texto del artículo que pasa a ser eminentemente restrictivo, establece que no es aplicable la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales al personal que trabaje en hoteles restaurantes y clubes (exceptuando al personal



- iii. Que evidentemente esta nueva realidad crea un desafío para las empresas y en particular para las unidades de recursos humanos;
- iv. Que es importante eso sí tener presente en el caso chileno que en muchas empresas y en los servicios públicos, existen desde hace mucho tiempo jornadas inferiores a las 48 horas, dado que el Estatuto Administrativo (Ley especial para los funcionarios públicos) y muchos instrumentos en el sector privado, o por política de las empresa, rigen jornadas menores a las 48 horas.

administrativo, de lavandería, lencería y cocina, los cuales se rigen por la norma general), cuando en todos estos casos el movimiento diario sea notoriamente escaso y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público. El cambio reciente más importante consiste en que el desempeño de esta jornada sólo se podrá distribuir en 5 días a la semana y no en 6 como sucedía con anterioridad a esta norma, con lo cual automáticamente esta jornada especial tiene un tope de 60 horas. En todo caso los trabajadores a que nos hemos

referido no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán dentro de tal jornada un descanso de una hora imputable a dicha jornada.

(c) Horas extraordinarias

En materia de horas extraordinarias la nueva legislación establece lo siguiente: i) Que éstas sólo pueden pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y, ii) Que el pacto correspondiente deberá constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

En esta materia a juicio de los autores, si bien el propósito del legislador ha sido proteger la calidad de vida del trabajador, restringiendo las horas extraordinarias utilizadas por la empresa, no es menos cierto que una cantidad no ínfima de trabajadores ya ha incorporado a sus haberes normales los pagos correspondientes a este sobretiempo, por lo cual, en algunos casos los propios trabajadores podrían resistirse a esta nueva fórmula. Por otra parte, esta nueva disposición podría ser poco eficaz porque a lo anterior, se suma el hecho que las empresas estarían facultadas para renovar casi automáticamente los pactos sobre el particular. A primera vista, tendrían que pactarse las horas extraordinarias en un acto posterior al contrato de trabajo.

(d) Descanso dominical

En el caso de las empresas exceptuadas del descanso dominical a que se refieren los números 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, vale decir: en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, y en los establecimientos de

comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo, la nueva disposición aumenta de uno a dos los días domingo al mes que el trabajador tiene derecho a descanso. En el primer caso citado (N° 2 del artículo 38) la nueva disposición obliga a las empresas a hacer una revisión forzosa de sus sistemas de turno, como también de sus procesos productivos, los cuales en algunos casos pudieran ser modificados en ciertos aspectos con el objeto de reducir el mayor costo que esta norma pudiera significar. Sin duda que en ciertas situaciones de todas maneras las empresas estarán obligadas a incurrir en un mayor gasto, al tener que dar cumplimiento a la ley por la vía de la contratación adicional de personal. En el segundo caso por su parte (N° 7 del artículo 38), es más claro aún que necesariamente significará un aumento del costo por concepto de personal.

(e) Jornadas especiales autorizadas por la vía administrativa

La ley 19.759 modifica la norma que regula esta materia, contenida en el

El nuevo texto del Código establece expresamente que no son discriminación las distinciones exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas por un empleo determinado.

artículo 38, incisos finales del Código del Trabajo. Este tema ha sido bastante controvertido, dado que se ha criticado, la función privativa de la Dirección del Trabajo en esta materia. Eso sí cabe hacer presente que la ley recoge la doctrina de ese organismo, en cuanto a los requisitos que se establecen para aplicarla.

Se señala en consecuencia que el Director del Trabajo puede autorizar, mediante resolución fundada, sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo bajo ciertos requisitos:

- (a) Previo acuerdo de los trabajadores involucrados si los hubiere;
- (b) Características especiales de la prestación de servicio que impidan implantar una jornada normal de trabajo; y,
- (c) Que se haya constatado mediante fiscalización que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con la nueva distribución de jornada de trabajo.

La vigencia de la resolución será por un plazo de cuatro años, pudiendo ser renovada por el Director del Trabajo, siempre que se verifique que se mantienen los mismos requisitos que justificaron la resolución primitiva. Por otra parte, si se trata de obras o faenas, la vigencia de la resolución no puede exceder el plazo de ejecución de las mismas y en ningún caso excederá los cuatro años.

Sobre este tema cabe señalar que la Dirección del Trabajo mantiene un grado de tuición importante sobre estas jornadas excepcionales, las que en la práctica significan para el trabajador un número apreciable de días de trabajo continuo con días de descanso también continuos.

La Dirección del Trabajo debería mantener en todo caso el criterio de que los descansos deben ser mayores que

lo que correspondería en una circunstancia normal.

Queda una duda pendiente, y es que al haberse autorizado este tipo de jornada por el plazo de cuatro años, no podría ser dejada sin efecto, por la propia Dirección del Trabajo, antes de que se cumpliera dicho plazo cuando el empleador no cumpliera con los requisitos que justificaron su implantación.

Lo anterior, permite afirmar que en el caso de incumplimiento por parte del empleador de alguno de los requisitos habilitantes de la resolución, debería ser reclamada esta situación necesariamente ante los tribunales.

Interpretando esta norma el Sr. Ministro del Trabajo señaló en Protocolo entregado al Senado en la discusión parlamentaria de la ley 19.759, que el objetivo del Ejecutivo en esta materia no ha sido otro que reafirmar el funcionamiento de este sistema de autorizaciones de manera automática y sucesiva, siempre que se mantengan las condiciones que habilitaron la primera autorización.

