



5781 - 0093

ORD.: _____

MAT.: Informa respecto al sentido y alcance de la ley N°20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a las reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada.

ANT.: 1) Instrucciones del Director del Trabajo, de fecha 14.11.2016.
2) Necesidades del Servicio.

FUENTES: Ley N° 20.940, de 08.09.2016, que moderniza el sistema de relaciones laborales.

SANTIAGO,

01 DIC 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFA DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

Por necesidades del Servicio se ha estimado pertinente emitir un pronunciamiento que aborde aspectos generales con relación a las reglas básicas de la negociación colectiva, como también aquellos que se encuadran, específicamente, dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, así como la normativa sobre instrumentos colectivos, contemplados en la ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, que, entre otras materias, sustituye el actual Libro IV del Código del Trabajo e introduce diversas modificaciones al mismo, modernizando el sistema de relaciones laborales en el ámbito de los derechos colectivos.

Como se desprende del mensaje con que la Presidenta de la República envió a tramitación el respectivo proyecto de ley, el propósito de tal iniciativa ha sido robustecer y ampliar el ejercicio de los derechos colectivos del trabajo, mejorar la negociación colectiva, fortalecer al actor sindical y promover el diálogo y los acuerdos entre las partes.

En tal contexto, la nueva ley N° 20.940 sustituye el Libro IV del Código del Trabajo e incorpora una serie de modificaciones al Título Preliminar y a los Libros I y III del referido cuerpo legal, para conciliar sus disposiciones con el nuevo sistema de relaciones laborales.

Para el análisis de las principales modificaciones, se procederá a abordar las normas generales contenidas en la nueva normativa y, junto con ello, realizar un detenido estudio de aquellas referidas al procedimiento de negociación colectiva reglada.

I. ASPECTOS GENERALES

1. Principio de buena fe

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

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

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

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

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

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

Asimismo, la buena fe impone a las partes el deber de contribuir a la realización de las etapas del proceso negociador. Así, el artículo 349 establece que el empleador deberá

facilitar que la votación de la huelga se realice con normalidad, otorgando los permisos necesarios para que los trabajadores puedan concurrir al acto de votación. Por su parte, el mismo artículo, en su inciso segundo, dispone que la comisión negociadora sindical deberá organizar el proceso de votación evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa.

La buena fe también recibe aplicación en los supuestos de negociación no reglada. En efecto, el nuevo artículo 314 consagra la figura de la negociación colectiva no reglada, en virtud de la cual, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado. En este orden de ideas, sería contrario a la buena fe el intentar desconocer acuerdos alcanzados en una negociación colectiva no reglada.

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

2. **Ámbito de aplicación**

En lo que respecta al ámbito de aplicación, el artículo 304 señala:

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

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

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

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N°3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas conforme al decreto ley N°3.166, de 1980.

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

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

3. Ampliación de la cobertura de la negociación

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

“Trabajadores impedidos de ejercer el derecho a negociar colectivamente, forma y reclamo de esta condición. No podrán negociar colectivamente los trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes. En la micro y pequeña empresa esta prohibición se aplicará también al personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando.

De la circunstancia a que se refiere el inciso anterior deberá además dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

El trabajador o el sindicato al que se encuentre afiliado podrán reclamar a la Inspección del Trabajo de la circunstancia hecha constar en su contrato, de no poder negociar colectivamente. La resolución de la Inspección del Trabajo podrá reclamarse judicialmente a través del procedimiento establecido en el artículo 504, dentro del plazo de quince días contado desde su notificación.

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

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

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

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

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

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

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

Precisado lo anterior, es pertinente mencionar que el artículo 305 constituye una norma de excepción que inhabilita a determinados trabajadores para ejercer el derecho

consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, a negociar colectivamente, razón por la cual dicho precepto debe ser interpretado en forma restringida, ya que, de la actual legislación en materia de derecho colectivo, se desprende claramente que la intención del legislador es reducir cada vez más el número de trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente.

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

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

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

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

4. Materias de la negociación colectiva

Sobre el particular, el artículo 306 en lo pertinente establece:

“Materias de la negociación colectiva. Son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.

Las negociaciones podrán incluir acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros.

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

No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.”

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

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

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

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

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

Al respecto, el inciso final del artículo 339 dispone:

"No será materia de reclamación la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 306 de este Código".

5. Derecho a solicitar asistencia técnica

La ley prevé un mecanismo orientado a facilitar el desarrollo de la negociación, informando a las partes sobre los aspectos técnicos de la misma. Así se desprende del artículo 343, que preceptúa:

"Derecho a solicitar reunión de asistencia técnica. En las micro y pequeñas empresas, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Dirección del Trabajo que las convoque a la reunión de asistencia técnica para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva. La misma regla se aplicará a las empresas medianas cuando negocien por primera vez.

