



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
S/K (80) 2017**

1306 0031

ORD.: _____/_____/_____

MAT.: Informa respecto al sentido y alcance de la ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016, en particular, en lo referido a las disposiciones con perspectiva de género, y su implicancia en los procedimientos para la integración del directorio sindical y de la comisión negociadora.

ANT.: 1) Instrucciones de 01.03.2017 y 12.01.2017, de Jefe de Departamento Jurídico.
2) Necesidades del Servicio.

FUENTES: Artículos 231 inciso 3°, 235 incisos 3° y 4°, 272, 273, 278 inciso 4° y 330 incisos 3°, 4° y final del Código del Trabajo

SANTIAGO,

22 MAR 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFA DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

Por necesidades del Servicio, resulta menester fijar el sentido y alcance de la Ley N° 20.940 de 08 de septiembre de 2016, que moderniza el sistema de relaciones laborales, en lo referido a las disposiciones con perspectiva de género, y en particular, respecto a su implicancia en los procedimientos para la integración del directorio sindical y de la comisión negociadora.

En efecto, la normativa contenida en la Ley N° 20.940, con vigencia general a partir del 01 de abril 2017, contempla diversas disposiciones en que se advierte un enfoque con perspectiva de género, aunque de forma principal materializadas en mecanismos de cuota de participación.

Históricamente, la estructura de las organizaciones sindicales y el mundo del trabajo, ha estado caracterizada en atención a rasgos de masculinidad, derivada de una incorporación tardía de la mujer al mundo del trabajo

remunerado, puesto que, la inicial división del trabajo colocó a aquellas en un rol reproductivo (Rigat-Pflaum, 2008).¹

Sin embargo, la incorporación de la mujer al mundo del trabajo fuera del hogar, se ha calificado como uno de los fenómenos sociales más significativos del siglo XX, lo que ha exigido el establecimiento de reglas y actitudes para evitar la discriminación en su contra. (Alonso Olea, 2013).²

De esta forma, las medidas que se adopten para evitar la discriminación por género en el trabajo deben, en principio, tender a modificar la estructura tradicional de los sindicatos, mediante mecanismos que faciliten la construcción de una nueva cultura organizacional, donde la mujer pueda situarse en un plano de igualdad frente al hombre.

Tales mecanismos, pueden consistir en cuotas de participación, las que constituyen una forma de "acción positiva", que de manera principal tienden a componer los atentados a la igualdad derivados de una relación de poder y dominación entre dos grupos, los que, para el propósito de este pronunciamiento jurídico, corresponden a hombres y mujeres en un contexto de trabajo remunerado.

Así entonces, las cuotas de participación, se justifican con base en el principio de igualdad, siendo su objetivo central, el alcanzar un porcentaje de los cupos electorales en disputa.

I.- Sistemas de cuotas de participación de mujeres en el directorio, contempladas en el Código del Trabajo reformado por la Ley Nº 20.940.

A.- Cuota de participación para la Integración del Directorio Sindical.

Al respecto, cabe considerar que el Código del Trabajo, según su texto vigente a partir de abril de 2017, dispone en el artículo 231 inciso 3º, lo siguiente:

"El estatuto deberá incorporar un mecanismo destinado a resguardar que el directorio esté integrado por directoras en una proporción no inferior a un tercio del total de sus integrantes con derecho al fuero y a las demás prerrogativas que establece este Código, 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".

¹ Rigat-Pflaum, M. (2008). *Los sindicatos tienen género*. (F. F. Ebert, Ed.) Recuperado el 20 de Enero de 2017, de Bibliothek der Friedrich-Ebert-Stiftung Politisch-historisches Informationszentrum: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/argentinien/08142.pdf>.

² Alonso Olea, M. (2013). *Introducción al Derecho del Trabajo* (7ª edición ed.). España: Editorial Aranzadi.

Por su parte, los incisos 1° a 6° del artículo 235 del mismo código, prescriben:

“Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores, serán dirigidos por un Director, el que actuará en calidad de Presidente y gozará de fuero laboral.

