

I. REFORMA LABORAL

- **Nuevos dictámenes de la Dirección del Trabajo sobre negociación colectiva reglada, derecho a información y pactos sobre condiciones especiales de trabajo.**

La Dirección del Trabajo emitió tres nuevos pronunciamientos sobre materias de la reforma laboral¹: el Ord. 5781/093, de 01.12.2016, sobre reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada, el Ord. 5935/0096, de 13.12.2016, referido al derecho a información, y el Ord. 6084/097, de 26.12.2016, respecto a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

- **No podrán negociar colectivamente en las grandes y medianas empresas, bajo la modalidad reglada, los trabajadores con facultades de representación del empleador y facultades generales de administración de la empresa.**

El nuevo art. 305 del Código del Trabajo (en adelante, también referido como el "CT"), reduce -en relación a la actual normativa- el personal de la empresa que está impedido de negociar colectivamente. Así, a partir de la entrada en vigencia de la ley, no podrán negociar colectivamente quienes que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, y siempre que esta circunstancia -la imposibilidad de negociar- conste en el contrato de trabajo.² Esta prohibición importa la concurrencia *copulativa* de facultades de *representación*³ y *facultades generales de administración*.⁴ De manera que, tal como lo precisa el dictamen de la Dirección del Trabajo, "*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 impida negociar colectivamente*".⁵

- **Período no apto para iniciar un proceso de negociación colectiva.**

En las empresas sin instrumento colectivo vigente, el empleador podrá fijar un período de hasta sesenta días al año, durante el cual no se podrá iniciar un proceso de negociación colectiva reglada. El período es uno solo, sin que proceda el fraccionamiento de los días a diferencia de lo que establecía la normativa anterior. Con el objeto que los trabajadores conozcan el período fijado por el empleador, éste deberá comunicarlo por escrito y a través de medios públicos y visibles (ficheros, intranet, correos electrónicos u otros).

¹ Los dos anteriores son el Ord. 5337/91, de 28.10.2016, sobre contenido y entrada en vigencia de la ley, y el Ord. 5346/92, de 28.10.2016, respecto al sentido y alcance de la calificación y conformación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

² En la micro y pequeña empresa, esta prohibición se aplicará también al personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando.

³ La que podrá ser legal o convencional, de acuerdo al art. 1448 del Código Civil.

⁴ El término "facultades generales de administración" no se encuentra definido en el CT. Con todo, podemos entender por ellas -por referencia a la legislación común-, a las facultades de administración ordinarias; que se encuentran dentro del giro ordinario de la empresa. Por el contrario, no creemos que se encuentren dentro de este supuesto las meras facultades de dirección que pueda tener el personal superior dentro de la empresa.

⁵ Ord. 5781/093, de 01.12.2016.

- **Derecho a información de las organizaciones sindicales: periódica, específica para la negociación colectiva y respecto de cargos o funciones de los trabajadores.**⁶

Respecto de la *información periódica*, para las grandes empresas (art. 315 del Código del Trabajo, en adelante, también referido como “CT”) será obligación entregar anualmente a los sindicatos de empresa el balance general, el estado de resultados y los estados financieros auditados. Esta información deberá ser entregada dentro del plazo de treinta días contados desde que estos documentos se encuentren disponibles. Asimismo, deberán entregar toda otra información de carácter público que la empresa esté obligada a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”), dentro del plazo de treinta días siguientes a que se haya puesto a disposición de la SVS. En el evento que se constituya un nuevo sindicato de empresa (con posterioridad al 1° de abril de 2017), la información deberá ser entregada dentro del plazo de treinta días contados desde que el sindicato comunique su constitución a la empresa.

En las micro, pequeña y mediana empresas (art. 318 CT) se deberá proporcionar anualmente al sindicato de empresa la información referida a los ingresos y egresos que, de acuerdo a su régimen tributario, declaren ante el Servicio de Impuestos Internos para efectos del impuesto a la renta. La información deberá ser proporcionada dentro de los treinta días siguientes a la declaración anual de impuesto a la renta que efectúe la empresa.

En relación con la *información específica y necesaria para la preparación de la negociación colectiva* (art. 316 CT), los sindicatos que tengan derecho a negociar en las medianas y grandes empresas, podrán solicitar la información siguiente⁷: planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores afiliados al sindicato, desagregada por haberes y con el detalle de fecha de ingreso a la empresa y cargo o función desempeñada⁸; valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente; los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años⁹; la información *periódica* (arts. 315 y 318 CT) que no haya sido entregada oportunamente; y, la política de información futura, salvo que ésta tenga el carácter de confidencial. En caso que se trate de micro y pequeñas empresas, sólo se podrá solicitar las planillas de remuneraciones pagadas a los socios de la organización sindical, desagregadas por haberes; el valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente; y los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años.

