

EXPOSICION EN AUDIENCIA PÚBLICA DEL ABOGADO SR. JORGE RIESCO VALDIVIESO, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA FG.

SS. EXCMA.

Vengo en exponer en la audiencia pública dispuesta en esta causa, en representación de la **Sociedad Nacional de Minería FG.**

Agradezco en tal representación la oportunidad otorgada por este Excmo. Tribunal de entregar algunos antecedentes a nombre del gremio minero y aportar así a la mejor resolución de este proceso constitucional, respecto del proyecto de ley que lo motiva.

Dado el escaso tiempo disponible para ello y junto con manifestar nuestro **apoyo a cada una de las cuestiones de constitucionalidad formuladas en los requerimientos** deducidos por los Honorables Senadores y Diputados requirentes, nos permitiremos centrarnos en la cuestión de constitucionalidad deducida en relación con las disposiciones del proyecto que regulan la **extensión de beneficios de un contrato colectivo y establecen una nueva práctica antisindical** a este mismo respecto. Señalaremos también cómo ello incide en la cuestión de la **negociación del sindicato interempresa.**

Hacemos presente que para el negocio minero, como cualquier otro, es fundamental poder ejercer eficazmente -entre otras- las **libertades de empresa y de contratación.** Es inconcebible, en principio, una empresa productiva sin trabajadores. Por lo tanto, la libertad de emprender supone, en el ámbito laboral, la libertad de trabajo y su protección, consagrada en nuestra Constitución Política en el N° 16 del Art. 19, que especifica que *“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.”* Ambos aspectos son, por así decirlo, **caras de una misma moneda**, que aseguran que una empresa podrá libremente contratar personas que, a su vez, podrán convenir libremente desempeñar el trabajo requerido, por una remuneración también convenida.

Ahora bien, observamos que el **proyecto viene a alterar en forma importante este orden de cosas**, al grado de que las partes de una relación laboral puedan

terminar regidas por estipulaciones diversas de las que suscribieron o, peor aun, no puedan perfeccionar un acuerdo sobre remuneraciones sin incurrir en graves sanciones, lo que en el hecho hace impracticable la posibilidad de acuerdo individual.

En efecto, el **nuevo Art. 323** del Código del Trabajo, que el proyecto en cuestión aprueba, establece dos situaciones que afectan la libertad de contratación: **la primera**, establecida en el inciso primero, dispone la extensión de pleno derecho de los beneficios de un contrato colectivo a los trabajadores que se afilian al sindicato que los pactó, aun cuando el trabajador afectado haya pactado con el empleador cláusulas distintas a las del contrato colectivo; **la segunda**, deriva de la regulación de la extensión de beneficios a trabajadores no afiliados al mismo sindicato, contemplada en los incisos tercero y cuarto del mismo Art. 323, en relación con la nueva letra h) del Art. 289 aprobado por el Proyecto de Ley, que sanciona como practica antisindical el solo hecho de *“otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización sindical que los hubiere negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 323”* (referido al reajuste de remuneraciones y beneficios por IPC, solamente). El inciso segundo de esta nueva disposición sancionatoria agrega que *“No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador”*. A nuestro juicio, de esta forma las libertades mencionadas resultan conculcadas.

Se ha sostenido por los defensores del Proyecto de Ley que las nuevas disposiciones citadas permiten precisamente acordar individualmente beneficios no pactados colectivamente, como también pactar o incrementar remuneraciones ya pactadas colectivamente por un sindicato, a condición que respondan a los señalados criterios legales. Sin embargo, **esto no será posible para un número importante de trabajadores y beneficios**. Veamos por qué.

En primer lugar, el **pacto individual sólo se permite respecto de remuneraciones**, no de “beneficios”. Esta redacción sugiere que no es posible pactar ningún beneficio no remuneracional, como hay varios en la industria: días descanso, vacaciones, permisos, asignaciones por fallecimiento, becas de estudio para trabajadores o familiares de ellos, aportes a servicios de

bienestar, contratación de seguros de vida y planes colectivos de salud, alimentación, movilización, alojamiento, etc.

En segundo término, la posibilidad de pactar remuneraciones por las razones legales -“*que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador*”-, **no podrá aplicarse a todos los trabajadores por igual**. Piénsese, por ejemplo, en un trabajador nuevo, de cuya capacidad, calificación, idoneidad, responsabilidad o productividad no se tenga pruebas o demostraciones concretas.