En esta oportunidad la Dirección del Trabajo informará a las partes sobre el procedimiento, los plazos, los derechos y las obligaciones derivados de la negociación. La asistencia a esta reunión será obligatoria para ambas partes."

II. NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

La iniciativa legal que se analiza introduce cambios dirigidos a perfeccionar el procedimiento, toda vez que se percibe que el existente en la actualidad limita las opciones de diálogo directo entre las partes, haciendo prevalecer las formas procedimentales por sobre los actos sustantivos, situación que la nueva normativa procura enmendar, reconociendo para tales efectos el principio de buena fe en las etapas de la negociación, esto es, el deber de las partes de cumplir con las obligaciones y plazos previstos sin poner obstáculos que limiten sus opciones de entendimiento.

En cuanto al desarrollo del procedimiento de negociación colectiva reglada, es posible visualizar las siguientes grandes etapas que serán desarrolladas a continuación:

- Inicio y oportunidad para presentar proyecto de contrato colectivo
- Respuesta al proyecto de contrato colectivo
- Impugnaciones y reclamaciones
- Negociaciones directas
- Término de negociación

Por último, en lo referido a las formas de poner término a la negociación, el ejercicio del derecho a huelga y las demás instituciones vinculadas a ella dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, previsto en el Capítulo VI del Libro IV del Código del Trabajo, no serán tratadas en esta oportunidad pues se emitirán dictámenes específicos sobre dichas materias.

1. Inicio y oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo

El procedimiento de negociación colectiva reglada se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo que hace uno o más sindicatos al empleador, tal como da cuenta el artículo 327, que señala:

"Inicio de la negociación colectiva reglada. La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos al empleador."

Luego, para conocer la oportunidad en que un sindicato puede presentar un proyecto de contrato colectivo a su empleador, hay que distinguir entre sindicato sin instrumento colectivo vigente y sindicato con instrumento colectivo vigente.

a) Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando no tiene instrumento colectivo vigente

Cuando el sindicato no tiene instrumento colectivo vigente, la presentación del proyecto podrá hacerse en cualquier tiempo. En efecto, el artículo 332 preceptúa:

"Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando no tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308."

Las empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente podrán fijar un período, de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva."

La declaración a que se refiere el inciso anterior deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores. Su vigencia será de doce meses.”.

Del precepto anotado, se infiere que si bien la oportunidad de presentar un proyecto de contrato colectivo, por parte de un sindicato sin instrumento colectivo vigente, puede efectuarse en cualquier momento, ello se debe hacer teniendo presente, en todo caso, el tiempo que la ley requiere que haya transcurrido desde el inicio de actividades, el cual varía según el tamaño de la empresa según lo dispone el artículo 308, que establece:

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

Es importante considerar que la ley también prevé, en los incisos 2º y 3º del artículo 332, la facultad con que cuenta una empresa donde no hay instrumento colectivo vigente, para fijar un período de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva.

Sobre la facultad en comento, cabe señalar que del tenor de la norma se infiere que el período dispuesto por el legislador es uno solo, de tal modo que no resultaría jurídicamente procedente el fraccionamiento de los días de que dispone el empleador para completar en su conjunto el máximo de sesenta días, a diferencia de lo que establecía la normativa anterior sobre la materia.

Por su parte, la declaración que haga el empleador fijando el período en que no se podrá iniciar un proceso de negociación colectiva, deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores, la cual tendrá una vigencia de doce meses.

Ahora bien, atendido que la facultad de que se trata afecta el derecho fundamental de los trabajadores a negociar colectivamente con su empleador, esta Dirección ha estimado pertinente determinar el mecanismo mediante el cual deberá llevarse a cabo la comunicación, toda vez que aun cuando la ley ha impuesto al empleador la obligación de comunicar el período en que no se podrá negociar colectivamente, no ha establecido la forma en que deberá efectuarse dicha comunicación, limitándose a disponer que *“deberá comunicarse por medios idóneos”*, lo cual hace necesario delimitar el alcance de tal expresión, debiendo recurrirse, para ello, a las reglas de interpretación de la ley previstas en el artículo 20 del Código Civil, conforme al cual, *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia ha sostenido que el sentido natural y obvio es aquél que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, texto lexicográfico, según el cual la acepción de la expresión *“idóneo”* es *“adecuado y apropiado para algo”*.

Luego, si se tiene presente que el objetivo que persigue la disposición en estudio es garantizar que tanto la Inspección del Trabajo como los trabajadores conozcan el período que ha fijado el empleador para no negociar, se puede concluir que la comunicación del mismo se deberá hacer por escrito y por medios públicos y visibles, tal como podría ser la inserción del aviso en el diario mural de la empresa, intranet, correos electrónicos, entre otros. Además, con el mismo objetivo, dicha comunicación deberá ser realizada en todos los establecimientos, sucursales e instalaciones de la empresa. En consecuencia, será responsabilidad de la empresa utilizar los *“medios idóneos”* para comunicar esta declaración, los que le deberán permitir además acreditarla posteriormente.