(f) Jornada Parcial de Trabajo

La ley 19.759 ha agregado al Código del Trabajo el párrafo 5° en el Capítulo Cuarto sobre Jornada Parcial de trabajo. El criterio tenido en cuenta por el Ejecutivo en esta materia, es el de romper las barreras que enfrentan principalmente las mujeres, las jefas de hogar y los jóvenes para ingresar al mercado de trabajo sin desampararlos en otras obligaciones de carácter familiar o educacionales.

En este sentido al artículo 40 bis del Código del Trabajo, agregado por la ley 19.759, dispone que se pueden pactar contratos individuales de trabajo con jornadas a tiempo parcial, entendiéndose por ésta aquella que se pacte por un

período no superior a dos tercios de la jornada ordinaria semanal de trabajo, a la que nos referimos precedentemente. Esta jornada posee las siguientes características:

- Se permite el pacto de horas extraordinarias, sujetas a lo ya precisado respecto de las mismas y a la legislación general no modificada;
- Debe ser continua y no puede exceder de las 10 horas diarias, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para destinar a colación;
- Los trabajadores gozan de todos los demás derechos que contempla el Código para los trabajadores a tiempo completo;
- El límite máximo de gratificación legal puede reducirse proporcionalmente

corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, el texto señala que se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el periodo de cálculo debe ser reajustado por las variaciones del IPC, entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo si la indemnización que le correspondiere por aplicación del cálculo sobre la base de la última remuneración mensual percibida (artículo 163 del Código del Trabajo) fuere superior se le aplicará ésta.

Un aspecto positivo es que el texto de la ley faculta claramente el derecho de las partes a pactar jornadas semanales alternativas, lo que el legislador ha querido es limitar al máximo los despidos sin derecho a indemnización. En este sentido ha existido una fuerte oposición por parte de un sector empresarial que estima que de todos modos se produce un encarecimiento del empleo.

conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo;

- Las partes pueden pactar alternativas de distribución de jornadas semanales, caso en el cual, el empleador está facultado para determinar entre alguna de las alternativas pactadas, debiendo solamente mediar un aviso previo al trabajador de al menos una semana de anticipación; y,
- Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere

Alcances a esta norma:

Los autores no están convencidos que técnicamente haya sido conveniente dictar estas normas por cuanto con las normas generales se resguardaba razonablemente la existencia de una jornada parcial en sus diferentes aspectos. No obstante, debe reconocerse que esta norma posee méritos pero también defectos, esto último en dos sentidos bien precisos:

- a) No proteger suficientemente al trabajador; y,

b) Ser en algunos aspectos algo confusa y potencialmente productora de conflictos.

Por otra parte, el legislador de acuerdo al texto de la ley, autoriza la posibilidad de pactar una interrupción de la jornada diaria, con lo cual, se modifica el criterio tradicional de que para una jornada normal se dispone una interrupción obligatoria para aquellas faenas no constitutivas de labores continuas. Asimismo, debemos señalar que el tope impuesto de una hora de interrupción como máximo limita absolutamente este contrato, haciéndolo en algunas circunstancias impracticable, dado que los acuerdos de jornadas parciales en muchas actividades requieren de una mayor flexibilidad.

Un aspecto positivo de esta norma es que el texto de la ley faculta claramente el derecho de las partes a pactar jornadas semanales alternativas, además de exigir al empleador de avisar, al menos con una semana de anticipación, la jornada en que requerirá se desempeñe el trabajador en las semanas siguientes, lo cual resguarda suficientemente el derecho del trabajador a conocer con una anticipación razonable sus próximas jornadas semanales.

Respecto de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador, el texto de la ley utiliza la conjunción “o” cuando se refiere a las opciones del promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la relación laboral y los últimos once años, no señalando que los once años sean un tope máximo para efectos de dicho cálculo. En este caso, de acuerdo al mismo texto, los once años no podrían entenderse referidos a un tope máximo de meses a indemnizar, por cuanto la referencia derechamente es al promedio de las remuneraciones a considerar como mes representativo (reconociendo el carácter variable que claramente

pueden tener las mismas) de un trabajador que pacte este tipo de jornada.

Sin perjuicio de lo anterior, en esta materia cabe resaltar que la norma es muy positiva al dar esta solución, dado que favorece a las personas que teniendo un promedio de remuneración durante todo el periodo en que se haya desempeñado durante la jornada parcial, pudiera tener remuneraciones bajas al término de la relación laboral.

D) Terminación de la relación laboral

En esta materia cabe señalar primero que los cambios están orientados principalmente a encarecer los despidos injustificados, indebidos o improcedentes o en los que no se ha invocado causal alguna, manteniendo los costos asociados a aquellos en que se invoca correctamente la causal legal correspondiente. Sin embargo, lo que el legislador también ha querido es limitar al máximo los despidos sin derecho a indemnización, al restringir la aplicación de las causales que no dan lugar a esta indemnización. En este sentido ha existido una fuerte oposición por parte de un sector empresarial que estima que de todos modos se produce un encarecimiento del empleo.

A continuación revisaremos en forma pormenorizada las modificaciones legales vigentes:

a) Artículo 160 del Código del Trabajo. El que señala las llamadas causales de caducidad, vale decir, aquellas conductas ilícitas en que incurre el trabajador; si esta conducta ilícita es del empleador, da lugar al denominado despido indirecto. El nuevo texto modificó el N° 1 de este artículo quedando todos los demás números iguales. El nuevo número 1 vigente quedó como sigue:

Algunas de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- i. Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
- ii. Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
- iii. Injurias proferidas por el trabajador al empleador; y,
- iv. Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Esta norma es confusa y no mejora sustancialmente la anterior, da la impresión que se ciñe a la jurisprudencia tradicional en el sentido que se requieren dos condiciones copulativas para que se configure, vale decir que la conducta sea grave y esté vinculada al trabajo. Se ha planteado por ejemplo que si un trabajador incurre en falta de probidad grave y debidamente comprobada, queda la duda en caso que los hechos no se relacionaran con sus obligaciones si se configura o no la causal, aun cuando dañe la imagen de la empresa; un tema a ser dilucidado por la jurisprudencia. En el caso de las vías de hecho, la duda se presenta en el evento que estas se dirijan a personas que no se desempeñen en la misma empresa. Todo esto lleva a señalar que en el fondo se desea que esta causal se utilice en situaciones muy excepcionales.

b) Artículo 161 del Código del Trabajo. El que elimina, en su primer inciso, la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador, lo cual ratifica lo señalado precedentemente respecto de la intención del legislador de limitar los despidos de trabajadores, descartando la posibilidad que el empleador consignara en el texto del finiquito una aseveración que sin duda podría

entorpecer a cualquier persona reintegrarse con facilidad al mundo laboral del cual egresaría por la sola voluntad del empleador.

c) Artículo 161 bis) nuevo del Código del Trabajo. El que impide invocar la invalidez, total o parcial, de un trabajador para poner término al contrato de trabajo sin indemnización por término de la relación laboral, además de un recargo equivalente a un 50%. A los autores les parece adecuado el cambio, para que no haya ninguna duda que esta persona tiene derecho a indemnización, pues todavía existía alguna posibilidad que la invalidez se constituyera en caso fortuito o de fuerza mayor. No obstante el recargo del 50% parece exagerado.

d) Análisis de los nuevos recargos en caso de despido no justificado, indebido o improcedente:

Estos recargos serán ordenados por un juez que acoja la demanda de un trabajador, cuando este recurra a un tribunal para que se declare la improcedencia del despido, dentro del plazo de 60 días desde la separación. Estos recargos son de:

I. 30% si se hubiere dado término por aplicación improcedente de la causal necesidades de la empresa (o desahucio para el caso de trabajadores que no es necesario invocar dicha causal);

II. 50% si se hubiere dado término por aplicación injustificada de caso fortuito o fuerza mayor, o que eventualmente el empleador hubiere invocado incorrectamente el vencimiento del plazo convenido en el contrato o la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen;

III. 80% si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales de caducidad que trata el artículo 160;

IV. 100% si el empleador hubiese invocado conductas indebidas de

carácter grave del trabajador, debidamente comprobadas, como la falta de probidad en el desempeño de sus funciones, vías de hecho en contra del empleador o de otro trabajador de la empresa, injurias proferidas al empleador o conducta inmoral que afecte a la empresa donde se desempeñaba, actos u omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos, el perjuicio material causado intencionalmente en las



instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías, y en estos casos el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal.

El nuevo texto del artículo 169 letra a) establece la obligación del empleador de pagar de una sola vez en el acto de suscripción del respectivo finiquito el total de indemnizaciones que este consigne, pudiendo pactar las partes, con ratificación en la Inspección del Trabajo respectiva, que dicha cifra se pague en cuotas. En este caso en el cual

debe consignarse en dicho pacto los intereses y reajustes del período. El mismo texto señala que el simple incumplimiento del pacto hace inmediatamente exigible el total de la deuda, siendo además sancionado administrativamente con multa. El trabajador en el caso de no pagarse algunas de las cuotas en que se fraccionaron las indemnizaciones correspondientes, puede recurrir dentro del plazo de 60 días al tribunal respectivo, para que se ordene y cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementar las cuotas atrasadas hasta en un 150%.

e) Despido Indirecto

En caso de despido indirecto, aquel que se produce cuando el trabajador invoca alguna causal de despido de entre aquellas descritas en los números 1, 5 y 7 del Artículo 160 del Código del Trabajo (conductas indebidas de carácter grave del empleador, debidamente comprobadas, como la falta de probidad, vías de hecho en contra del trabajador, injurias proferidas al trabajador o conducta inmoral que afecte a la empresa, actos u omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la salud de éstos, y el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato), el nuevo texto legal aumentó los recargos máximos que puede ordenar el juez a un 50% en el caso de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo y a un 80% si las causales invocadas por el trabajador son las de los números 1 y 5 ya señalados.