En tercer término, **no todas las remuneraciones dependen de las cualidades personales del trabajador**. Cabe mencionar los bonos de reemplazo, bonos por antigüedad, bono de vacaciones, asignación escolar, pactos de remuneración especial por trabajo en días festivos especiales, bonos especiales por matrimonio, nacimiento de un hijo o fallecimiento de parientes, aguinaldos, etc. Todas remuneraciones que se devengan por hechos ajenos al trabajador. Podrían caer también aquí las remuneraciones pactadas en relación a la producción o productividad de la empresa o del conjunto de los trabajadores, que es lo más corriente.

Finalmente, resulta prácticamente **imposible encontrar beneficios que no se encuentren ya pactados en contratos colectivos**, en las empresas en que los hay. En la industria minera esto es particularmente cierto, dada la alta sindicalización y la larga historia de negociaciones colectivas. Todas las remuneraciones y beneficios mencionados, y otros más, pueden estar incluidos en un solo contrato colectivo.

Mención especial merece la aplicación de estas mismas disposiciones, tratándose de **contratos colectivos celebrados con sindicatos interempresa** y trabajadores afiliados a éstos. En tal caso, las limitaciones para pactar remuneraciones y beneficios ya no estarían referidas sólo a aquellos imperantes en la propia empresa, sino también incluirían los vigentes en otras empresas del mismo giro o rubro productivo. Es decir, el sindicato interempresa podría erigirse en administrador y controlador de todo un conjunto de beneficios, susceptibles de ser pactados sólo con su autorización, para una misma actividad económica.

Y esto puede llegar a afectar no sólo a las medianas y grandes empresas, a quienes se obligaría a negociar colectivamente con dicha clase de sindicato. También las pequeñas y micro empresas, forzadas a negociar colectivamente con los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa no obstante su negativa a hacerlo con dicho sindicato, y que **quedarían igualmente sometidas en cuanto a la extensión de beneficios al mismo sindicato, ajeno a la empresa.**

En consecuencia, puntualmente en la **extensión a trabajadores no afiliados al sindicato**, sostenemos que las disposiciones implican un condicionamiento tan estricto que, en el hecho, implican una **prohibición** de acordar beneficios con trabajadores no afiliados.

En este sentido estamos seguros de que, de autorizarse la promulgación y aplicación de las disposiciones cuestionadas, la celebración de cualquier contrato individual o modificación del mismo, aunque se cumplan los requisitos legales, quedará sujeta a condiciones demasiado gravosas o expuesta a la judicialización; a la imputación de una práctica antisindical y, consiguientemente, a que sea dejado sin efecto -pues el juez está obligado a hacerlo conforme al Art. 495, no modificado-, lo que **constituye un riesgo de tal entidad que desaconseja y hasta impide dicha celebración.**

Doy fe, por haber estado presente en varias conversaciones con asesores del Ministerio del Trabajo, que estos reparos de orden constitucional se hicieron presentes durante la tramitación del Proyecto de Ley, y que en ocasiones fueron considerados plausibles, comprometiéndose incluso una solución de redacción, lo que en definitiva no se produjo.

Curiosamente, las observaciones formuladas por el Ejecutivo en este proceso tampoco aluden específicamente a esta importante cuestión.

No desconocemos la prerrogativa del Legislador para regular y hasta limitar las libertades constitucionales en la medida que la propia Constitución lo permite, lo que en este caso era a iniciativa exclusiva del Ejecutivo. Sí esperamos que ello se haga dentro de la debida protección constitucional -garantizada en el N° 26 del Art. 19 de la Constitución- de que tales regulaciones o limitaciones no afecten los derechos en su esencia, como estimamos que sí ocurre en la especie, en que la eficacia de un pacto laboral lícito y que requiere libertad,

queda sujeta a la voluntad de terceros, ya sea para autorizarlo previamente o para perseguir sanciones por su celebración y hacerlo cesar, vulnerando con ello la libertad de trabajo y contratación laboral que es consustancial a la libertad de empresa.

Pensamos que la resolución de esta cuestión de constitucionalidad no sólo debe considerar el texto de las nuevas disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley recurrido, o la abundante doctrina y jurisprudencia esgrimida por los recurrentes y los interesados en este proceso, sino **también y especialmente los elementos de hecho que incidirán en su aplicación**. Las circunstancias antes descritas -propias de la industria minera- deberían formar parte del análisis de esta importante cuestión.

Instamos a que así sea, y se deje a salvo, al menos, la libertad de contratar individualmente entre empleadores y trabajadores.

Abril 25, 2016.