En los demás casos, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, sólo gozarán del fuero consagrado en el artículo 243 y de los permisos y licencias establecidos en los artículos 249, 250 y 251, las más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes elegirán entre ellos al Presidente, al Secretario y al Tesorero:

a) Si el sindicato reúne entre veinticinco y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, tres directores;

b) Si el sindicato agrupa entre doscientos cincuenta y novecientos noventa y nueve trabajadores, cinco directores;

c) Si el sindicato afilia entre mil y dos mil novecientos noventa y nueve trabajadores, siete directores, y

d) Si el sindicato está formado por tres mil o más trabajadores, nueve directores.

En el caso de los sindicatos de empresa que tengan presencia en dos o más regiones, el número de directores se aumentará en dos, cuando se encontrare en el caso de la letra d), precedente.

El mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos. El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa.

Si el número de directores en ejercicio a que hace referencia el inciso tercero de este artículo disminuyere a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección”.

Del análisis conjunto de las normas transcritas, se infiere que, con motivo de la entrada en vigencia de la reforma al Código del Trabajo – introducida por el artículo 1° de la Ley N° 20.940–, los estatutos que rigen las organizaciones sindicales, deberán incorporar un mecanismo de integración de mujeres al directorio, equivalente a un tercio del total de miembros, o en al menos una proporción equivalente al porcentaje de afiliación de trabajadoras a dicha organización. Respecto de las mujeres que se incorporen al directorio, tienen las prerrogativas que establece la

norma, esto es, se integran al directorio como dirigentes con fuero y los demás derechos que implica la representación sindical.

Cabe agregar que la proporción se considera para el proceso electoral respectivo, ya que de producirse posteriormente cambios en el número de trabajadoras afiliadas, el ajuste deberá realizarse en el siguiente proceso electoral de renovación del directorio sindical.

Ahora bien, atendido que la cuota de participación implica asegurar una incorporación en el directorio en función de una cuota o porcentaje del total de sus miembros, su aplicación se entiende procedente solo tratándose de directivas sindicales colegiadas, tales como, las descritas en los incisos 3º y 4º del artículo 235 del Código del Trabajo.

Por lo que, al resultar imposible la aplicación de un porcentaje de participación en un directorio de carácter unipersonal, la regla de cuota femenina no puede ser aplicada en la circunstancia descrita en el inciso 1º del artículo 235, es decir, respecto de sindicatos que afilien a menos de 25 trabajadores.

Efectuada la salvedad precedente, cabe indicar que, con el propósito de dar cumplimiento a la regla de cuota femenina, el estatuto debe disponer que antes de cada proceso eleccionario la organización deberá aplicar el siguiente sistema de cálculo, con la finalidad de comunicar de antemano el número de integrantes femeninas que pasarán a incorporarse al directorio.

1.- Determinación del factor de participación de mujeres en la respectiva organización: En primer lugar, se deberá determinar el porcentaje de afiliación de trabajadoras respecto al total de afiliados, según la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Socias Mujeres}}{\text{Total trabajadores afiliados}} = \text{Factor de participación femenina}$$

2.- Aplicación del factor de participación femenina para la adopción del porcentaje de participación que corresponda en cada caso:

2.a.- Si el factor de participación femenina es igual o mayor que "0,33", entonces del total de miembros del Directorio que corresponden a la organización sindical por aplicación del artículo 235 incisos 3º y 4º del Código del Trabajo, al menos un tercio de dichos cargos deberán ser desempeñados por directoras.

Atendido que el cálculo de "un tercio" de los directores puede arrojar un número con decimales, este último deberá aproximarse al

entero superior en caso que el dígito correspondiente a las décimas (siguiente de la coma), sea superior o igual a 5.