De igual manera, cabe señalar que si bien el legislador no ha fijado una oportunidad para realizar la declaración, se estima conveniente que en conformidad al principio de buena fe, ella sea efectuada con una anticipación razonable al período fijado, permitiendo así que los trabajadores conozcan con la suficiente antelación el lapso durante el cual no podrán iniciar negociaciones colectivas.

Por otro lado, la oportunidad para realizar esta declaración tiene que ser necesariamente antes de la presentación de un proyecto de contrato colectivo en la empresa, ya que la norma del artículo 332 inciso segundo señala que durante dicho período *"no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva"*.

De ello se sigue que si el proyecto de contrato colectivo se ha presentado antes de la comunicación del período declarado no apto para iniciar negociaciones, ello no podrá significar la suspensión del proceso de negociación colectiva ya iniciado durante dicho período.

b) Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente

Cuando el sindicato tiene instrumento colectivo vigente, la oportunidad para presentar un proyecto de contrato colectivo se encuentra regulada en el artículo 333, que dispone:

"Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo por el sindicato cuando tiene instrumento colectivo vigente. La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento.

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

Luego, el artículo 334 regula qué ocurre cuando no se presenta el proyecto o éste se presenta tardíamente:

"Consecuencias de la no presentación o presentación tardía del proyecto de contrato colectivo. Si el sindicato no presenta el proyecto de contrato colectivo o lo presenta luego de vencido el plazo, llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente se extinguirán sus efectos y sus cláusulas subsistirán como parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, el incremento real pactado, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente."

Del análisis armónico de los preceptos antes transcritos, se aprecia que el legislador ha fijado un período para presentar un proyecto de contrato colectivo por parte de un sindicato con instrumento colectivo vigente, el cual abarca entre los sesenta y los cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de vigencia del mismo.

Cabe precisar que el plazo señalado en el inciso primero del artículo 333 del Código del Trabajo, corre desde las 0:00 horas del día sexagésimo hasta la medianoche del día cuadragésimo quinto, anteriores a la fecha de término de vigencia del instrumento respectivo, comprendiéndose en él los días feriados o festivos. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar a su respecto, la regla sobre plazos establecida en el artículo 312 inciso segundo del Código del Trabajo, cuando correspondiere.

c) Efectos de la presentación extemporánea y de la no presentación del proyecto

La ley regula la situación que se produce cuando la presentación del proyecto es extemporánea, esto es, antes de los sesenta días o después de los cuarenta y cinco, como también, cuando no se presenta proyecto alguno.

Así, en caso de haberse presentado el proyecto antes de los sesenta días, deberá entenderse que fue presentado, *para todos los efectos legales*, el día sexagésimo previo a la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior, esto es, a modo ejemplar, para efectos de contabilizar el plazo de respuesta del empleador (artículo 335), para el plazo de afiliación sindical dentro de la negociación colectiva (artículo 331), y para el fuero de la negociación colectiva (artículo 309).

Por su parte, cuando el proyecto se presenta de manera tardía o cuando no se presenta proyecto, se produce el efecto de la ultraactividad, es decir, llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente, se extinguen sus efectos y sus cláusulas pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afectos al instrumento extinguido, excluyendo las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, el incremento real pactado y los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente. Este efecto de ultraactividad de los instrumentos colectivos se desarrolla más adelante en el presente dictamen.

Ahora bien, del análisis del articulado que regula el proceso de negociación colectiva, en especial de la norma contenida en el artículo 334 del Código del Trabajo, se observa respecto del sindicato que ha dejado extinguir su contrato colectivo, por no negociar en la oportunidad prevista en el artículo 333, que le corresponderá iniciar un nuevo proceso de negociación de conformidad al artículo 332, esto es, "en cualquier tiempo", toda vez que, para determinar la oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo, la ley precisamente se ha detenido a distinguir si el sindicato tiene o no instrumento colectivo vigente. En consecuencia, se debe aplicar en este caso la regla general prevista para el sindicato sin instrumento colectivo vigente.

Es dable precisar que para que opere el efecto de subsistencia de las cláusulas del instrumento colectivo vigente en los contratos individuales de los trabajadores –cuando el proyecto se presenta tardíamente–, se requiere que el empleador formule en su respuesta la reclamación respectiva. En caso contrario, vale decir, si el empleador no responde, el sindicato podrá hacer valer la sanción prevista en el artículo 337 del Código del Trabajo.

Del mismo modo, si habiendo dado respuesta al proyecto, no se hubiere formulado en ella la alegación respectiva, la negociación seguirá su curso sobre la base de las pretensiones formuladas por las partes, tanto en el proyecto de contrato como en la respuesta al mismo.

d) Afiliación sindical durante la negociación colectiva

Los trabajadores, en virtud del principio de libre afiliación sindical, pueden afiliarse a una organización sindical en cualquier momento, incluso durante el proceso de negociación colectiva iniciado por ésta.

En virtud de ello, y conforme a lo previsto en el artículo 331 del Código del Trabajo, iniciada una negociación colectiva, los trabajadores no afiliados a la organización sindical que negocia, podrán afiliarse o no afiliarse a ella, según libremente lo definan. En el primer caso, esto es, si deciden afiliarse a ella durante la negociación colectiva, los efectos de esa afiliación serán distintos, dependiendo del momento en que la realicen.

i. Afiliación sindical que permite al trabajador incorporarse a la negociación colectiva en curso

Los trabajadores no afiliados a la organización sindical negociadora que se afilien a la misma dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto, quedarán incorporados de pleno derecho en la negociación, en la medida que no se encuentren afectos a un instrumento colectivo suscrito por la organización a la que pertenecían.

Para efectos de lo señalado precedentemente, se establece que el sindicato debe comunicar al empleador sobre la afiliación de nuevos trabajadores en el plazo de dos días contados desde la incorporación.

En efecto, el mencionado artículo 331 dispone:

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

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

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

Por su parte, el inciso 2º del artículo 323 establece:

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

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

Lo precedentemente expuesto resulta ser una manifestación del principio contenido en el artículo 307, conforme al cual:

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

En el mismo orden de ideas, pertinente es mencionar la regla general contenida en el artículo 310, que dicta:

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

Sobre la disposición recién anotada, cabe señalar que su interpretación debe efectuarse a la luz del inciso segundo del artículo 323, norma que viene a establecer una excepción a la regla general citada, toda vez que de ella se obtiene que un trabajador podrá estar afecto a un instrumento colectivo suscrito por una organización sindical a la que ya no se encuentra afiliado.

Lo anterior se explica por medio de la norma del inciso final del artículo 323, que consagra el principio sobre la afectación de un trabajador a un instrumento colectivo. En efecto, el inciso en cuestión preceptúa:

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

Ahora bien, a propósito de la afiliación de trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, el inciso segundo del artículo 309 establece que el fuero para tales trabajadores opera desde que se comunica la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral. Sin embargo, el mencionado inciso debe ser analizado armónicamente junto al artículo 331, por cuanto, para que un trabajador que se afilia a una organización durante el proceso de negociación, se encuentre efectivamente aforado, se requiere que dicha afiliación haya tenido lugar dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, pues, de acuerdo a la mencionada disposición, sólo tales trabajadores quedarán incorporados de pleno derecho a la negociación en curso.

ii. Afiliación sindical que no permite al trabajador incorporarse a la negociación colectiva en curso

Es aquella afiliación que no se produce dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de la organización sindical. Esta afiliación sindical no provoca que los trabajadores que se afilian queden incorporados en la negociación colectiva en curso. El mismo efecto se produce en caso que el sindicato no informe al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación, conforme la dispone el inciso final del artículo 331.

e) Presentación del proyecto de contrato colectivo y negativa del empleador a recibirlo

De acuerdo al artículo 329, dentro de los cinco días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo, el sindicato debe entregar una copia de éste, firmada por el empleador y con la fecha de recepción estampada en el mismo, ante la Inspección del Trabajo respectiva.

Si el empleador se negare a recibir o a certificar la recepción del proyecto mediante su firma, el sindicato deberá requerir a la Inspección, dentro de los tres días siguientes a la negativa, que ésta notifique el proyecto de contrato al empleador en el más breve plazo.

La situación descrita precedentemente ha sido prevista por el legislador en el artículo 329 del Código en estudio, que señala:

“Presentación del proyecto de contrato colectivo y negativa del empleador a recibirlo. Copia del proyecto de contrato colectivo presentado por el o los sindicatos, firmada por el empleador para acreditar que ha sido recibido por este, con la fecha de recepción estampada en él, deberá entregarse a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si el empleador se negare a recibir o certificar la recepción del proyecto, el sindicato deberá requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes a la negativa, para que notifique el proyecto de contrato al empleador en el más breve plazo.”.

f) Contenido del proyecto de contrato colectivo

Precisado lo anterior, conviene detenerse ahora sobre el precepto del artículo 328 que consagra el contenido del proyecto de contrato colectivo, cuyo tenor es el siguiente:

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

El sindicato podrá explicar los fundamentos de su propuesta de contrato y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación”.

De la disposición anotada fluye que el legislador se ha encargado de regular el contenido mínimo que debe tener el proyecto de contrato al momento de su presentación, lo cual se obtiene a partir de la expresión *“En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar, a lo menos, ...”*.

De ello se sigue, que el contenido del proyecto de contrato colectivo no se agota en lo que señala la ley, pudiendo las partes agregar otros aspectos que estimen relevantes conforme avance el proceso de negociación, lo cual resulta del todo concordante con el ánimo de otorgar a los involucrados la libertad y autonomía suficiente para alcanzar los acuerdos que resulten convenientes.