E. Contrato Individual de trabajo de capacitación para jóvenes

El nuevo artículo 183 bis) del Código del Trabajo señala que en los casos que el empleador proporcione capacitación

al trabajador menor de 24 años, puede con el consentimiento del trabajador, imputar el costo directo de aquella a la indemnización por término de contrato que pudiere corresponderle, con un máximo de 30 días de indemnización. Esta franquicia exige ciertas formalidades al empleador para poder imputar el costo señalado al ítem precitado, como son: a) Practicar una liquidación una vez cumplida la anualidad del respectivo contrato y dentro de los siguientes 60 días, en la que determine el número de días de indemnización factibles de imputar equivalentes al costo de capacitación recibida por el trabajador, y b) Entregar la liquidación al trabajador. El nuevo texto establece con claridad que la omisión de cualquiera de estas obligaciones hace inimputable el costo de capacitación a la eventual indemnización del trabajador. Por otra parte, el tiempo destinado por el trabajador a las actividades de capacitación a que se refiere el nuevo artículo se consideran para todos los efectos legales parte de su jornada de trabajo, debiendo computarse para su cálculo y pago. La capacitación para todos los efectos señalados deberá necesariamente estar autorizada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Por último, la disposición descrita limita anualmente esta capacitación a un 30% de los trabajadores si en la empresa trabajan 50 personas o menos, a un 20% si son 249 o menos y a un 10% si en ella trabajan 250 personas o más.

F. Reglamento Interno

En esta materia se producen dos cambios:

a) La confección de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que pasa a ser obligatoria para cualquier empresa en que se

desempeñen 10 o más trabajadores permanentes, contados todos ellos independientemente si se desempeñan en distintas secciones o fábricas o localidades;

b) Se agrega un inciso final al artículo 154 que establece que las obligaciones y prohibiciones a que haga referencia el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, y en general toda medida de control que se aplique, sólo puede efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral, y en todo caso, su aplicación deberá ser general para garantizar la impersonalidad de la medida, con el objeto de respetar la dignidad del trabajador.

Además, la disposición ordena al empleador la entrega gratuita a cada trabajador de un ejemplar impreso que contenga en un solo texto el Reglamento Interno de la empresa en materias de orden, higiene y seguridad.

G. No tratamiento de otras materias

Por último, cabe señalar que en materia de derecho individual hay otros tópicos referidas a ciertos trabajadores que realizan algunas labores específicas que no trataremos en este artículo, por cuanto éste tiene un eminente carácter de síntesis. Por la misma razón no abordaremos el complejo concepto de empresa.

RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO

A) Organizaciones Sindicales

Por el carácter sintético de este artículo y por tener un objetivo vinculado con la administración de la empresa, no entraremos en ningún detalle sobre esta materia, en lo que se refiere a organizaciones sindicales propiamente

tales, por cuanto ello incide en una actividad propia de estas entidades.

Dividiremos el análisis en dos partes:

(a) Normas acerca del funcionamiento de los sindicatos; y,
(b) Prácticas Antisindicales.

(a) Normas acerca del funcionamiento de los sindicatos

El objetivo principal de los cambios que se tuvo en cuenta, consiste en tratar de equilibrar las normas chilenas en esta materia con los Convenios N° 87, 98 y demás relacionados, de la Organización Internacional del Trabajo y ratificados por Chile en los últimos años.

Esto significa en la práctica darle la mayor libertad al sindicato para organizarse autónomamente, eliminando las trabas que todavía permanecían en relación con esta materia. Señalaremos a continuación los aspectos que mayor importancia pueden tener para las empresas en esta materia:

i. Constitución de Sindicatos y quórum requeridos

La nueva legislación establece que además de los sindicatos tradicionalmente existentes, vale decir, sindicato de empresa, sindicato interempresa, sindicato de trabajadores eventuales o transitorios y sindicato de trabajadores independientes, podrán constituirse otros tipos de sindicatos en forma absolutamente libre; no queda claro qué tipo de sindicatos podrán constituirse en la práctica. A juicio de los autores pueden ser sindicatos provinciales, regionales, por oficios, etc.

Por otra parte los quórum para formar sindicatos se modifican de la siguiente forma:

- El sindicato de empresa se sigue distinguiendo entre empresas con más

de 50 trabajadores o menos. En este último caso bastan 8 trabajadores para constituir un sindicato de empresa, mientras que en la primera situación siempre podrán constituir un sindicato un mínimo de 25 trabajadores que representen al menos un 10% de los que laboran en ella. No obstante, en este evento, no existiendo un sindicato vigente, se establece una norma nueva, que facilita la constitución de una organización sindical temporal con 8 trabajadores, debiéndose obligadamente completar el quórum requerido dentro del plazo de 1 año, lo cual en caso de no ocurrir, por el solo ministerio de la ley caduca su personalidad jurídica.

- En las empresas que tienen más de un establecimiento, se permite la constitución de un sindicato por cada establecimiento, para lo cual se requieren 25 trabajadores que representen al menos el 30% del total que laboran en él, en vez de un 40% como exigía la disposición anterior.
- Para formar un sindicato interempresa se necesitan 25 trabajadores que pertenezcan al menos a dos empresas.
- Los sindicatos de trabajadores eventuales, transitorios, independientes y cualquier otro tipo de sindicato, podrán constituirse con al menos 25 trabajadores.

ii. Fuero al momento de constituirse un sindicato

Una innovación importante en esta materia la constituye el fuero al momento de constituirse un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, por cuanto se otorga fuero laboral a todos los trabajadores que concurran a la constitución sindical desde 10 días antes de la asamblea constitutiva y hasta 30 días posteriores a la constitución, con un máximo de 40 días en total.