En lo referido al derecho de *información por cargos o funciones* (art. 317 CT), los sindicatos de empresa constituidos en las grandes empresas, podrán solicitar información sobre las remuneraciones asignadas a

⁶ Tener presente que para efectos del Código del Trabajo las empresas se clasifican en: micro empresa, cuando tienen entre 1 a 9 trabajadores; pequeña empresa, cuando tienen entre 10 a 49 trabajadores; mediana empresa, cuando tienen entre 50 a 199 trabajadores; y, gran empresa, cuando tienen más de 200 trabajadores.

⁷ Esta información deberá proporcionarse dentro de los 90 días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente. Si no existe instrumento colectivo vigente, la información podrá ser solicitada en cualquier momento.

⁸ Esta información sólo deberá ser proporcionada a las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando su entrega haya sido autorizada expresamente por cada trabajador. Conforme a lo dispuesto en el art. 6° transitorio de la Ley 20.940, las organizaciones sindicales cuentan con el plazo de un año, contado desde el 1° de abril de 2017, para proceder a adecuar sus estatutos.

⁹ Si existiere contrato colectivo vigente y éste hubiere sido celebrado con duración superior a dos años, se deberán entregar los costos globales del período de duración del contrato.

los diversos cargos o funciones existentes en la empresa, considerándose como “cargos” aquellos descritos en el registro que deben contener los reglamentos internos de orden, higiene y seguridad¹⁰. En las medianas empresas, esta información sólo podrá ser solicitada previo al inicio de la negociación colectiva, y comprende solamente a los cargos ejecutivos o dependientes ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas o sugerencias.¹¹ La información deberá ser entregada innominadamente y siempre que existan cinco o más trabajadores en la empresa que ejecuten un mismo cargo y se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador.¹² La Dirección del Trabajo, a través del dictamen sobre derecho a información señalado¹³, ha precisado que “cargo o función” es “*una denominación que implica un conjunto, un tipo, como por ejemplo, gerentes, subjefes de distintas áreas, vendedores en general, no debiendo todos los cargos ser idénticos, sino que pertenecer al mismo tipo*”.

- **Pactos sobre condiciones especiales de trabajo.**

El propósito de estos pactos es adaptar la jornada ordinaria a las especiales características del trabajo de la empresa y podrán ser de dos clases. De una parte, podrán tener por objeto que *trabajadores con responsabilidades familiares* puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella, como en el domicilio del trabajador u otro, o modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia con el uso de tecnologías de la información que puedan ejecutarse sin la presencia física del trabajador en la empresa.

El dictamen de la Dirección del Trabajo precisa qué se entiende por trabajadores con responsabilidades familiares, conforme al Convenio 156 de OIT ratificado por Chile, a aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, o bien, respecto de miembros de su familia directa que de manera evidente necesitan de su cuidado (tercera edad, discapacitados, etc.), cuando tales responsabilidades limiten las posibilidades de dichos trabajadores de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Estos pactos también pueden ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo las partes.

El pacto se suscribe por la empresa con la (s) organización (es) sindical (es) –el dictamen lo denomina pacto o *acuerdo marco*–, y el trabajador que quiera acogerse a una modalidad específica de ejecución de sus servicios deberá comunicar su intención al empleador en forma escrita, pudiendo ser aceptado o rechazado por el empleador, y en caso de acuerdo se suscribirá un anexo de contrato individual de trabajo. El trabajador podrá, en cualquier momento, decidir unilateralmente volver a desempeñarse en las condiciones pactadas originalmente.

¹⁰ De conformidad a lo dispuesto en el N°6 del artículo 154 del CT, en las empresas en que laboren más de 200 trabajadores, el reglamento interno deberá contener un registro que indique el nombre de los cargos y sus características esenciales.

¹¹ Empresa mediana es la que tienen entre 50 a 199 trabajadores, de manera que no está obligada a mantener el registro de cargos a que se refiere el N°6 del art.154 CT

¹² El plazo con el que cuenta la empresa para entregar esta información es de treinta días, contados desde el requerimiento formulado por la organización sindical.

¹³ Ord. 5935/0096, de 13.12.2016.

De otra parte, estos pactos podrán referirse a la *distribución de la jornada ordinaria máxima legal de 45 horas en cuatro días*, con un límite diario de 12 horas (en la que se entiende incluida la jornada ordinaria, extraordinaria y el descanso diario). Si el tiempo diario es superior a 10 horas, el descanso para colación deberá ser de una hora, imputable a dicha jornada. Lo anterior importa que la jornada diaria no pueda ser de 12 horas en los cuatro días, porque ello supera las 45 horas. Está permitido, por ejemplo, pactar un sistema 4x3 que consiste en trabajar tres días 12 horas (once de trabajo efectivo y una de descanso), y el cuarto día laborar 9 horas; o bien, dos días de trabajo con 12 horas y los otros dos días se trabaja 10,30 horas.