En cuanto a las cláusulas que se proponen, cabe remitirse a la norma ya comentada del artículo 306 que regula las materias de la negociación, haciendo la salvedad que, respecto a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, estos no podrán abordarse en un procedimiento reglado de negociación, según lo dispuesto por el artículo 374 inciso segundo del Código.

Por su parte, la ley innova al permitir que las notificaciones de las actuaciones del proceso negociador se efectúen por medios electrónicos, para cuyos efectos, el sindicato deberá indicar en el proyecto de contrato una dirección de correo electrónico, cuya administración corresponderá a la comisión negociadora, la que deberá velar por mantenerla habilitada garantizando su correcto funcionamiento.

g) Comisión negociadora sindical

Respecto a la comisión negociadora sindical, su conformación se encuentra establecida en el artículo 330, que al efecto preceptúa:

“Comisión negociadora sindical. La representación del sindicato en la negociación colectiva corresponderá a la comisión negociadora sindical, integrada por el directorio sindical respectivo. Si se trata de una negociación colectiva iniciada por más de un sindicato, la comisión negociadora sindical estará integrada por los directores que sean designados en el proyecto de contrato colectivo.

Además de los miembros de la comisión negociadora sindical, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen la o las organizaciones sindicales, los que no podrán exceder de tres.

En caso que el o los sindicatos que negocien tengan afiliación femenina y la respectiva comisión negociadora sindical no esté integrada por ninguna trabajadora, se deberá integrar a una representante elegida por el o los sindicatos de conformidad a sus estatutos. En el evento que los estatutos nada establecieran, esta trabajadora deberá ser elegida en asamblea convocada al efecto, en votación universal.

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

Respecto de la trabajadora que integre la comisión negociadora sindical de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero, el fuero señalado en el artículo 309 se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.”.

h) Sindicatos con representación femenina que cuenten con una trabajadora en su comisión negociadora

En lo que respecta a los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 330, resulta relevante analizar el carácter de la misma, por cuanto, de su lectura se advierte que el legislador ha impuesto a los sindicatos con afiliación femenina, en cuya comisión negociadora sindical no exista presencia de alguna mujer, la obligación de incorporar a una trabajadora a la misma, de modo que el estándar requerido para dar por satisfecha tal exigencia resulta superior al previsto para la conformación del directorio, en el que basta con que los estatutos contemplen un mecanismo destinado a garantizar la integración de directoras en una proporción no inferior a un tercio del total de sus integrantes o por la proporción de directoras que corresponda al porcentaje de afiliación de trabajadoras en el total de afiliados, en el caso de ser menor (artículo 231 inciso tercero). Sin embargo, en el precepto que se analiza se exige que cuando el sindicato que negocia tenga afiliación femenina, la comisión negociadora sindical se encuentre integrada por una mujer, representante elegida por el o los sindicatos de conformidad a sus estatutos y, en el evento que los estatutos nada establecieran, esta trabajadora deberá ser elegida en asamblea convocada al efecto, en votación universal.

En el caso de las micro y pequeñas empresas, esta incorporación de una trabajadora a la comisión negociadora se realizará sustituyendo a uno de los miembros de la comisión negociadora que deban integrarla por derecho propio.

Respecto de la trabajadora que se integre a la comisión negociadora, en virtud del inciso tercero del artículo 330, el fuero de la negociación colectiva se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

La Dirección del Trabajo emitirá un dictamen específico sobre la incorporación de representación femenina al directorio sindical y a la comisión negociadora sindical.

2. Respuesta al proyecto de contrato colectivo

Al respecto el artículo 335, dispone:

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

El empleador deberá dar respuesta a todas las cláusulas propuestas en el proyecto presentado por el sindicato y señalar una dirección de correo electrónico. Asimismo,

podrá explicar los fundamentos y contenidos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustenten.

El empleador deberá designar una comisión negociadora de empresa, constituida por un máximo de tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración. Podrá además designar a los asesores, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 330 de este Código.”.

Por su parte el artículo 338, establece:

“Registro de la respuesta. El empleador deberá remitir a la Inspección del Trabajo copia de la respuesta dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que esta haya sido entregada a la comisión negociadora sindical, adjuntando comprobante de su recepción por el sindicato.”.

De la lectura conjunta de ambas disposiciones aparece que el empleador debe dar respuesta al proyecto de contrato, dentro de los diez días siguientes a la fecha de presentación del mismo, plazo que puede ser prorrogado de común acuerdo hasta por diez días adicionales.

La respuesta debe ser entregada a un miembro de la comisión negociadora sindical y remitida a la dirección de correo electrónico designado por el sindicato en su proyecto de contrato. El empleador deberá, además, remitir copia de la respuesta a la Inspección del Trabajo junto con el comprobante de su recepción por parte del sindicato, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que ésta haya sido entregada a la comisión negociadora.

Se colige, también, que en su respuesta el empleador deberá referirse a todas las cláusulas propuestas en el proyecto de contrato e indicar una dirección de correo electrónico. Del mismo modo, se faculta para que explique los fundamentos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustentan.

La respuesta del empleador deberá contener también, por expresa disposición del artículo 361, la proposición sobre la identidad y número de trabajadores afiliados al sindicato que deba conformar los equipos de emergencia, cuando corresponda.

Además, la respuesta debe contener la designación de la comisión negociadora de la empresa, la cual podrá estar integrada hasta por tres apoderados que formen parte de la misma y, al igual como ocurre con el sindicato, el empleador podrá designar asesores, que no pueden exceder de tres.

Finalmente, de conformidad al artículo 340 letra a) del Código del Trabajo, el empleador, en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones, acompañando los antecedentes en que se funden.

a) Piso de la negociación

Especial relevancia adquiere, en la respuesta del empleador, el piso de la negociación, regulado en el artículo 336 que, al efecto, preceptúa:

“Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El

acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.”

A partir de la norma preinserta, el legislador ha pretendido garantizar un estándar mínimo mediante el ofrecimiento de un determinado piso que asegure a los trabajadores mantener los beneficios de que gozan hasta ese momento, sea por la vía de un instrumento colectivo o de un contrato individual, incluyendo, en este último, los beneficios que –no constando por escrito– hayan sido otorgados de manera regular y periódica por el empleador.

De ello se sigue, entonces, que el piso de la negociación difiere entre si hay instrumento colectivo vigente o si no hay tal instrumento. Así, cuando existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación estará constituido por idénticas estipulaciones a las consignadas en él, conforme al valor que representen a la fecha de término del contrato, debiendo eliminarse toda cláusula que consagre un beneficio pactado en ingresos mínimos u otras unidades reajustables equivalentes.

Sobre la expresión “*idénticas estipulaciones*”, es oportuno señalar que la misma ha sido interpretada por la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 5413/287, de 03.09.1997, conforme al cual por idénticas estipulaciones debe entenderse aquellas que sean “en substancia y accidentes las mismas que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente”.

Con todo, se excluyen del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo.

Con arreglo a la doctrina de este Servicio, como aquella contenida en dictamen Ord. N° 2697/216, de 04.07.2000, los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo son aquellos que se extinguen por su otorgamiento, tal como acontece con el bono de término de conflicto.

Por otro lado, de conformidad a lo señalado por esta Institución en dictamen Ord. N° 2823/69, de 15.07.2003, las estipulaciones que contienen beneficios pactados en Unidades de Fomento e Ingresos Mínimos Mensuales constituyen cláusulas de reajustabilidad, en cuanto fijan el monto del beneficio conforme al valor que represente la unidad elegida.

Por su parte, cuando no hay instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación lo constituye la respuesta del empleador, la cual no puede contener beneficios inferiores a los otorgados de manera regular y periódica, a los trabajadores que represente el sindicato.

Al respecto, cabe recordar que el carácter consensual del contrato individual de trabajo determina que su conformación no se encuentre restringida, exclusivamente, a las estipulaciones consignadas por escrito en el mismo, sino que su contenido se extiende a los derechos, beneficios u obligaciones que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes. Así, una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones de éste, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas al mismo las que derivan de la reiteración de pago, como determinados beneficios que, no obstante no haberse contemplado expresamente en las estipulaciones del contrato, han sido otorgados de manera constante y reiterada, durante un lapso prolongado de tiempo y con anuencia

periódica de las partes, configurando, de esta forma, un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

Luego, en el evento que la respuesta no contenga el piso de la negociación, éste se entenderá incorporado para todos los efectos legales, tal como da cuenta el inciso final del artículo 337, que ordena:

"En caso que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales."

De acuerdo a la definición de partes, abordada en los aspectos generales del presente informe, cabe señalar que cuando el sindicato que participa en la negociación, agrupa a trabajadores afectos a instrumento colectivo vigente y otros a sus contratos individuales, el piso de la negociación estará constituido, para todos ellos, por idénticas estipulaciones a las del instrumento colectivo.

b) Efectos de la falta de respuesta del empleador

Ahora bien, si habiendo transcurrido el plazo otorgado al empleador para responder el proyecto, éste no ha dado respuesta al mismo, el artículo 337 prevé la sanción, para cuyos efectos dispone:

"Efectos de la falta de respuesta y de aquella que no contenga las estipulaciones del piso de la negociación. Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa establecida de conformidad al inciso primero del artículo 406."

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la prórroga del inciso primero del artículo 335, en cuyo caso la sanción operará a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga."

En caso que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales."

De esta suerte, el empleador tiene la obligación de responder el proyecto oportunamente, pues, en su defecto, se expone a la multa prevista en el artículo 406 para las prácticas desleales.

Luego, si al vigésimo día desde la presentación del proyecto no ha sido entregada la respuesta, se entiende que el empleador acepta el proyecto, pasando a conformar éste el contrato colectivo de los trabajadores. Si las partes han acordado prorrogar el plazo de respuesta, ambas sanciones se aplicarán al día siguiente al vencimiento de la prórroga.

3. Impugnaciones y reclamaciones

En el trámite de la respuesta la ley contempla el derecho del empleador para impugnar a uno o más trabajadores incluidos en la nómina del proyecto de contrato, como también para formular las reclamaciones que le merezca el contenido del proyecto, por no ajustarse a las normas del Código o a las normas del Libro IV, respectivamente.

Por su parte, también se contempla el derecho de la comisión negociadora sindical para formular todas sus reclamaciones ante la Inspección del Trabajo, acompañando los antecedentes en que se funden, dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador.

De esta forma, el artículo 339 dispone:

"Impugnación de la nómina, quórum y otras reclamaciones. El empleador tendrá derecho a impugnar la inclusión de uno o más trabajadores incorporados en la nómina del proyecto de contrato colectivo, por no ajustarse a las disposiciones de este Código.

Las partes podrán, además, formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, por no ajustarse a las normas del presente Libro.

No será materia de reclamación la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 306 de este Código."

Si el empleador, al dar respuesta al proyecto de contrato colectivo, ha formulado impugnaciones o reclamaciones, o bien la comisión negociadora sindical ha deducido reclamaciones dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador, se abre un período destinado al trámite y resolución de tales alegaciones, cuya regulación prevé el artículo 340:

"Reglas de procedimiento. Las impugnaciones y reclamaciones señaladas en el artículo anterior se tramitarán ante la Inspección del Trabajo respectiva, conforme a las siguientes reglas:

a) El empleador deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, acompañando los antecedentes en que se funden.

b) La comisión negociadora sindical deberá formular todas sus reclamaciones en una misma presentación ante la Inspección del Trabajo, acompañando los antecedentes en que se funden, dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador.

c) Recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones y recibidas las reclamaciones del sindicato, según sea el caso, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. Dicha citación deberá ser enviada a la dirección de correo electrónico de las partes.

d) A esta audiencia las partes deberán asistir con todos los antecedentes necesarios y la documentación adicional que le haya sido requerida por la Inspección del Trabajo, la que instará a las partes a alcanzar un acuerdo.

e) La resolución deberá dictarse por el Inspector del Trabajo dentro del plazo de cinco días de concluida la audiencia. Si las impugnaciones o reclamaciones involucran a más de mil trabajadores, serán resueltas por el Director del Trabajo.

f) En contra de esta resolución sólo procederá el recurso de reposición que deberá ser interpuesto dentro de tercero día. La resolución que resuelva el recurso de reposición deberá dictarse en el plazo de tres días y será reclamable judicialmente dentro del plazo de cinco días, a través del procedimiento establecido en el artículo 504 de este Código.

g) La interposición de las impugnaciones o reclamaciones no suspenderá el curso de la negociación colectiva."

De la norma preinserta aparece que el trámite de las reclamaciones e impugnaciones se hará siempre ante la Inspección del Trabajo respectiva y, cuando éstas involucren a más de mil trabajadores, deberán ser resueltas por el Director del Trabajo, independientemente del número de trabajadores comprendidos en la negociación colectiva.

Respecto a la audiencia a la que debe llamar la Inspección del Trabajo, cabe señalar que ella tendrá lugar cada vez que haya sido recibida la respuesta del empleador conteniendo impugnaciones o reclamaciones, o que se hayan recibido reclamaciones del sindicato.

En cuanto al procedimiento del artículo 504, conforme al cual se podrá reclamar judicialmente de la resolución que resuelve el recurso de reposición, este corresponde a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del Código del Trabajo.

Finalmente, es preciso mencionar que durante el trámite de las impugnaciones y reclamaciones no se suspende el curso de la negociación, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 401:

"Efecto de la interposición de acciones judiciales. En los procedimientos judiciales a que dé lugar el ejercicio de las acciones previstas en este Libro, el tribunal podrá, mediante resolución fundada, disponer la suspensión de la negociación colectiva en curso. La resolución será apelable conforme a lo dispuesto en el artículo 476".

4. Negociaciones directas

A partir de la respuesta del empleador –aun cuando en ellas hubiere formulado reclamaciones e impugnaciones–, comienza el período de negociación conforme al cual las partes podrán reunirse la cantidad de veces que estimen conveniente con el objeto de alcanzar un acuerdo.

Sobre el particular, el artículo 341, establece:

"Período de negociación. A partir de la respuesta del empleador, las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades.

Las partes podrán negociar todas las materias comprendidas en el proyecto y la respuesta, como aquellas que de común acuerdo definan, incluyendo modificaciones al piso de la negociación.