El texto legal no señala la exigencia de avisar al empleador sobre la asamblea

constitutiva para que opere el referido fuero; a criterio de los autores, como nada se dice al respecto esto no sería requisito exigible, y por tanto, debería operar el fuero automáticamente dentro de los lapsos señalados.

iii. Estatutos del sindicato

Se da mucha más importancia a los estatutos de los sindicatos, suprimiendo muchas disposiciones legales impositivas y dejando a los sindicatos en esta materia la más amplia libertad. Tal es el caso, de todo lo que se refiere a elecciones sindicales, las que a partir de la vigencia de la ley se rigen íntegramente por los estatutos, con la sola restricción de respetar las minorías. Es del caso señalar, que este es un tema delicado, dado la dificultad de dilucidar cuándo un sistema electoral respeta las minorías. Los autores tienen dudas de que pueda ser la Dirección del Trabajo el organismo al cual compete dilucidar dicha cuestión. Lo más posible es que decidan en cada situación los tribunales,

Otra de las nuevas disposiciones, señala que un mínimo de 8 trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, pueden elegir un delegado sindical que tendrá fuero.

o que simplemente el sistema electoral que los sindicatos acuerden rija aun cuando en la práctica pudiera no respetarse las minorías.

iv. Directores sindicales y delegados sindicales

Una innovación realmente importante es que los sindicatos pueden establecer en sus estatutos un número no limitado de directores sindicales, salvo aquellas organizaciones que tengan menos de 25 afiliados quienes pueden nombrar solamente un director. Sin embargo, las nuevas disposiciones no alteran los

derechos de fuero y permiso sindical en cuanto al número de directores que lo poseen, manteniéndose en general la legislación anterior:

- Si el sindicato reúne entre 25 y 249 trabajadores: 3 directores;
- Si el sindicato reúne entre 250 y 999 trabajadores: 5 directores;
- Si el sindicato reúne entre 1.000 y 2.999 trabajadores: 7 directores;
- Si el sindicato reúne 3.000 o más trabajadores: 9 directores.

Tratándose de sindicatos de empresa con el último rango de trabajadores señalado y que tengan presencia en 2 o más regiones del país, el número de directores se amplía a 11.

Además, debe señalarse que se suprimió el artículo 236 del Código del Trabajo que exigía ciertos requisitos mínimos para ser director sindical, no existiendo hoy ninguno especial, salvo los que los propios estatutos exijan.

Por otra parte, los estatutos de la organización sindical pueden establecer que la duración de la directiva sindical sea superior a 2 años con un máximo de 4, manteniendo la posibilidad de la reelección indefinida.

Otra de las nuevas disposiciones, señala que un mínimo de 8 trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, pueden elegir un delegado sindical que tendrá fuero, cuando ninguno de ellos haya sido elegido director del respectivo sindicato

interempresa. Cuando los trabajadores fueran 25 o más elegirán con este mismo propósito un total de 3 delegados, mientras que en caso de haber sido elegidos 1 ó 2 directores sindicales interempresa pueden elegir 2 y 1 respectivamente, cada uno de ellos con fuero.

Se mantienen las horas de permiso que establecía la legislación anterior para los directores sindicales. Sin embargo, estos permisos pueden cederse a directores sindicales no aforados.

v. Algunas otras materias

En materia financiera se liberaliza bastante su conducción, no teniendo la Dirección del Trabajo ninguna facultad al respecto.

Por otra parte, se le otorga el carácter de título ejecutivo a la copia certificada por la Inspección del Trabajo al Acta Sindical que mandata la afiliación a un sindicato de grado superior.

Cabe hacer presente, por último, que se permite la posibilidad de sindicalización del personal civil de las empresas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, lo cual estaba prohibido expresamente antes de las reformas.

b) Prácticas Antisindicales

En esta materia hay innovaciones importantes, las cuales podríamos resumir de la siguiente manera:

i. Un perfeccionamiento de los ejemplos de prácticas antisindicales, manteniéndose la norma de que son prácticas antisindicales por parte del empleador todas aquellas conductas que impliquen limitar la libertad de los trabajadores para asociarse y la libertad de las organizaciones sindicales para funcionar;

ii. Las prácticas antisindicales serán sancionadas con multas, las que

aumentaron relativamente, quedando en un rango de entre 10 y 150 unidades tributarias mensuales (anteriormente el rango era de 1 unidad tributaria mensual a un máximo de 10 unidades tributarias anuales), y además se dispone que el conocimiento y resolución de las infracciones por este tipo de prácticas corresponderá a los Juzgados del Trabajo, quienes decidirán en la materia. Sin embargo, y aquí está lo novedoso, existe una especie de procedimiento prejudicial, al señalar el nuevo texto que la Inspección del Trabajo, debe denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de práctica antisindical o desleal, adjuntando el informe de fiscalización correspondiente. Los hechos constatados de que dé cuenta dicho informe constituirán presunción legal de veracidad, pudiendo además hacerse parte la Inspección del Trabajo en el juicio respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier interesado puede

denunciar conductas antisindicales y hacerse parte en el proceso.

iii. Si la práctica antisindical hubiese implicado el despido de un trabajador amparado por fuero, el juez debe en su primera resolución disponer su inmediata reincorporación. En la sentencia que da por establecida la práctica antisindical o desleal, el juez dispondrá que se subsane o enmienden los actos que configuran dicha práctica, además del pago de la multa respectiva y la reincorporación inmediata del trabajador aforado.

iv. Incuestionablemente, la innovación más importante es cuando la práctica antisindical del empleador conlleva el despido de un trabajador no aforado. En efecto, el nuevo texto del artículo 294 del Código del Trabajo establece que cuando el empleador incurra en una práctica antisindical o desleal en general, incluyendo las prácticas en materia de negociación colectiva, que signifiquen el despido de un trabajador no amparado por fuero, este despido no produce efecto alguno. En el fondo se trata de un despido nulo. Para que esto ocurra el trabajador deberá intentar la acción correspondiente dentro de un plazo de 60 días de efectuado el despido, plazo prorrogable hasta un máximo de 90 días desde igual fecha, si el trabajador reclama ante la Inspección del Trabajo. En este caso, la nueva norma establece que el trabajador puede optar reemplazando su derecho a ser reincorporado por la indemnización por término de la relación laboral con el correspondiente recargo, y adicionalmente a una indemnización que fijará el juez de la causa equivalente a no menos de 3 ni superior a 11 meses de la última remuneración mensual del trabajador.