Son *requisitos legales para acordar estos pactos* que la empresa debe tener un afiliación sindical igual o superior al 30%; se acuerdan fuera de la negociación colectiva reglada, en forma directa, esto es, en una negociación colectiva no reglada; el sindicato los aprueba en la forma que establezcan sus estatutos, y si estos nada dicen, se aprueban por mayoría absoluta en asamblea y ante ministro de fe; tienen una duración máxima de tres años; se aplican a los socios del sindicato (se puede excluir a los socios que expresamente lo soliciten); se pueden aplicar a los trabajadores sin afiliación sindical que expresamente y por escrito lo acepten. Los pactos podrán celebrarse por organizaciones sindicales –sindicatos de empresa, interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios–; también por federaciones o confederaciones, en cuyo caso no será exigible el quórum de afiliación sindical, la duración será la que acuerden las partes y serán oponibles solamente al empleador que los convino directamente o que los acepta.

La Dirección del Trabajo deberá determinar mediante Resolución Exenta la forma, condiciones y características del Registro electrónico de los pactos por el empleador y las normas para verificar el cumplimiento de los requisitos legales. Asimismo, deberá poner a disposición de los usuarios modelos tipo de pactos.

II. MODIFICACIÓN AL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN AL DERECHO DE INDEMNIDAD EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

El 3 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°20.974, que introdujo una modificación al artículo 485 del CT, en lo relativo al derecho de indemnidad, esto es, a no ser objeto de represalias del empleador. Al respecto, el procedimiento de tutela laboral establece una protección especial para aquellos trabajadores que son objeto de represalias por parte de su empleador, cuando éstos han participado en alguna gestión que haya motivado el actuar de la Inspección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Pues bien, la reforma introducida extiende esta protección a aquellos trabajadores que hayan participado como testigos en un juicio o simplemente por haber sido ofrecidos en esta calidad en el proceso (generalmente en la audiencia preparatoria de juicio).

III. NUEVO VALOR DEL INGRESO MÍNIMO MENSUAL

La Ley N° 20.935, publicada en el Diario Oficial el 30 de junio de 2016, estableció los valores del ingreso mínimo mensual para efectos remuneracionales: \$264.000 a contar 01 de enero de 2017 y \$270.000 a contar del 1° de julio de 2017.

IV. CORTE SUPREMA REITERA DOCTRINA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE EMPRESA PRINCIPAL EN NULIDAD DEL DESPIDO

En reciente sentencia de unificación de jurisprudencia¹⁴, la Excm. Corte Suprema *reitera* su doctrina¹⁵ consistente en que la sanción de nulidad del despido prevista en los incisos 5° y siguientes del art. 162 CT¹⁶ es aplicable a la empresa principal. De esta forma, en caso que se declare la nulidad del despido de un trabajador contratista, la empresa principal será solidaria o subsidiariamente responsable de las remuneraciones y demás prestaciones convenidas en el contrato de trabajo, por el tiempo que medie entre el despido y su convalidación. La Corte arriba a esta conclusión entendiendo que la sanción queda comprendida dentro de los términos de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el art. 183 B CT. Con todo, únicamente esta responsabilidad será aplicable a la empresa principal, cuando los presupuestos fácticos de dicha institución –esto es, el no pago de cotizaciones previsionales- se configuren *durante la vigencia* del contrato que da lugar al trabajo en régimen de subcontratación laboral.

¹⁴ Causa Rol 45.804-2016, pronunciada 27 de diciembre de 2016, por la Cuarta Sala de la Corte. La sentencia anula la pronunciada por la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó un recurso de nulidad precisamente por haberse excluido a la empresa principal –en este caso el Fisco de Chile- de la responsabilidad por la sanción del despido nulo.

¹⁵ Entre otras, desarrollada en las causas rol 27.447-2014; 1.618-2014; 12.150-2015 y 20.400-2015, citadas en la sentencia de unificación.

¹⁶ Como se sabe, para proceder al despido de un trabajador, el empleador debe informar por escrito el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior del despido, adjuntando los comprobantes correspondientes. Si el empleador no hubiere cumplido con esta obligación, el despido “no producirá efecto”, pudiendo el empleador convalidarlo pagado las cotizaciones morosas. En este caso, el empleador debe proceder al pago de las remuneraciones y demás prestaciones convenidas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.