De esta forma, conforme a las reglas definidas en el artículo 235 incisos 3º y 4º del Código del Trabajo, el número de directoras que deberán incorporarse, es el que se indica en la siguiente tabla:

Número de afiliados a la organización	Número total de miembros del Directorio que corresponden por aplicación del artículo 235 del Código del Trabajo	Directoras que se incorporan por aplicación de la regla de un tercio
entre 25 y 249 trabajadores	3	1
Entre 250 y 999 trabajadores	5	2
Entre 1.000 y 2.999 trabajadores	7	2
3.000 o más trabajadores	9	3
3.000 o más trabajadores afiliados a un sindicato de empresa con presencia en dos o más regiones	11	4

2.b.- Si el factor de participación femenina es menor que "0,33", el guarismo resultante deberá multiplicarse por el número total de directores que corresponderían a dicha organización por aplicación de lo dispuesto en los incisos 3º y 4º del artículo 235, cuyo resultado se aproximará al entero superior solo en caso que el dígito correspondiente a las décimas (siguiente de la coma), sea superior o igual a 5.

Así, por ejemplo, si el sindicato cuenta con 210 trabajadores afiliados, de los que solo 30 son mujeres, su factor de participación femenina sería de "0,14". Luego, observándose que conforme al tamaño de la organización le correspondería el nombramiento de 5 directores con derecho a fuero, tal cantidad multiplicada por el factor de afiliación de trabajadoras (0,14), arroja un resultado de "0,7",

donde por aplicación de la regla de aproximación, al menos 1 de los cupos de directores deberá ser ejercido por una de las trabajadoras afiliadas.

B.- Cuota de participación para la Integración del Directorio de Federaciones y Confederaciones.

Al respecto, cabe considerar que el artículo 272 del Código del Trabajo, ordena:

“El número de directores de las federaciones y confederaciones, y las funciones asignadas a los respectivos cargos se establecerán en sus estatutos”.

“Los estatutos de las federaciones y confederaciones deberán incorporar un mecanismo destinado a resguardar que sus directorios estén integrados por un número de directoras no inferior a un tercio del total de sus integrantes con derecho al fuero, horas de trabajo sindical y licencia del artículo 274, o por el número de directoras que corresponda al porcentaje de dirigentas que puedan ser electas de conformidad al artículo 273, en caso de ser menor”.

De la norma legal preinserta, se desprende que el número de integrantes del Directorio, debe ser definido en el propio estatuto de la organización, y en función de dicho número se deberá asegurar la debida cuota de participación femenina.

1.- Determinación del factor de mujeres habilitadas para ser electas directoras: En primer lugar, se deberá determinar el porcentaje de dirigentes que puedan ser electas al directorio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 273 del Código del Trabajo, que señala:

“Para ser elegido director de una federación o confederación se requiere estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas”.

Por lo que, para la obtención del factor se deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Nº mujeres directoras del total de org. afiliadas}}{\text{Nº total de hom. y muj. directores del total de org. afiliadas}} = \text{Factor mujeres elegible}$$

De lo anterior se desprende que, el factor de mujeres elegibles como directoras, se obtiene de la división del número de mujeres que ocupan el cargo de directora en todas las organizaciones afiliadas, dividido por el total de

hombres y mujeres que están en posesión del cargo de director en todas las organizaciones afiliadas.

2.- Aplicación del factor de mujeres que pueden ser electas como directoras, para la adopción del porcentaje de participación que corresponda en cada caso:

2.a.- Si el factor resultante es igual o mayor que "0,33", entonces del total de miembros del Directorio contemplados en los estatutos de la federación o confederación, al menos un tercio de dichos cargos deberán ser desempeñados por directoras.

Atendido que el cálculo de "un tercio" de los directores puede arrojar un número con decimales, este último deberá aproximarse al entero superior en caso que el dígito correspondiente a las décimas (siguiente de la coma), sea superior o igual a 5.

2.b.- Si el factor es menor que "0,33", el guarismo resultante deberá multiplicarse por el número total de directores determinados en los estatutos de la federación o confederación, cuyo resultado se aproximará al entero superior solo en caso que el dígito correspondiente a las décimas (siguiente de la coma), sea superior o igual a 5.

C.- Cuota de participación para la Integración del Directorio de Centrales Sindicales.

Sobre el particular, se deberá atender a lo preceptuado por el artículo 278 inciso 4º del Código del Trabajo, que ordena:

"Asimismo, los estatutos deberán incorporar un mecanismo destinado a resguardar que su cuerpo directivo esté integrado por un número de directoras no inferior al 30% del total de integrantes del directorio con derecho al fuero, inamovilidad funcionaria, horas de trabajo sindical y licencia del artículo 283".