B) Negociación Colectiva

En esta materia hay algunos cambios importantes tendientes a facilitar la

negociación colectiva y en algunos casos a ampliarla. Analizaremos en forma separada los cambios:

(a) Fuero durante el proceso de negociación colectiva formal

Los trabajadores involucrados en la negociación colectiva formal poseen un fuero desde los 10 días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo y durante los 30 días posteriores a la suscripción del contrato. Esto significa que se crea un fuero de negociación colectiva el cual otorga un mayor grado de estabilidad laboral para quien negocia colectivamente.

(b) Proceso de negociación colectiva directa o informal

En esta materia se encuentra en nuestra opinión una de las reformas más importantes y trascendentes de la ley 19.759. Hasta antes de su vigencia existían 2 tipos de negociación colectiva directa:

1) Una primera sobre la cual nadie discutía su legitimidad y consistía en que el sindicato o un grupo negociador podía sustituir un contrato o convenio colectivo vigente a través de un proceso que se denominó de negociación adelantada o negociar por primera vez sin sujeción a ninguna norma, procesos en los cuales efectivamente las partes se reunían y conversaban entre ellas, desarrollándose un auténtico proceso de negociación;

2) Una segunda modalidad, en que el empleador redactaba un instrumento colectivo el cual posteriormente era suscrito por los trabajadores, sin que mediara un proceso de negociación propiamente tal. Esta segunda modalidad, fue impugnada siempre por la Dirección del Trabajo, siendo en cambio generalmente aceptado hasta hace poco tiempo por los tribunales; esto significa que la nueva ley acoge

prácticamente a la letra la tesis de la Dirección del Trabajo al señalar en el fondo un procedimiento para la negociación que antes se denominaba informal, lo que se traduce en que la diferencia de esta nueva forma de negociación informal y la negociación colectiva formal, radica más bien en que los trabajadores en este período no están amparados por fuero y no tienen la posibilidad de hacer efectiva una huelga (artículo 314 bis) del Código del Trabajo.

Conforme a las nuevas disposiciones cuando un proceso de esta última naturaleza no respete las formalidades mínimas que allí se establecen (entre otras Comisión Negociadora, Proyecto de Convenio y Contestación) se entenderá que el instrumento constituye un contrato individual de trabajo

puede recurrir a la Inspección del Trabajo respectiva, organismo que puede requerir al empleador dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de multa.

La respuesta negativa del empleador, sólo permite al sindicato presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

Por otra parte la negociación directa debe finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores de temporada.

En este tipo de negociaciones se pueden convenir normas comunes de trabajo y remuneración, incluyéndose especialmente entre aquellas las relativas a prevención de riesgos,

Las disposiciones respecto de la negociación colectiva podrían fortalecer sustancialmente los actuales sindicatos de trabajadores eventuales o de temporada agrícolas y en general al sindicalismo agrícola.

suscrito por cada trabajador involucrado en el proceso y no produce el efecto de un convenio colectivo.

(c) Normas especiales de negociación colectiva directa para trabajadores agrícolas de temporada

Estas normas permiten a un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada presentar a uno o varios empleadores un proyecto de convenio colectivo, el que debe ser respondido en un plazo máximo de 15 días desde su recepción; en caso de no verificarse la respuesta en este plazo, el sindicato

higiene y seguridad, distribución de la jornada de trabajo, normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cuna. Pueden ser también objeto de esta negociación: normas sobre remuneraciones mínimas que rijan para los trabajadores afiliados al sindicato, y formas y modalidades bajo las cuales se cumplan las condiciones de trabajo y empleo convenidos. Pueden también pactar las partes, 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 de trabajo 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 puede ser inferior a la respectiva temporada.

A juicios de los autores, estas disposiciones tienen singular importancia, porque a pesar de que se trata de normas sobre negociación voluntaria sin huelga y sin fuero podrían fortalecer sustancialmente los actuales sindicatos de trabajadores eventuales o de temporada agrícolas y en general al sindicalismo agrícola, en la medida que éstos se manejen adecuadamente, con un estilo pragmático y ajeno a cualquier tendencia extremista.

Para el empresario agrícola también es un desafío que puede ser considerado en una primera aproximación como negativo, pero que también podría favorecerlos en la medida que mantengan estabilidad de trabajadores que les puedan significar un mayor valor agregado. Es también un desafío a los pequeños y medianos empresarios agrícolas por cuanto de esta manera podrán enfrentar las negociaciones que se produzcan. Un tema que lo dilucidará el tiempo es si estas negociaciones van a tener un carácter en la realidad de supraempresa y si es que llegan a poseerlo, podría producir un cambio importante en las relaciones laborales en el sector.

Puede finalmente ocurrir que estas negociaciones no se desarrollen y no se produzca ningún cambio con respecto a la situación actual.

(d) Derecho a la información

El Código del Trabajo modificado, dispone que todo sindicato o grupo negociador de empresa puede solicitar al empleador, dentro de los 3 meses

anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo, acotando enseguida que es obligatorio para el empleador entregar a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, o del tiempo correspondiente a su existencia, como también la información financiera necesaria para la confección del proyecto, esta última referida a los meses del año en ejercicio, como también los costos globales de mano de obra del mismo período. Agrega la misma norma que el empleador debe entregar la información 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 hubiere contrato colectivo vigente, los antecedentes en cuestión pueden ser solicitados en cualquier momento.

A su vez, en el proceso de negociación colectiva el empleador tiene que acompañar también esta información al contestar el proyecto, pudiendo la comisión negociadora exigir ante la Inspección del Trabajo dicha información y asimismo el incumplimiento de esta obligación será considerado como práctica antisindical sujeta a las sanciones que correspondan.

A juicio de los autores esta materia indiscutiblemente le da más poder al sindicato en el proceso de negociación colectiva, sin embargo la experiencia muestra lo que puede parecer contradictorio con lo anterior y es que cuando se entrega información las negociaciones siempre tienden a ser menos conflictivas, lo que puede corroborarse en estudios que demuestran que en las negociaciones que llegan a huelga el empleador generalmente no ha informado debidamente.

Un tema importante es el del carácter confidencial de la información, materia en que da la impresión que la Dirección del Trabajo va a tener un rol importante que cumplir, lo que puede ser en cierto modo delicado al darle demasiadas atribuciones a una entidad administrativa. El tema de la confidencialidad es un tema delicado. Efectivamente, en algunos casos, pueden haber situaciones en que dirigentes sindicales no mantengan la confidencialidad de la información; no obstante la experiencia muestra que esta situación es poco frecuente.

Finalmente, cabe acotarse que a pesar de la reticencia, muchos empresarios entregan la información y que en la gran mayoría de los casos esto resulta un “excelente negocio” para la empresa como organización global por cuanto da lugar a muy buenos resultados para todos en el proceso negociador.

(e) Negociación colectiva interempresa

En esta materia hay algunas innovaciones, pero se mantiene en los aspectos generales una negociación colectiva de carácter voluntario, por lo tanto se requiere necesariamente que concorra la voluntad de los empleadores, especificándose sí que debe haber un pronunciamiento explícito de éstos. Pueden suscribir el proyecto tanto trabajadores afiliados al sindicato interempresa como también adherentes a él.

Se establece que en caso de que la comisión de los empleadores manifieste su negativa para negociar bajo esta modalidad, 4 trabajadores afiliados al sindicato interempresa pueden presentar un proyecto de contrato colectivo a nivel de empresa, lo que significa una rebaja en relación con los mínimos legales establecidos para la negociación colectiva a este nivel. Además, no se especifica si este mínimo de 4

trabajadores es sólo para empresas de menos de 50 trabajadores; evidentemente se trata de una norma confusa.

No cabe duda que la intención del legislador es reforzar el sindicato interempresa; veremos si en la práctica se produce algún cambio.

(f) Contrato colectivo

En esta materia hay dos cambios que analizaremos separadamente:

i. Pago de cotización sindical por parte de los trabajadores que no negociaron colectivamente y el empleador les hizo extensivos los beneficios correspondientes.

Esta norma, establecida en el artículo 346 del Código del Trabajo, se mantiene, en términos similares, a la anterior con un cambio importante.

En efecto, los trabajadores a quienes el empleador les hace efectivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiera obtenido dichos beneficios, un 75% de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios de los mismos, a contar de la fecha en que este se les aplique. Cabe recalcar que el término pactos modificatorios ha sido agregado por la ley 19.759 y debe entenderse aplicado a las modificaciones o cambios del contrato vigente y, en ningún caso, a futuros.

Si los beneficios los ha 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.

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 ordinarias.

La modificación más importante en esta materia consiste en que el trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar el 75% de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

Allí se recoge, en parte, el criterio de la Dirección del Trabajo. A juicio de los autores esta norma posee un defecto grave, cual es que si un trabajador se cambia de sindicato, se va a ver obligado a seguir cotizando en el sindicato anterior por lo que se estaría entabando el principio de libertad sindical al desincentivarse por ley dicho cambio.

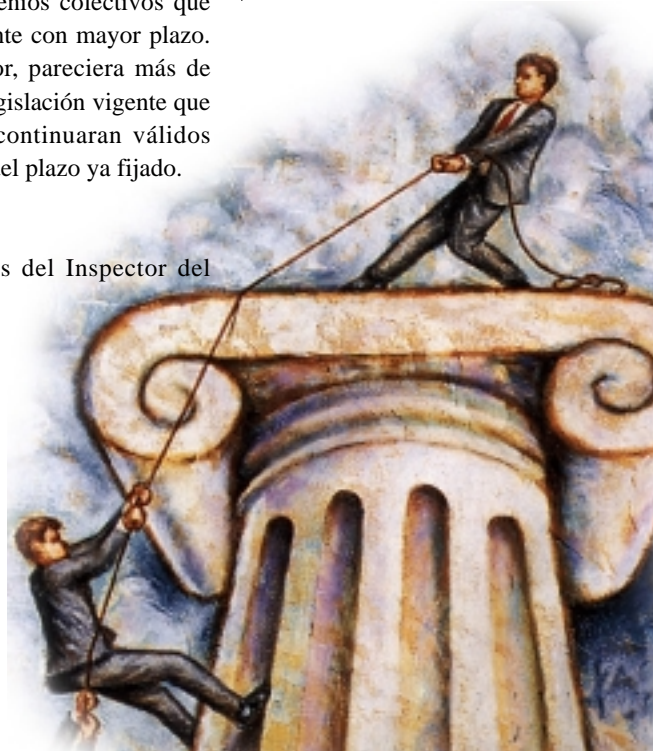
ii. El otro cambio en esta materia es que los contratos colectivos tendrán una duración de dos a cuatro años. Esta norma tiene por objeto evitar contratos demasiado largos que se habían estado suscribiendo. La duda que queda es que si este cambio opera por el solo imperio de la ley, recortándose los plazos de contratos o convenios colectivos que existen actualmente con mayor plazo. A juicio del autor, pareciera más de acuerdo con la legislación vigente que estos contratos continuaran válidos hasta el término del plazo ya fijado.

(g) La huelga

i. Buenos oficios del Inspector del Trabajo

Cuando se ha votado la huelga sin que se haya recurrido a arbitraje voluntario o a mediación, cualquiera de las partes puede 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 puede citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.

Transcurridos 5 días hábiles desde que fuera solicitada su intervención sin que las partes hubiesen 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 pueden acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta 5 días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga debe hacerse efectiva.



De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo, debe levantarse el acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

Conforme a lo estipulado por el artículo 312 del Código del Trabajo, si alguno de los plazos señalados venciere en día sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día siguiente hábil. Cabe hacer presente que esta norma es novedosa, por cuanto introduce el sistema de los buenos oficios, con el carácter de obligatorio para la otra parte si una de ellas la solicita. El objetivo es evitar a toda costa la huelga.

Al radicarse estos buenos oficios en la Inspección del Trabajo, cabe preguntarse si esta disposición es la más adecuada dadas las siguientes razones:

- (a) Que las Inspecciones del Trabajo son organismos eminentemente fiscalizadores y el criterio de fiscalización es muy distinto al de los buenos oficios;
- (b) Que siempre ha habido duda sobre la conveniencia de que los conciliadores sean funcionarios estatales al no tener éstos el carácter de verdaderamente neutros;
- (c) Puede considerarse también que los Inspectores del Trabajo no estén preparados para tal tarea.

No obstante, la Dirección del Trabajo está haciendo un gran esfuerzo para tomar con seriedad esta nueva función y está preparando a algunos de sus funcionarios para formar un cuerpo conciliador.

Con todo, los suscritos, piensan que habría sido preferible haber formado un cuerpo de buenos componedores neutros y que la Dirección del Trabajo se hubiera limitado a controlar el sistema y a nombrar al componedor cuando las partes no se pusieran de acuerdo.

ii. Facultad de la comisión negociadora para solicitar una asamblea para dejar sin efecto la huelga y censura de la comisión

Las nuevas disposiciones no contemplan la posibilidad que existía en la legislación anterior, de que un 10% de los trabajadores involucrados en la negociación, pudiera convocar a votación con el objeto de que la asamblea se pronunciara respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador, o a falta de éste, sobre su último ofrecimiento, radicando esa atribución exclusivamente en la comisión negociadora. Esta norma podría discutirse por considerarse que limita la libertad sindical, pero por otra parte, la intención del legislador es darle más poder a la comisión negociadora. Se mantiene la norma de que en cualquier momento podrá convocarse a votación al grupo de trabajadores involucrados en la negociación por el 20 % de ellos, con el fin de pronunciarse sobre la censura de la comisión negociadora, estableciéndose que deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación, en cuyo caso se procederá a la elección de la nueva comisión en el mismo acto.

iii. Reemplazo de los trabajadores en huelga

Esta materia ha sido incuestionablemente una de las más controvertidas en el ámbito de la negociación colectiva: se trata de un problema de principios para los empleadores. La supresión de contratar reemplazantes durante la huelga significa limitar ampliamente su poder de administración, incluso algunos lo considerarían una facultad expropiatoria; para las organizaciones de trabajadores en cambio, significa una medida que simplemente le da valor a la huelga y permite que esta tenga un efecto favorable para los trabajadores.

Ya en 1991, había una fórmula de transacción, la que en términos generales se ha mantenido. En definitiva esta norma ha quedado de la manera siguiente:

Por regla general se establece la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga, salvo que se cumplan los mismos requisitos existentes en la legislación anterior, además de exigirse un “bono de reemplazo” equivalente a 4,0 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que asciende 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.

Esta nueva fórmula sólo significa un encarecimiento para el empleador. A juicio de los autores este bono tiene que entenderse a pagar por una sola vez, aun cuando el texto legal no lo señale explícitamente. E&A

NOTA BIBLIOGRAFICA

El autor ha tenido en cuenta todo lo que se ha escrito hasta la fecha respecto al tema, en especial cabe hacer notar el libro de los profesores Luis Lizama y Sergio Mejía, editado por Conosur, “Reformas Laborales”, noviembre 2001; el artículo de Felipe Sáez Carlier “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales al interior de la Empresa en las Reformas Laborales”, publicado en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, noviembre 2001 y el artículo del profesor José Luis Ugarte, “La Reforma Laboral: Luces y Sombras”.

Se ha revisado con detalle la historia de la ley, artículos de los diarios sobre el tema, opiniones de dirigentes empresariales y sindicales, incluyendo textos del Presidente de la República y del Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social.