Igualmente podrán convenir rebajar el piso de la negociación a que se refiere el artículo 336, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen."

5. Mediación voluntaria

De igual modo, vencido el plazo otorgado al empleador para responder al proyecto de contrato colectivo, las partes pueden solicitar, de común acuerdo la mediación de la Dirección del Trabajo, facultad que consagra el precepto del artículo 344:

"Mediación voluntaria. Una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, y durante todo el proceso de negociación colectiva, las partes podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de la Dirección del Trabajo."

Lo anterior, refleja el espíritu que inspira al legislador en todo el articulado de la ley, cual es alcanzar acuerdos de recíproco beneficio para las partes, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad.

6. Derecho a suscripción del piso de la negociación

Durante todo el período de negociación, la comisión negociadora tiene derecho a comunicar al empleador su decisión de suscribir un contrato sujeto a las estipulaciones del piso, tal como dicta el artículo 342:

"Derecho a la suscripción del piso de la negociación. Durante todo el período de negociación, e incluso después de votada y hecha efectiva la huelga, la comisión negociadora sindical podrá poner término al proceso de negociación comunicándole al

empleador, por escrito, su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

El empleador no podrá negarse a esta exigencia, salvo en el caso a que se refiere el inciso final del artículo anterior. El contrato que se celebre conforme a las disposiciones de este artículo tendrá una duración de dieciocho meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador.”.

De la norma en análisis aparece que el contrato que se celebre como consecuencia del derecho ejercido por la comisión negociadora sindical, se entenderá suscrito desde la fecha en que ésta comunique por escrito al empleador su decisión de acogerse a un contrato sujeto a las estipulaciones del piso, lo cual lleva a entender que la sola circunstancia de informar al empleador, produce el efecto de originar, por el solo ministerio de la ley, un nuevo contrato colectivo, aun cuando este no hubiere sido escriturado, haciendo inoficiosa la negativa que pueda manifestar el empleador a su respecto.

Con todo, una vez efectuada la comunicación por escrito al empleador sobre la decisión de la comisión negociadora de suscribir un contrato afecto a las estipulaciones del piso, el empleador tiene la facultad de manifestar su negativa a tal exigencia, siempre que las partes, previamente, hayan pactado, de común acuerdo, rebajar el piso de la negociación, atendidas las condiciones económicas de la empresa, lo que importa, necesariamente, la existencia de un pacto en el cual conste el acuerdo sobre la rebaja mencionada, pues, de no existir éste, mal podría el empleador negarse a suscribir un contrato sujeto al piso.

III. NEGOCIACIÓN COLECTIVA NO REGLADA

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

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

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

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

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

IV. INSTRUMENTO COLECTIVO

El artículo 320 define instrumento colectivo en los términos que se exponen a continuación:

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

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

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

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

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

En lo referido al contenido del instrumento colectivo, el artículo 321 dispone:

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

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

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

Por otro lado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 324 inciso primero del Código del Trabajo, la duración de los instrumentos colectivos, suscritos en el marco de una negociación colectiva reglada, no podrá ser inferior a dos años ni superior a tres.

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

No obstante lo anterior, la ley prevé una excepción a la situación expuesta precedentemente, en la cual la vigencia y duración comienzan en fechas diversas, tal como ocurre con el contrato colectivo que se celebra con posterioridad a la huelga, caso en que su vigencia se cuenta a partir de la fecha de suscripción del mismo y su duración será a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del contrato colectivo anterior.

1. Ultraactividad

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

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

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

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

2. Mérito ejecutivo y sanciones en caso de incumplimiento

Sobre estas materias, el artículo 326 dispone:

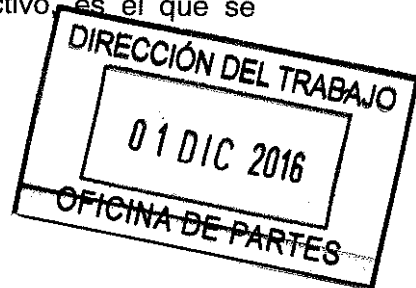
“Mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos y sanciones en caso de incumplimiento. Las copias originales de los instrumentos colectivos, así como las copias auténticas de dichos instrumentos, autorizadas por la Inspección del Trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, tendrán mérito ejecutivo y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional conocerán de estas ejecuciones conforme al procedimiento señalado en los artículos 463 y siguientes.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos será sancionado por la Inspección del Trabajo

de conformidad al artículo 506. La aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectuará con arreglo a las disposiciones de los artículos 503 y siguientes de este Código.”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de la Ley N° 20.940, de 08.09.2016, en lo referido a reglas generales, procedimiento de negociación colectiva reglada e instrumento colectivo, es el que se contiene en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

[Handwritten signature]
 CMV/JFCC/LDP/MBA

Distribución:

- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- Boletín.
- Deptos. D.T.
- Subdirector.
- U. Asistencia Técnica.
- XV Regiones.
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.