Se advierte que, en este caso, la cuota de participación femenina fijada, asciende a un 30% del total de directores determinados en los estatutos, por lo que la integración de dicho cuerpo colegiado responderá a tal sistema de cuota, y conforme a la siguiente fórmula:

$$N^{\circ} \text{ total de integrantes del Directorio} \times 30\% = N^{\circ} \text{ mínimo de integrantes mujeres}$$

Al igual que en los sistemas de cuota de participación anteriores, el resultado se aproximará al entero superior solo en caso que el dígito correspondiente a las décimas (siguiente de la coma), sea superior o igual a 5.

II.- Características del sistema de elección de directorio.

Conforme a los principios que sustentan el sistema de cuotas de participación, éste busca subsanar las desigualdades en los niveles de participación femenina al interior de las organizaciones.

Ahora bien, no obstante el mecanismo establecido por la ley para propiciar la efectiva participación femenina en la organización, ésta solo resultará posible de aplicar en la medida que la socias manifiesten interés en participar del directorio, a través de la materialización de su candidatura.

Por lo que, en caso de no manifestarse tal interés en la forma señalada en el párrafo anterior, la ausencia de candidatas al directorio no invalidará el proceso, ni hará aplicable el sistema de cuota de participación de manera forzosa.

III.- Cuota de participación para la Integración de la comisión negociadora.

Al respecto, cabe considerar lo dispuesto en el artículo 330 del Código del Trabajo, conforme a la reforma introducida por la Ley N° 20.940, que ordena:

“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”.

De la disposición transcrita, es posible inferir que, para los efectos de la integración de la comisión negociadora sindical, se exige que, si la respectiva organización tiene afiliación femenina y la comisión que representa a los trabajadores en la negociación colectiva no se encuentra integrada por alguna mujer, debe aplicarse alguno de los siguientes mecanismos, que constituyen manifestaciones de la libertad colectiva de reglamentación y de representación, en cuanto atributos de la libertad sindical³:

1.- Si el estatuto contempla un mecanismo para la integración de la mujer a la comisión negociadora, se estará a lo determinado por dicho estatuto.

2.- Si el estatuto nada dice al respecto, la trabajadora que integrará la comisión se elegirá entre las mujeres socias del sindicato, en asamblea convocada al efecto y por votación universal.

Una vez efectuada la elección, la socia que obtenga la mayoría de los votos, pasará a incorporarse a la comisión negociadora, a menos que la negociación colectiva tenga lugar en una micro o pequeña empresa, caso este último, en que la cuota de participación femenina se cumple mediante el reemplazo de uno de los miembros que deban integrarla por derecho propio.

En caso de no existir mujeres socias del sindicato interesadas en incorporarse a la comisión negociadora, circunstancia de la que deberá dejarse constancia en la forma que determinen los estatutos o en el acta de la asamblea sindical, la comisión negociadora quedará conformada sin dicha participación femenina.

En cuanto al fuero, la trabajadora que integre la comisión negociadora sindical, tiene derecho a aquel señalado en el artículo 309 del Código del Trabajo, norma que prescribe:

“Los trabajadores afiliados a la organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada gozarán del fuero establecido en la legislación vigente desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

³ Gamonal Contreras, Sergio (2002). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lexis Nexis, Santiago, p. 94.

Igualmente, gozarán del fuero antes señalado los trabajadores que se afilien a la organización sindical durante el proceso de negociación colectiva a que se refiere el inciso anterior, a partir de la fecha en que se comunique la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral, en su caso.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra o faena, cuando dicho plazo, obra o faena expire dentro del período a que se refieren los incisos anteriores”.

Ahora bien, respecto de la trabajadora que ha pasado a integrar la comisión negociadora, el fuero 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.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de la Ley N° 20.940 de 08 de septiembre de 2016, en lo referido a las disposiciones con perspectiva de género, y su implicancia en los procedimientos para la integración de la directiva sindical y de la comisión negociadora, es el que se contiene en el cuerpo del presente dictamen.

Saluda a Ud.



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/LBP/PRC

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo.