

66

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Derecho colectivo del trabajo

Catalina Condeza Lanata
Camila Kopplin Lanata
Gabriela Lanata Fuenzalida

2023

 **ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE**



Catalina Condeza Lanata

Abogada de la Universidad de Concepción y magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la misma universidad. Se ha desempeñado en el ejercicio libre de la profesión, en diversas áreas del derecho, especialmente en materias de derecho civil y laboral.

Camila Kopplin Lanata

Abogada y magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Concepción. Se ha desempeñado en el ejercicio libre de la profesión desde su titulación y también como docente de la Universidad San Sebastián, sede de la Patagonia, Puerto Montt.



Gabriela Lanata Fuenzalida

Abogada de la Universidad de Concepción, doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario. Se desempeñó como profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Concepción y fue abogada integrante de la Corte de Apelaciones de Concepción por más de diez años.



Resumen

El material docente que presentamos pretende proporcionar una visión práctica y actualizada de las regulaciones esenciales del derecho colectivo chileno, con el objetivo de constituir una ayuda eficaz en la solución de controversias jurídicas propias de la materia.

Para ello, se exponen los aspectos doctrinarios indispensables para el adecuado entendimiento de la problemática tratada y luego se analizan los componentes básicos de todo sistema de derecho colectivo, esto es, el derecho a constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a la huelga.

De este modo, se intenta otorgar una herramienta útil y eficaz para la resolución de los problemas jurídicos que la aplicación de la materia ha suscitado, especialmente después de la reforma de 2017, teniendo como punto central la defensa de la libertad sindical —principio transversal a través de cuyo análisis y conceptualización se proponen soluciones concretas a los referidos problemas—.

Contenido

6	INTRODUCCIÓN
	Fuentes del derecho colectivo del trabajo y formas que asume su interpretación por parte de la judicatura
12	CAPÍTULO 1
	Libertad sindical como derecho fundamental y sus manifestaciones en el derecho chileno
12	Concepto de la libertad sindical
13	Atributos o expresiones de la libertad sindical
14	Contenido de la libertad sindical
15	La libertad sindical en la Organización Internacional del Trabajo
22	Libertad sindical en la Constitución de 1980
25	Tutela a través de recurso de protección
29	Organizaciones sindicales
52	Fuero sindical
60	Delegado sindical
61	Las infracciones a la libertad sindical
78	CAPÍTULO 2
	La negociación colectiva y sus modalidades
79	Regulación legal
79	Ámbito de aplicación
82	Tipos de procedimiento de negociación colectiva
83	Formas de negociación colectiva
125	Prácticas desleales en la negociación colectiva
134	CAPÍTULO 3
	De los instrumentos colectivos y de la titularidad sindical
135	Tipos de instrumentos colectivos

135	Formalidades de los instrumentos colectivos (artículo 320)
136	Contenido de los instrumentos colectivos
136	Modificación del instrumento colectivo
137	Efectos del instrumento colectivo
142	Vinculación del trabajador con el instrumento colectivo
143	Duración y vigencia de los instrumentos colectivos
145	Mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos
147	CAPÍTULO 4
	La judicialización en el derecho colectivo del trabajo
147	Acciones judiciales en materia sindical
149	Acciones judiciales en materia de negociación colectiva
156	<i>Referencias</i>

Introducción

Fuentes del derecho colectivo del trabajo y formas que asume su interpretación por parte de la judicatura

Tradicionalmente se han citado como fuentes formales del derecho colectivo del trabajo la Constitución Política de la República, los tratados internacionales, las leyes, la costumbre, el producto de la autonomía colectiva y la jurisprudencia.

El artículo 459 número 5 del Código del Trabajo exige a las sentencias definitivas de instancia incluir,¹ entre otros elementos, los preceptos constitucionales, legales y los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que están vigentes. Es posible observar en varios fallos judiciales que la norma es acatada, aun cuando se recurre a fuentes adicionales a la ley.

En un fallo reciente del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción se determinó que:

De haber existido esta negativa a prestar los servicios no sería injustificada puesto que los actores estaban haciendo uso de su legítimo derecho a petición respecto de la discrepancia existente con sus remuneraciones, todo en el marco del derecho a huelga, derecho consagrado implícitamente en el artículo 19 número 16 de la Constitución de la República, y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes al tenor de lo prescrito en el artículo 5 de la citada carta fundamental. Entre ellos, cabe mencionar los artículos 26 y 31 de la Convención Americana de Derechos Humanos con relación a los artículos 8, número 1 letra b) y número 2 del protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador»; de igual forma el Convenio 87 de la [Organización Internacional del Trabajo] sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindi-

¹ En lo sucesivo, al citar artículos sin señalar una ley se entenderá que pertenecen al Código del Trabajo.

cación (sentencia del caso *Salazar con Transportes e Inversiones Raiquén Limitada*, rol T-425-2022, 21 de enero de 2023).

En este caso, se invocó el derecho a huelga fuera de la regulación legal, es decir, aplicándolo a una situación que no estaba en la negociación colectiva, que es la única forma de huelga legal permitida por nuestra legislación. Al respecto, la Corte Suprema ha precisado que «no basta con la apelación genérica a un precepto contenido en un tratado internacional; es menester que quien lo invoca explique por qué la disposición ha de ser aplicada al caso concreto, lo que importa un desarrollo argumentativo mínimo que no se satisface en la especie».²

El 14 de agosto de 2018 fue declarado inadmisibles un recurso de unificación de jurisprudencia de las materias de derecho objeto del juicio que se proponía declarar: i) que, conforme a lo previsto en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación los funcionarios públicos pueden ejercer el derecho a huelga, y ii) que pueden hacerlo fuera del ámbito de la negociación colectiva.³ La Corte de Apelaciones de Santiago había acogido un recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago que,⁴ sin perjuicio de considerar que no está reconocido expresamente el derecho a huelga en la legislación interna respecto de las asociaciones de funcionarios municipales, estimó que sí está consagrado en las normas de derecho internacional —Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva— aplicables en el país de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Constitución. Calificó de intolerables las irrupciones realizadas en los centros de salud y de inaceptables los amedrentamientos proferidos en esos lugares, y estableció que dichas conductas configuraban la práctica antisindical sancionada en el artículo 1.2 letra b) del Convenio 98; en el artículo 3.2 del Convenio 87, y, en el derecho interno, en aquella establecida en la letra a) del artículo 289 del Código, que al referirse a las

² Sentencia del caso *Pozo/Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida*, Corte Suprema, rol 21164-2018, 20 de marzo de 2019.

³ Sentencia del caso *Reyes con Carter*, Corte Suprema, rol 6214-2018, 14 de agosto de 2018.

⁴ Sentencia del caso *Reyes con Carter*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2275-2017, 28 de febrero de 2018.



acciones que atenten contra la libertad sindical hace expresa mención a la obstaculización del funcionamiento de sindicatos de trabajadores, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios.

La Corte consideró que el derecho a la libertad sindical se yergue como premisa de resguardo para los legisladores, tanto nacional como internacional, siendo los Convenios 87 y 98 integrantes de nuestro ordenamiento conforme lo dispone el artículo 5 de la Constitución. Se trataba en la especie de una asociación de funcionarios regulada por la Ley 19.296.

La Corte examinó, a continuación, las limitaciones establecidas en la Constitución tratándose de funcionarios públicos, así como el reconocimiento que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo efectúa a las restricciones en análisis y al artículo 6 del Convenio 98.

No obstante, se acogió el recurso de nulidad por estimar infringida la normativa nacional, demostrando que, en la práctica, las fuentes diversas a la normativa nacional solo resultan aplicables en aquellos casos de vacíos existentes en la ley.

Finalmente, cabe citar un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en que se adoptó la decisión basándose en el principio de la libertad sindical sosteniendo que deriva de diversas normas constituidas por el artículo 19 número 19 y 16 —que contempla la libertad sindical en su forma de asociación u organización y en cuanto asegura el derecho a negociar colectivamente—, y relacionándolas con el artículo 5 del texto constitucional y el artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica; los artículos 3.1, 8.2 y 10 del Convenio 87 y el artículo 1 del Convenio 98.

Si bien la decisión final se adoptó recurriendo a normas del Código Civil (se trató de la nulidad de un anexo a contrato individual que disminuía beneficios pactados en un contrato colectivo), reconoció el mandato del Convenio 87 de no aplicar la legislación de un modo que menoscabe las garantías de la libertad sindical.⁵ Se aprecia, por tanto,

5 Sentencia de nulidad en el caso *López con Latam Airlines Goup S. A.*, rol 3248-2021, 11 de enero 2023, considerando noveno. La causa no es firme, pues las partes de común acuerdo suspendieron la tramitación hasta el 14 de marzo de 2023.

que aunque el asunto se resuelve por medio de la normativa nacional, esta es interpretada a la luz de los principios consagrados en la legislación internacional.

Doctrinariamente se distinguen tres sistemas de regulación del derecho colectivo: i) reglamentarista, ii) de autonomía colectiva y iii) mixto.

El sistema reglamentarista es el que ha regido y rige actualmente en Chile, y se funda en que es el Estado el protagonista central en la regulación de las relaciones laborales, sean estas individuales o colectivas. Las regula a través de la ley, relegando así a los actores al papel que la legislación estatal les atribuye. De esta forma, el rol de la negociación colectiva es bastante restringido, quedando relegada a un papel de generadora de beneficios sobre los mínimos legales. Así, la autonomía colectiva queda subordinada a la legislación vigente.

Por otro lado, en algunas legislaciones rige el sistema de la autonomía colectiva, en el que los actores sociales tienen el papel protagónico en la materia. El Estado en esos casos cumple un rol mínimo de establecer normas básicas para evitar abusos. Lo anterior implica la inexistencia de regulación legislativa en materia de relaciones colectivas, en virtud de la que los sujetos colectivos desarrollan actividades colectivas que determinarán las condiciones de empleo, sin previa determinación de la ley.

Por último, el sistema mixto se presenta como un sistema intermedio, en el que la norma legal establece mínimos, encargándose también de establecer una normativa armónica que busque promover y fomentar la autonomía colectiva. Será esta última la encargada de complementar la legislación, mejorando los mínimos legales con bastante libertad y fluidez.

Como señalamos, en nuestro país rige un sistema reglamentarista en materia de derecho colectivo del trabajo, lo que ha llevado a que esta materia esté regulada detalladamente en el Código del Trabajo (libros III y IV).

Por lo demás, el derecho colectivo del trabajo tiene una fuente constitucional en Chile, específicamente en el artículo 19 número 16 y 19 en materia de libertad sindical, considerado uno de los pilares del derecho colectivo del trabajo. Es habitual que los fallos de los tribunales se fundamenten en esas normas, las que califican como protectoras del principio de la libertad sindical.

También en materia de fuentes formales del derecho colectivo del trabajo, existen documentos internacionales —como lo son los Convenios

de la Organización Internacional del Trabajo— que han resultado ser importantes instrumentos jurídicos para establecer principios y derechos básicos dentro del derecho colectivo del trabajo, y se constituyen como tratados internacionales jurídicamente vinculantes para nuestro país al haber sido ratificados.

Por otro lado, no cabe duda de que la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, se erige como una importante fuente del derecho colectivo, dado que son los jueces y las juezas quienes están llamados a adaptar al derecho a las nuevas realidades sociales y económicas a las que debe enfrentarse, complementando, además, con su labor lagunas legales. En el mismo sentido, la jurisprudencia administrativa emanada de los dictámenes de la Dirección del Trabajo adquiere especial relevancia en materia de derecho colectivo, dado que logra interpretar y orientar con ellos el sentido y alcance de la legislación laboral.

Por último, los contratos y convenios colectivos se consideran importantes fuentes formales propias del derecho colectivo del trabajo. No constituyen únicamente una manifestación de un procedimiento de negociación colectiva, sino que son el resultado de este y, así —en cuanto manifestación de la autonomía colectiva—, a partir de ellos se crean normas de carácter general y abstracto, que resultan aplicables a un número indeterminado de trabajadores.

En nuestro derecho los efectos de los convenios colectivos distan de tener una aplicación de carácter general, limitando su aplicación a quienes han intervenido en su creación.⁶ Así se demostró en un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta,⁷ en que el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama había acogido la demanda de cierto número de trabajadores que invocaba un beneficio obtenido en un contrato colectivo del que no había sido parte. El Tribunal de Instancia había reconocido que el texto no les era aplicable a pesar de ser trabajadores de la misma empresa; pero aun así les concedió el derecho a las prestaciones en cuestión. La Corte acogió el recurso de nulidad deducido en su contra aclarando que el instrumento colectivo del trabajo constituye un contrato solemne que requiere de escritura y registro, aplicable a quienes va dirigido, sin que puedan extenderse sus efectos a otras personas. Como

6 Véase capítulo 3, «De los instrumentos colectivos y de la titularidad sindical».

7 Sentencia de reemplazo en el caso *Soledad Astudillo Martínez con Codelco*, rol 466-2021, 3 de febrero de 2022, considerando primero.

se aprecia, se reconoció al contrato colectivo, en conformidad a la ley, más bien como una fuente contractual individual sin que en nuestro sistema pueda reconocerse como verdadera fuente del derecho colectivo del trabajo.



Capítulo 1

Libertad sindical como derecho fundamental y sus manifestaciones en el derecho chileno

Concepto de la libertad sindical

La libertad sindical está concebida hoy como un derecho fundamental inherente a la naturaleza humana. El derecho a sindicación y a huelga están consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por Chile en 1972.

La libertad sindical es el principio matriz sobre el que se funda el derecho colectivo del trabajo; a partir de ella se inspiran y desarrollan los otros principios que lo informan.

El concepto de libertad sindical ha sido objeto de creación doctrinaria. En la doctrina nacional, Gamonal Contreras (2002: 60) la ha definido como aquel «derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes». Esta definición excluye expresamente a los empleadores y a las empleadoras, dada la regulación legislativa que en Chile tiene esta materia; además de que el uso de la expresión «sindical» ha sido reservada tanto coloquial como jurídicamente a organizaciones de trabajadores y trabajadoras.

Sin embargo, los marcos normativos internacionales —especialmente aquellos fijados en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho— dirigen su tutela tanto a quienes trabajan como a la entidad empleadora y a sus organizaciones (Ackerman, 2007: 43). De esta forma, Ackerman propone definir la libertad sindical como «el derecho subjetivo, individual y colectivo, de los trabajadores y de los empleadores para asociarse y desarrollar sin interferencias las actividades necesarias para la promoción y defensa de sus intereses colectivos y profesionales» (2007: 46).



La Corte de Apelaciones de Santiago consideró que la libertad sindical es:

La facultad de los trabajadores para organizarse en sindicatos, ejercer la acción y promoción sindical, sin impedimento alguno, solo con la condición de sujetarse a la ley y a los estatutos que los mismos trabajadores se dan. Como elementos constitutivos de la libertad sindical y de su ejercicio pueden mencionarse el derecho a organización, a negociar en forma colectiva y libremente las condiciones de trabajo con sus empleadores y a huelga, entendido este último como un acto legítimo de los trabajadores para defender sus derechos sociales en forma colectiva. Esta trilogía —derecho de sindicación, de negociación colectiva y derecho a huelga— constituye la base del derecho colectivo y la ausencia de cualquiera de ellos o la limitación a su ejercicio, constituye una vulneración de la libertad sindical.¹

Atributos o expresiones de la libertad sindical²

Primera expresión

La libertad sindical participa del doble carácter complementario de derecho subjetivo individual y colectivo. Ahora bien, desde un punto de vista didáctico, es posible hablar de libertad sindical individual y libertad sindical colectiva.

Libertad sindical individual: a pesar de que la libertad sindical busca siempre la satisfacción de intereses colectivos, igualmente presenta un enfoque individual —los trabajadores y las trabajadoras como personas naturales—; por ejemplo, el derecho de participar o no en la creación de un sindicato, o de pertenecer o no a uno ya formado. Aún más, en el sistema chileno, de involucrarse o no en un proceso de negociación colectiva.

Libertad sindical colectiva: dice relación directa con los sindicatos y se traduce en el objetivo primordial de toda organización colectiva, esto es, la defensa de los intereses colectivos de sus representados. No se trata de la simple suma de intereses individuales ni la defensa de estos a través de la unión numérica, sino de la materialización de los fines en esencia colectivos, que no pueden existir en una faceta solamente individual.

¹ Sentencia del caso *Reyes con Carter*, rol 2275-2017, 28 de febrero de 2018.

² Véase Lanata Fuenzalida (2018: 11).

Segunda expresión

Con las mismas observaciones indicadas, es posible clasificarla en procedimental y sustantiva:

- Libertad sindical procedimental: refiere a las formas y procedimientos seguidos en la constitución del sindicato, y la búsqueda de la consecución de sus fines.
- Libertad sindical sustantiva: alude a los derechos básicos de los trabajadores y las trabajadoras, y de los sindicatos cuando ya se han constituido.

Contenido de la libertad sindical³

Como señalamos, la libertad sindical corresponde al principio básico en materia de derecho laboral colectivo, emanando de él los otros principios que le dan contenido como son la libertad: i) de constitución, ii) de afiliación, iii) sindical negativa, iv) colectiva de reglamentación, v) colectiva de representación, vi) colectiva de disolución, vii) colectiva de actuación sindical y viii) colectiva de federación.

Siguiendo la primera clasificación enunciada, analizaremos las expresiones individuales —positiva y negativa— y colectivas de la libertad sindical. Respecto de la libertad sindical individual positiva, existen varias manifestaciones. Consideramos que las más importantes son la libertad de constitución y la libertad de afiliación. La primera refiere a la facultad que tienen las personas que trabajan de constituir las organizaciones sindicales que más les convengan, en relación con las finalidades que persigan. Esta facultad les asiste a las entidades empleadoras también.

La segunda refiere a la facultad que les asiste a quienes trabajan, y a quienes emplean para afiliarse a las organizaciones sindicales que mejor les parezcan, en atención a la consecución de los fines sindicales. Esta libertad está consagrada en el artículo 212 del Código del Trabajo que reconoce a las personas que trabajan del sector privado y de las empresas del Estado el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes.

3 Véase Lanata Fuenzalida (2018: 12).



Como expresiones de la libertad sindical negativa se señala la libertad de desafiliación, que consiste en el derecho que asiste a los intervinientes para desafiliarse de la o las organizaciones a las que pertenezcan, y también la libertad de no pertenecer a organización alguna. El artículo 214 dispone que ninguna persona puede ser obligada a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad, y agrega que tampoco podrá impedirse su desafiliación. El artículo 215 refuerza la idea al señalar que no se podrá condicionar el empleo de un trabajador o de una trabajadora a la afiliación o desafiliación a una organización sindical, y se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirle o perjudicarlo en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o participación en actividades sindicales.

Como manifestaciones o expresiones de la libertad sindical colectiva hay numerosas manifestaciones en nuestra legislación, por ejemplo, la libertad colectiva de representación —consagrada en el artículo 236—, que encomienda al propio sindicato, en sus estatutos, la determinación de los requisitos para ser director sindical y para elegir a sus representantes.

Otra manifestación está constituida por la libertad colectiva de reglamentación, que consiste en la facultad de los sindicatos para dictar sus propios estatutos y reglamentación interna, consagrada en los artículos 231 al 233.

Se cita en el mismo sentido la libertad colectiva de disolución expresada en el artículo 295. También se contempla la libertad colectiva de actuación sindical, esto es, la libertad de los sindicatos para determinar su finalidad y su actuar para lograr su objetivo. Finalmente, destaca la libertad colectiva de afiliación consagrada en los artículos 213, 268 y 276 como se observa en la [figura 1](#).

La libertad sindical en la Organización Internacional del Trabajo

En el texto originario de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo se consignaba el derecho a asociación para todos los fines que no fueran contrarios a las leyes de gran importancia, tanto para obreros como para patronos. Lo anterior se reafirmó en la declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización. Así, se adoptaron diversas declaraciones y convenios por esta organización, relativos a los



derechos fundamentales como libertad de asociación y libertad sindical, y el reconocimiento del derecho de negociación colectiva. Veremos a continuación los principales convenios dictados en la materia.

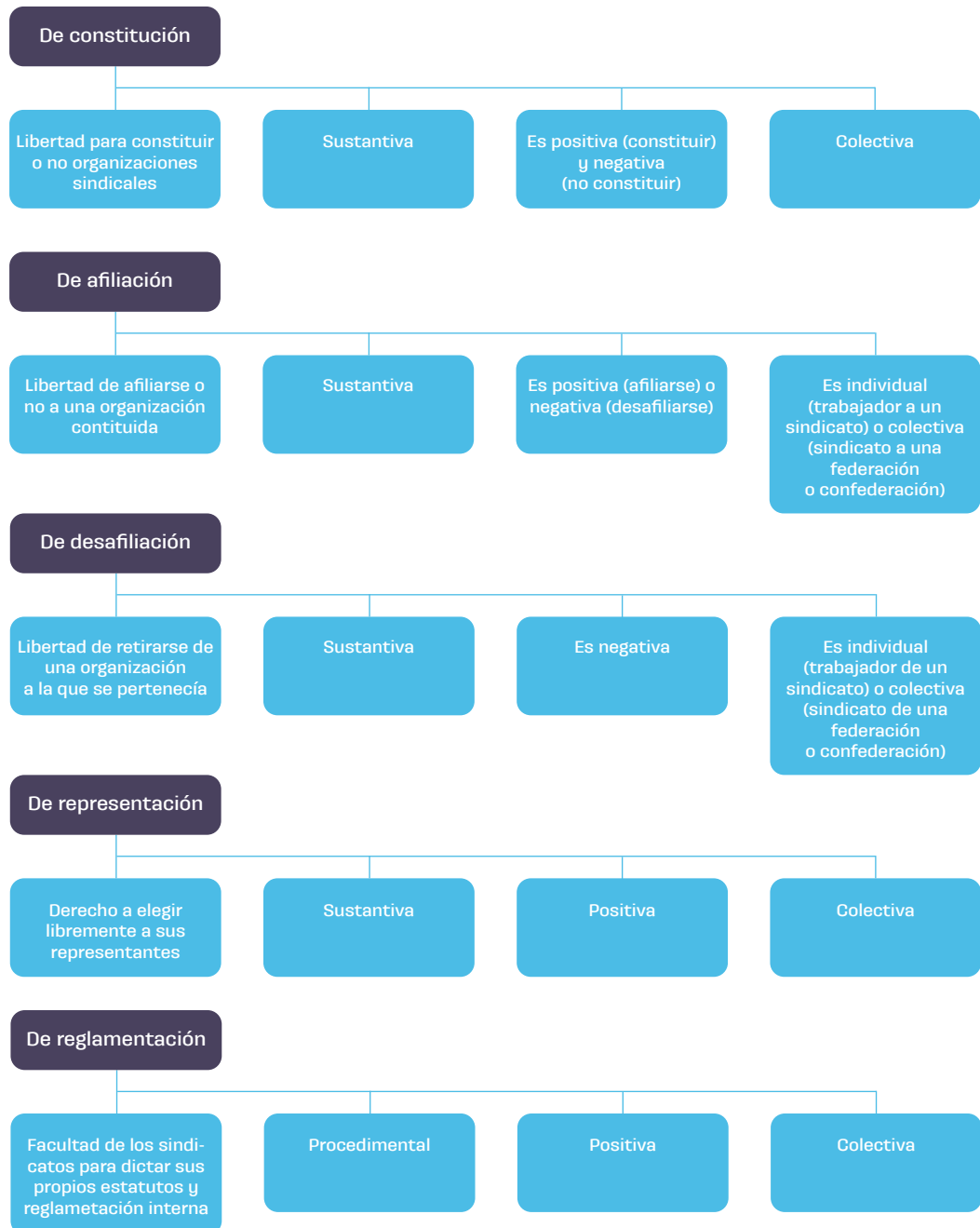


Figura 1. Manifestaciones de la libertad sindical. Fuente: Elaboración propia.

Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo

El principio de la libertad sindical está consagrado en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho, aprobado en 1948, ratificado por Chile en 1999 y en vigencia en nuestro país desde febrero de 2000. Se establece así la obligación para los Estados miembro de permitir la libre constitución de organizaciones sindicales, la libertad de afiliarse a dichas organizaciones, el derecho de redactar sus propios estatutos y elegir libremente a sus representantes y organizarse. Además, declara la prohibición a las autoridades de intervenir de cualquier manera que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal. Es más, el artículo 11 establece que todo miembro para quien esté vigente este Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Actualmente, en este Convenio se proyecta una protección mucho más amplia, no solo de lo expuesto, sino además del reconocimiento de dos aspectos básicos: el derecho a negociar colectivamente y el derecho de huelga. Solo en la medida que el Estado reconozca estos derechos de una forma idónea se ampara la libertad sindical.

Según lo señala el artículo 2 del Convenio, gozan del derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas tanto trabajadores como empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, estableciendo como única limitación observar los estatutos de estas. Permite sí, en el artículo 9, que sea la legislación nacional la que determine hasta qué punto se aplicarán las garantías del Convenio a las fuerzas armadas y de policía. En el Convenio se reconocen los siguientes derechos y garantías.

Derecho de constitución sin autorización previa

El artículo 2 establece un aspecto básico en la garantía de la libertad sindical, que se refiere a que su constitución debe ser sin necesidad de autorización previa de autoridad alguna. Se complementa esta norma con el artículo 7, que señala que la adquisición de personalidad jurídica de las organizaciones de trabajadores y trabajadoras, y empleadores y empleadoras, sus federaciones y confederaciones no podrá estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 4.



Derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes

Este derecho también está consagrado en el artículo 2 al establecer que son las personas interesadas quienes definirán el tipo de organización sindical de la que formarán parte. Por otro lado, el artículo 5 reconoce el derecho de constituir federaciones y confederaciones, lo que corresponde a una manifestación de la libertad sindical positiva colectiva.

Derecho de libre afiliación

El artículo 2 reconoce de manera expresa la libertad de afiliación positiva. En el Convenio 87 no se señala la libertad de afiliación negativa, por lo que su regulación quedaría entregada a la legislación de cada Estado miembro. El artículo 5 distingue también el derecho de afiliarse a federaciones y confederaciones, y el derecho de toda organización, federación y confederación a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores.

Derecho de reglamentación

Está consagrado en el artículo 3 y reconoce expresamente el derecho que les asiste a las organizaciones de personas que trabajan y emplean a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos. Señala, además, que las autoridades deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal. Ahora, esta norma debe entenderse en armonía a la normativa legal de cada Estado miembro que pueda regular la materia, en la medida que estén destinadas a hacer efectiva esta libertad.

Derecho de representación

También en el artículo 3 se reconoce el derecho de las organizaciones de quienes trabajan y emplean a elegir libremente a sus representantes. El Comité de la Libertad Sindical ha emitido diversos pronunciamientos sobre la materia, señalando que la reglamentación de los procedimientos y modalidades de la elección de dirigentes sindicales debe corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales (informe 392). Asimismo, se ha dictaminado que la destitución por parte del gobierno de dirigentes sindicales constituye una grave violación del libre ejercicio de los derechos sindicales (informe 444).



Derecho a determinar su organización y funcionamiento

El Convenio 87 ha reconocido expresamente en el artículo 3 el derecho que las organizaciones de personas que trabajan y emplean tienen de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. Esta misma disposición en su número 2 señala que las autoridades deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Garantías en la disolución

El artículo 4 establece que las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. Respecto a este punto, el Comité de la Libertad Sindical se ha pronunciado en el sentido de consagrar el principio de que la disolución es una medida que solo debe producirse en casos de extrema gravedad y que ella solo debería ejercerse como consecuencia de una decisión judicial, a fin de garantizar plenamente los derechos de la defensa (informes 699 y 700).

Garantía de legalidad

El Convenio 87, en el artículo 8, establece como limitación que quienes trabajan, los empleadores y las empleadoras y sus organizaciones respectivas están obligados a respetar la legislación nacional e internacional. Pero, además, determina la actuación legislativa de los Estados miembro, en su número 2, al señalar que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que disminuye las garantías previstas por el Convenio. Por tanto, esta garantía tiene dos facetas: i) protege la libertad sindical en relación con la legislación y actuar de un determinado Estado miembro, y ii) garantiza la igualdad ante la ley de las diversas organizaciones.

Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, ratificado por Chile en 1999, está destinado a la protección tanto del derecho a la sindicación como de la negociación colectiva.



En cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo 5 señala que la legislación nacional de cada Estado miembro será la que debe determinar el alcance de las garantías previstas en el Convenio, en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y la policía.

Por otro lado, en su artículo 6, el Convenio excluía expresamente la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, situación que fue superada en 1978 al celebrarse el Convenio 151 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública. El Convenio 98 consagra los siguientes derechos y garantías.

Protección contra actos de discriminación

Se establece el derecho de todos los trabajadores y todas las trabajadoras de gozar de una adecuada protección contra cualquier acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse contra todo acto que tenga por objeto:

- Sujetar el empleo a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de pertenecer a un sindicato.
- Despedir a una persona que trabaja o perjudicarle en cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador o de la empleadora, durante las horas de trabajo.

Autonomía sindical

El artículo 2 garantiza ciertas formas de autonomía e independencia de las organizaciones en la realización de sus fines propios. Dispone que las organizaciones de trabajadores y trabajadoras, y de empleadores y empleadoras deberán gozar de adecuada protección contra todo tipo de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

Establecimiento de mecanismos de protección

El artículo 3 ordena la creación de organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto



al derecho de sindicación. Por su parte, el artículo 4 regula la adopción de medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo entre quienes emplean y sus organizaciones, y las organizaciones de personas que trabajan.

Órganos de control para el cumplimiento de los Convenios 87 y 98

El control de cumplimiento de los Convenios está sujeto a dos tipos básicos de procedimientos: el control regular y el control especial, referido a quejas por violación de la libertad sindical.

El control regular dice relación con el examen del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo y está contemplado en el artículo 22 de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Cada Estado miembro debe presentar a esta Organización una memoria anual sobre las medidas que ha adoptado para ejecutar los convenios a los que se ha adherido. Su examen se realiza por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que debe señalar en qué medida la legislación y la práctica de cada Estado está en conformidad con los convenios que haya ratificado y en qué medida estos cumplen con las obligaciones establecidas en la constitución de la Organización.

El control especial se refiere a procedimientos destinados al examen de quejas por violaciones al ejercicio de la libertad sindical. Existen dos órganos especializados creados especialmente para conocer de este tipo de quejas.

El primero es la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical formada por nueve miembros independientes nombrados por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Esta Comisión debe revisar las quejas que recibe sobre la aplicación de un convenio, según el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Organización.

El segundo corresponde al Comité de Libertad Sindical, órgano tripartito del Consejo que se reúne tres veces en el año para examinar de forma privada las quejas por violación de la libertad sindical contra cualquier Estado miembro y somete sus conclusiones y recomendaciones



al Consejo. Sus pronunciamientos conforman un conjunto de criterios que ayudan a entender y precisar el contenido del derecho de libertad sindical y el sentido de los convenios en relación con este derecho.

Cualquier organización de trabajadores y trabajadoras, nacional o internacional, puede presentar una queja ante este Comité. Una vez recibida la queja, se pone en contacto con el gobierno en cuestión para establecer los hechos y si se determina que efectivamente se ha producido una violación a los principios de la libertad sindical, emite un informe a través del Consejo y formula recomendaciones sobre cómo podría remediarse la situación. Luego solicita a los gobiernos la aplicación de sus recomendaciones.

Cabe tener presente que a pesar de que las recomendaciones son obligatorias para los Estados miembro, la Organización Internacional del Trabajo carece de medios para forzarlos. Aun así, este proceso puede resultar útil para cuestionar una legislación nacional cuando resulta contraria al derecho de libertad sindical.

Para que una queja se tramite mediante este procedimiento no es necesario que se haya recurrido o se hayan agotado los recursos ante tribunales nacionales. Su presentación puede darse previa o paralelamente al inicio de un procedimiento judicial. En este caso, el pronunciamiento del Comité podrá ayudar a los tribunales nacionales a tomar una decisión con mayores o mejores fundamentos.

Libertad sindical en la Constitución de 1980⁴

Chile ratificó los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, lo que obligó al análisis de dos aspectos: su jerarquía en el sistema jurídico chileno y la adecuación de la legislación nacional a sus planteamientos. En cuanto a este segundo punto, se dictó la Ley 19.759, que buscó hacer efectiva la concordancia entre la legislación interna y las normas emanadas de dichos convenios.

La Constitución Política de la República contiene en su artículo 19 número 19 un mandato al legislador destinado a proteger la autonomía sindical, estableciendo como única limitación la intervención en actividades político-partidistas.

4 Véase Lanata Fuenzalida (2018: 29).



La autonomía sindical constituye un aspecto sumamente importante de la libertad sindical, que presenta un carácter colectivo, es decir, una garantía dirigida a la organización sindical de base y a las federaciones, confederaciones y uniones sindicales. Hasta antes de la Ley 19.759, esta autonomía estaba bastante restringida. Con su promulgación se ha avanzado de manera importante en la materia, lo que no implica que la tarea esté concluida, pues dado que nuestro sistema de derecho colectivo es bastante reglamentarista puede considerarse incluso que limita los planteamientos constitucionales.

Aun cuando no ha sido admitido expresamente por la generalidad de la doctrina, la Constitución reconoce las principales manifestaciones de la libertad sindical, incluyendo el derecho a la acción sindical. Sin embargo, el primer gran reconocimiento al derecho a la sindicación está en el artículo primero, al establecer que «el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos». Y sin duda alguna, los sindicatos constituyen una importantísima forma de organización social que les permite cumplir sus propios fines.

Por su parte, el artículo 19 número 16 indica que la Constitución asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección. En este número figuran algunos referentes a la materia en análisis.

a) Dispone que «ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos».

b) Asegura a todos los trabajadores y las trabajadoras el derecho a negociar colectivamente en la empresa en que laboren, salvo en los casos en que la ley expresamente no lo permita. Esto es, permite que la ley limite este derecho. La Constitución encarga a la ley el establecimiento de las modalidades de negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica, como también señalar los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, exigiendo que corresponda a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones deben ser establecidas en ella, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 19 número 6.

A su vez, el artículo 19 número 26 de la Carta Fundamental establece una limitación al señalar que los preceptos legales, que por mandato del



texto constitucional regulen o complementen las garantías que establece o que las limiten en los casos en que lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (dictamen ordinario 3938/33 de 2018).

Por su parte, el artículo 65 de la Constitución señala que son de iniciativa exclusiva del presidente de la República los proyectos de ley que tengan por objeto establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, y determinar los casos en que no se podrá negociar.

c) No obstante, no referirse al derecho a huelga como un derecho garantizado lo limita específicamente tratándose de los funcionarios y las funcionarias del Estado y de las municipalidades, estableciendo que no pueden recurrir a este medio de presión, lo que en la realidad no ha sido suficiente para impedirlo.

Además, no pueden declararse en huelga, según la Constitución, las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. Se encarga a la ley la misión de establecer los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas que estarán sometidas a las prohibiciones señaladas.

Por otro lado, el artículo 19 número 19 de la Constitución consagra el derecho a sindicación, a la libertad sindical negativa y la autonomía sindical al disponer que garantiza el derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley, reconociendo la posibilidad de que sea la ley la que establezca limitaciones al respecto. Pero expresamente dispone que la afiliación sindical será siempre voluntaria, impidiendo de esta forma que la ley pueda establecer una afiliación automática u obligatoria.

Por último, la Constitución en su artículo 19 número 26 asegura que los preceptos legales que, por mandato de ella, regulen o complementen las garantías que establece o que las limiten en los casos en que lo autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Como una forma de hacer efectivo este derecho, se dispone que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley, que deberá entonces contemplar los diversos mecanismos que aseguren su autonomía, limitando a nivel constitucional la posibilidad de que las organizaciones sindicales intervengan en actividades político-partidistas.

Tutela a través de recurso de protección

El artículo 20 de la Constitución Política de la República señala que el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en determinados números del artículo 19 podrá concurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, que adoptará las providencias que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Dentro de las materias susceptibles de ser protegidas a través de este recurso, está indicado el número 16 del artículo 19, en lo relativo a la imposibilidad de que alguna ley o disposición de autoridad exija la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo ni la desafiliación para mantenerse en estos.

Este recurso ha resultado un importante mecanismo frente a acciones que atentan contra el derecho de sindicalización, por ejemplo, limitaciones al libre ingreso a una organización determinada o expulsiones indebidas del propio sindicato.

Respecto de esta última situación, la jurisprudencia ha resuelto que las medidas de expulsión deben ser adoptadas dando cumplimiento a las disposiciones estatutarias. Y en la medida que no se cumplan se incurre en un acto arbitrario, que priva a la persona recurrente del legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 números 2, 3, 16 y 24.

La situación descrita ocurrió cuando la Corte de Apelaciones de La Serena resolvió un caso en que un trabajador afiliado al sindicato de la empresa Movitec S. A. fue expulsado de dicho sindicato —a través de WhatsApp por el tesorero del sindicato— debido a no haber pagado sus cuotas sindicales, y que solo podría reincorporarse al mismo una vez terminado el proceso de negociación colectiva en el que estaba el sindicato.⁵ El trabajador estaba con licencia médica, por lo que el no pago

⁵ Sentencia del caso *Juan Saavedra Fernández con Sindicato Empresa Movitec*, Corte de Apelaciones de La Serena, rol 1154-2022, 21 de octubre de 2022, considerando sexto a noveno.



de las cuotas sindicales era efectivo. Por lo demás, no había recibido durante el periodo de su licencia médica los beneficios sindicales, por ejemplo, el bono de escolaridad. Los estatutos del sindicato de la empresa indicaban que en caso de que un afiliado o una afiliada se retrasara en el pago de dos cuotas mensuales ordinarias o tuviera deudas pendientes con la organización —sin que las hubiera justificado debidamente ante el directorio—, dejaría de recibir la totalidad de los beneficios sociales que le correspondieran y que solo recobraría este derecho a partir de la fecha en que hiciera efectivo el pago íntegro de la deuda o la hubiera justificado.

A partir de lo anterior, el trabajador razona que la medida sancionatoria únicamente se debe aplicar cuando no hubiera justificación suficiente del no pago, pero no por el simple hecho del no pago. Respecto a ello, justifica su deuda en atención a que al estar con licencia médica no se realizó el descuento por planilla por la empresa para el pago de cuotas sindicales, como se había hecho siempre. Por lo demás, los mismos estatutos exigían que previo a la expulsión, se le comunicara por medio de carta certificada que existía una deuda. Por último, los estatutos señalan que la expulsión es una medida extrema que se aplicará en relación con la gravedad de la falta o su reincidencia, y que debe darse la oportunidad de defensa al socio o socia. La expulsión debía, además, ser aprobada por la mayoría absoluta de los socios y las socias del sindicato.

De esta forma, el trabajador recurre a la protección en contra del sindicato por estimar afectadas las garantías del artículo 19 número 2 y 3 de la Constitución —esto es, la igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso— y las contempladas en el número 16 y 24. En el caso de autos, el sindicato recurrido no evacuó el informe, por lo que se prescindió del mismo.

Sobre la base de la prueba aportada por la parte recurrente, en el considerando octavo de la sentencia citada se señala que la recurrida no concedió la oportunidad de defenderse y que la medida no fue acordada por la mayoría absoluta de los socios y las socias del sindicato, por lo que habría incurrido en un acto arbitrario. En el mismo considerando el ministro y las ministras que dictaron el fallo hacen hincapié en que también se vulneró la garantía constitucional del artículo 19 número 16, esto es, el derecho a la negociación colectiva, puesto que el recurrente, como miembro del sindicato del que fue expulsado, a través de este podía negociar en forma colectiva, con todos los beneficios consiguientes.



Se estima, además, que el actuar del sindicato ha sido vulnerable de la garantía del artículo 19 número 24, ya que como miembro del sindicato en referencia tenía derechos emanados de su condición de socio de dicho sindicato (aguinaldos y bonos de escolaridad). De esta forma, se acogió el recurso de protección impetrado.

Así lo determina también otro fallo, en este caso de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al resolver que un sindicato ha expulsado a socios y socias sin conformarse con sus propias regulaciones y aplicando una medida disciplinaria a los recurrentes y las recurrentes, y sin haberles dado la posibilidad previa de conocer los hechos se ha efectuado el debido proceso.⁶

En este caso, se recurre por diez socios y socias del sindicato de trabajadores y trabajadoras de ferias libres «Los Forjadores», que reclaman vía recurso de protección que sin motivo alguno han sido destituidos de su calidad de socios y socias en el señalado sindicato, vulnerando con esta medida los estatutos de este y los acuerdos adoptados en asambleas. Esta situación, por lo demás, ha ocasionado serios gravámenes económicos para las familias de los socios y las socias recurrentes.

El sindicato recurrido evacuó su informe analizando la situación fáctica que afectaba a cada uno de los y las recurrentes indicando que varios de ellos y ellas no estaban afiliados o afiliadas al sindicato, sino que únicamente se les permitía trabajar en el espacio de la feria asignado al sindicato, ocupando los puestos que hubieran quedado libres en caso de que algún socio o alguna socia no hubiera ido a trabajar. Por lo demás, se añade que los y las recurrentes que sí eran o habían sido en algún punto socios y socias del sindicato, habían sido expulsados y expulsadas o no estaban al día en sus cuotas sindicales.

Señalan las juzgadoras que algunos de los y las recurrentes no han acreditado su calidad de socios y socias del sindicato, por lo que no hay claridad respecto de la titularidad de los derechos que se reclaman, rechazando el recurso impetrado respecto de estos y estas recurrentes.

Respecto de las demás recurrentes, el fallo analiza los estatutos en la parte pertinente al caso y concluye que la recurrida no acompañó antecedente alguno que diera cuenta del cumplimiento de los mecanismos

6 Sentencia del caso *Martín Calderón Leyton contra Sindicato Forjadores de Ferias Libres*, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol 3881-2022, 11 octubre 2022, considerando noveno.

estatutarios para aplicar medidas de expulsión a sus socias y socios ni menos aún les hubiera otorgado la oportunidad de defenderse. Resuelve en este aspecto acoger el recurso de protección respecto de estos y estas recurrentes dado que el sindicato ha actuado sin conformarse con sus propias regulaciones afectando el derecho de las y los recurrentes al debido proceso. Deja el fallo sin efecto la medida disciplinaria de expulsión e instruye realizar una nueva asamblea en los términos y condiciones establecidos en los estatutos, otorgando la posibilidad a los actores para defenderse, levantando acta de lo obrado.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt también resuelve un caso en que el sindicato recurrido aplica medidas de expulsión que los estatutos no contemplan.⁷ En este caso, recurren cuatro afiliados y afiliadas en contra del Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Algueros, Acuicultores, Buzos Mariscadores, Asistentes de Buzo, Recolectores de Orilla, Cultivadores y Ramos Afines «El Futuro de Lolcura». Exponen que se habría celebrado una asamblea ordinaria, citada sin dar cumplimiento a las formalidades señaladas en los estatutos, en que la presidenta del sindicato solicita la expulsión de los y las recurrentes, debido a que estos serían profesionales o técnicos, y no pescadores artesanales como la mayoría de los socios y las socias. Se les da aviso de esta votación informándoles que ya no pertenecen al sindicato.

Al evacuar su informe la recurrida expone, en primer lugar, que —debido a la pandemia— la citación a asamblea se realizó vía telefónica y que los expulsados y las expulsadas no habían actualizado su información de contacto al sindicato. Además, señala que la razón de afiliación de las y los recurrentes al sindicato fue la ayuda económica que este les prestaba para sus estudios, y que estos ya habían concluido. Pero agrega que la razón de expulsión no sería esta, sino que el incumplimiento de sus deberes como socios y socias en aportar al trabajo, crecimiento y desarrollo del sindicato.

La magistratura en su fallo resuelve sobre la base de que, en primer lugar, no se acreditó la citación a la asamblea ni la decisión se adoptó conforme a los estatutos, esto es, con la mayoría absoluta de los socios y las socias del sindicato. Tampoco se probó que se les hubiera otorgado a los y las recurrentes la posibilidad de defenderse. Pero más grave aún es

⁷ Sentencia del caso *Bohle/Caucao*, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol 27-2022, 21 marzo de 2022, considerandos sexto y séptimo.

que la causal esgrimida para expulsar a los y las recurrentes del sindicato no está contemplada en los estatutos, ya que si bien estos exigen como requisito de ingreso desempeñar ciertos oficios —pescadores o pescadoras artesanales, buzos, recolectoras o recolectores de orilla, etcétera—, no continuar ejerciendo dichas labores por contar con una profesión no puede entenderse como causal de expulsión, por lo que esta decisión carece de fundamento amparado en los estatutos. De esta forma, se acoge el recurso de protección presentado en contra del sindicato.

Como vemos, el recurso de protección ha resultado una medida bastante idónea, por su rapidez y fácil procedimiento para revertir situaciones que a todas luces parecen injustas y arbitrarias, dentro del mismo sindicato.

Pero también hay situaciones que se han resuelto por esta vía —por ejemplo, el caso de injerencias externas—, aunque no por problemas de los afiliados y las afiliadas a los sindicatos. Un ejemplo de esto es un fallo de la Corte Suprema que resuelve que tanto los sindicatos como la Inspección del Trabajo carecen de la competencia para imponer una modificación estatutaria que, directa o indirectamente, restrinja o perturbe el ejercicio del derecho a la libertad sindical.⁸

Organizaciones sindicales

Como se señaló, una de las principales manifestaciones del principio de libertad sindical se refiere a la libre constitución de organizaciones sindicales y el derecho de estas a libremente redactar sus estatutos y elegir a sus representantes, sin que autoridad alguna pueda intervenir en los sindicatos limitando su derecho a constituirse o a ejercer sus prerrogativas sindicales.

No existe uniformidad en cuanto al concepto de sindicato, pero en nuestra doctrina nacional y de acuerdo con nuestra legislación, Thayer y Novoa (1997: 80) definen *sindicato* como una asociación de trabajadores, ligados por un interés económico común, que busca ante todo la representación, defensa y promoción de ese interés.

Esta definición concuerda con el ordenamiento jurídico chileno en el sentido de que se trata de organizaciones de trabajadores y de tra-

8 Sentencia del caso *Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Santa Isabel S. A. con Rodríguez Medina y otros*, Corte Suprema, rol 5136-2015, 13 de mayo de 2015, considerando noveno.



bajadoras —ya sean dependientes o independientes—, y excluye a los empleadores y a las empleadoras. Esta fórmula se utiliza también para referirse a las organizaciones de base, denominadas federaciones, confederaciones o centrales de organizaciones de grado superior.

Debemos tener en cuenta sí que dicha definición puede complementarse en el sentido de que los sindicatos no solo pueden tener un interés económico, sino además pueden perseguir otros fines —culturales o sociales en general—, pero estos fines son accesorios, ya que la finalidad económica es la que por regla general interesa a los trabajadores y las trabajadoras, y permite darle a la organización la unidad y fuerza suficiente para la consecución de sus objetivos.

Independientemente de la concepción de sindicato que sigamos, los sindicatos han nacido como contrapartida para lograr un equilibrio considerado como indispensable con la organización del capital en sociedades de distintos tipos, presentándose como una fórmula jurídica de contraste necesario para mantener la armonía en la organización socioeconómica actual.

Características de los sindicatos⁹

Aun cuando no todas las características que se indicarán están presentes en nuestra legislación, hay un desarrollo doctrinario de las mismas.

a) Finalidad esencialmente económica: la organización sindical representa, defiende y promueve aspiraciones e intereses orientados a satisfacer necesidades materiales (vivienda, educación, alimentación, etcétera). Ahora bien, esta finalidad económica no se refiere a la repartición de utilidades o beneficios, sino la satisfacción de lo que se ha denominado el interés colectivo.

b) Reúne a personas vinculadas entre sí por lazos profesionales: es propio de un sindicato reunir a la parte trabajadora o a la parte empleadora que tienen intereses comunes de carácter económico derivado de relaciones de trabajo.

c) Persigue la defensa de los intereses de sus miembros y la mejoría de sus condiciones económicas y sociales: el sindicato, como cuerpo intermedio, está al servicio de un interés privado que resulta compatible con el interés público. La organización sindical no se constituye para

⁹ Véase Lanata Fuenzalida (2018: 37).



el servicio directo de un interés público, sino para el bienestar económico-social de sus asociados y asociadas, cuidando que ese grupo no resulte perjudicado respecto de otros grupos o sectores que participan en la vida social y económica del país.

Este interés privado está limitado por el interés público que no puede ser sobrepasado, debiendo la actividad sindical desarrollarse dentro de él.

d) Unión libre de trabajadores: se constituye por acuerdo de los trabajadores y las trabajadoras que lo integran y no por un acto de autoridad.

e) Poder: el fundamento de un sindicato radica en tener el mayor número de socios y socias para ser fuerte en la vinculación de sus asociados. Además, es necesario que tenga esta fortaleza para no ser avasallado por otros grupos sociales o por excesos de la autoridad.

f) Representatividad: implica que debe unir a un número mayoritario o, al menos, importante de las personas que trabajan en el área económica-social en la que se ha constituido. De esta forma, será más apto para la consecución de normas contractuales que favorezcan los intereses de sus afiliados y afiliadas. Una condición básica para obtener esta representatividad es la unidad del sindicato, que se consigue defendiendo sus fines propios, por encima de cuestiones ideológicas, políticas, religiosas o personalistas.

La representatividad se refuerza en la estructura democrática del sindicato, que se manifestará en diversos aspectos, por ejemplo, la libertad y derecho para generar las propias directivas; traspaso a las bases de las decisiones más trascendentales; adecuada representación del directorio, y pronunciamiento libre, secreto y personal de cada asociado cuando se requiera.

g) Libertad: la libertad del sindicato es esencial, tanto para constituirse como para afiliarse o desafiliarse a él, al amparo de las garantías constitucionales y legales, sin interferencia de la contraparte de la relación laboral. Se trata de manifestaciones concretas de la libertad sindical.



Las organizaciones sindicales y su regulación en el Código del Trabajo¹⁰

La actual legislación sobre organizaciones sindicales está contenida en el libro III del Código del Trabajo. La regulación legal de los sindicatos vigente en Chile les confiere ciertas características.

a) En cuanto al derecho de sindicación: de acuerdo con el artículo 216, los trabajadores y las trabajadoras pueden organizarse del modo que les parezca adecuado a sus intereses, ya sea en cuanto al tipo de sindicato como a su estructura y fines, con ciertas limitaciones mínimas.

Una norma que viene a promover la actividad sindical es la contenida en el artículo 233 bis, que permite la fusión de organizaciones sindicales tan solo con el voto favorable de la asamblea de trabajadores. Asimismo, se reconoce la posibilidad de constituir sindicatos con bajos quórum y e incluso sin reunir los mismos, originándose una especie de sindicato transitorio.

b) Promoción al establecimiento de nuevas organizaciones sindicales: el artículo 227 permite que, en las empresas de más de cincuenta trabajadores, formen una organización sindical veinticinco de ellos que representen, a lo menos, el 10% del total de los que prestan servicios en ella. La Ley 19.759 agregó la posibilidad de que, en los casos en que no exista un sindicato vigente, puedan constituir un sindicato 8 trabajadores al menos, debiendo completar el quórum antes indicado en el plazo de un año, transcurrido el que caducará su personalidad jurídica —por el solo ministerio de la Ley— si no se ha cumplido con dicho requisito.

c) Autonomía sindical: a consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 19.759, se concedió más autonomía respecto del Estado, lo que se manifiesta en aspectos como la asamblea y los estatutos. Esto se refiere a que la regulación de la organización, funcionamiento y administración de los sindicatos se establece en sus propios estatutos. Así está consignado en el artículo 231. Además, los estatutos deben contener disposiciones que aseguren a los socios y las socias el ejercicio de su libertad de opinión y su derecho a votar.

Por otro lado, la Ley 20.940 incorpora una limitante a la autonomía

¹⁰ Véase Lanata Fuenzalida (2018: 50). Para más información sobre la conformación de los sindicatos, véase Dirección del Trabajo (2021). Esta información, a su vez, puede complementarse y compararse con la proporcionada por el Consejo Superior Laboral (2018).



sindical, al ordenar que el estatuto considere un mecanismo destinado a resguardar la igualdad de género en la integración del directorio, según lo establece el artículo 231 inciso tercero.

d) Protección a la actividad sindical: un ejemplo de esta protección es el derecho a fuero, contemplado en el artículo 221.¹¹

Titulares del derecho a sindicación

El artículo 212 del Código del Trabajo reconoce este derecho para los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Al entender esta norma en relación con el artículo 1, debemos inferir excluidos del derecho a sindicalizarse a aquellos trabajadores y aquellas trabajadoras que laboran en el Congreso Nacional, los funcionarios y las funcionarias del Poder Judicial y de la Administración del Estado, sea centralizada o descentralizada, sin perjuicio de que la Ley 19.296 permite constituir asociaciones de funcionarios y funcionarias a quienes laboran en la administración del Estado.

El artículo 212 debe concordarse además con el artículo 217, que establece que los funcionarios y las funcionarias de las empresas del Estado que dependan del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el gobierno a través de dicho Ministerio podrán constituir organizaciones sindicales, sin perjuicio de que el artículo 304 las excluya expresamente del derecho a negociar colectivamente.

Características del derecho a sindicación

Al analizar el artículo 214 del Código del Trabajo, podemos extraer ciertas características propias de este derecho.

Es único, ya que el artículo 214, en su inciso cuarto, establece que no se puede pertenecer a más de un sindicato simultáneamente, en función de un mismo empleo. En caso de contravención a esta norma, se entiende que la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquiera otra anterior, y si los actos de afiliación se hubiesen dado de manera simultánea o no pudiere determinarse cuál es el último todas ellas quedarán sin efecto.

De acuerdo con el inciso segundo del mismo artículo, la afiliación es personal e indelegable, es decir, es un acto que solo puede ejercer el interesado.

¹¹ Véase en el apartado «Fuero sindical».



El mismo inciso segundo establece que es voluntario, esto es, que nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desarrollar una actividad o empleo. Tampoco podrá impedirse la desafiliación. Esta característica se ve reforzada por el artículo 215, que prohíbe que se condicione el empleo de una persona a su afiliación o desafiliación a una organización sindical. Se priva, además, impedir o dificultar su afiliación, despedirle o perjudicarlo en cualquier forma, por causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

Tipos de sindicatos

De acuerdo con el artículo 216 del Código del Trabajo, pueden constituirse los siguientes tipos de sindicatos, en consideración a los trabajadores y las trabajadoras que se afilien.

Sindicatos de trabajadores de empresa: agrupa a quienes pertenecen a una misma empresa. Esto implica que en la medida que subsista la empresa, también subsistirá el sindicato, independientemente que se modifique el dominio, posesión o mera tenencia de esta.

Sindicatos de trabajadores interempresa: reúne a personas de dos o más entidades empleadoras distintas.

Sindicatos de trabajadores independientes: agrupa a quienes no dependen de entidad empleadora alguna.

Sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios: está constituido por quienes realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes. Ellos pueden mantener su afiliación aun cuando no están prestando servicios.

Por otro lado, el artículo 216, modificado por la Ley 19.759, señala que «podrán entre otras, constituirse las siguientes». Así se entiende que la enumeración del artículo es meramente ejemplificativa y se permite constituir otro tipo de organizaciones sindicales.

Objetivos de los sindicatos

El artículo 10 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho señala que las asociaciones sindicales tienen por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores. En concordancia con esta disposición, el artículo 220 del Código del Trabajo señala los fines principales de las organizaciones sindicales.



1. Negociar colectivamente, tanto en procesos reglados como no reglados, en el caso de sindicatos de trabajadores dependientes.
2. Representar judicial y extrajudicialmente a los trabajadores y las trabajadoras en casos de incumplimiento de los contratos colectivos de trabajo o por infracciones a normas legales o contractuales que afecten a la generalidad de los miembros del sindicato. Además, podrán representar a quienes trabajan en el ejercicio de los derechos emanados del contrato individual de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados para ello.¹² En este sentido, también actuarán como parte en juicios o reclamaciones que tengan por objeto denunciar prácticas desleales.
3. Constituir mutualidades, fondos u otros servicios, y formar o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza y participar en ellas.
4. Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores y trabajadoras.
5. Pueden formular planteamientos y peticiones ante los comités paritarios de higiene y seguridad, y exigir su pronunciamiento.
6. Los sindicatos actualmente pueden perseguir fines de lucro. Esto se interpreta de la derogación de la Ley 19.069 que contenía esta prohibición. Así lo determinó también la Dirección del Trabajo en diversos dictámenes que señalan que pueden constituirse como socios de una sociedad comercial, en la medida que las ganancias se destinen a los fines sindicales (dictamen ordinario 7057 del 19 de diciembre de 1996).

Esta enumeración no es taxativa, ya que el último numerando de la disposición señala que «en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por la ley».

¹² En la sentencia del caso *Valenzuela con Administradora de Supermercados Hyper Ltda*, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rol O-965-2022, 23 de enero de 2023, el tribunal estableció que es un requisito de la legitimación activa en aquellos casos en que se quiera asumir la representación de asociados en temas relativos al contrato individual de trabajo, la existencia de un requerimiento expreso por parte de los trabajadores afectados. Se determinó, asimismo, que como lo indica la ley, la afectación a la generalidad no dice relación con la mayor parte de los trabajadores de la empresa, sino de sus asociados.



Esto, además, concuerda con el enunciado del artículo 220, que señala que «son fines principales de las organizaciones sindicales».

Constitución de los sindicatos

En cuanto a los requisitos y quórum para la constitución de sindicatos, el artículo 227 del Código del Trabajo diferencia entre los tipos de sindicatos.

a) Sindicatos de empresa: el artículo 226 concibe un concepto de empresa más amplio que el artículo 3, considerando como tal además a cada predio agrícola, a los predios colindantes explotados por un mismo empleador y a cada predio que esté comprendido dentro del giro de explotación agrícola, frutícola ganadera, forestal u otra análoga, de una persona jurídica, aun cuando no sean colindantes.

Para determinar los requisitos exigidos, hay que hacer dos distinciones: si en la empresa existe o no un sindicato, y el número de personas que se desempeñan en ella.

En las empresas en que laboran más de cincuenta personas, si existe sindicato se requiere de un mínimo de veinticinco que representen a lo menos el 10% de quienes prestan servicios en ella.

Si no existe sindicato, puede constituirse uno reuniendo ocho personas que trabajen, sin exigirse un porcentaje de representatividad. El quórum exigido por la ley debe completarse dentro del plazo máximo de un año. Si dentro de ese periodo no se ha logrado reunir dicho quórum, caducará su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley.

En las empresas en que laboran cincuenta o menos trabajadores o trabajadoras, hay que distinguir si existe o no un sindicato. Si existe, se puede constituir una organización por ocho de ellos siempre que representen, como mínimo, el 50% del total de ellos. Si no existe sindicato, se aplica la misma norma señalada para los sindicatos de empresas de más de cincuenta trabajadores.

Para el caso de empresas con más de un establecimiento, se pueden constituir sindicatos en cada uno de ellos, con un quórum de veinticinco personas que trabajen y que representen a lo menos el 30% de los del establecimiento. Así, se pueden formar hasta tres sindicatos por establecimiento, como máximo. La Dirección del Trabajo ha entendido como establecimiento «el lugar o edificación donde se desarrollan las actividades propias de el o los objetivos de una empresa». Se ha resuelto



también que, si los locales, dependencias o lugares de trabajo que posee la empresa no constituyen una unidad técnica de ejecución que satisfaga por sí sola alguna de las finalidades de la empresa, no resulta procedente que sean calificados como establecimientos de una empresa (dictamen ordinario 471/18 del 23 de enero de 1995 y 3657/217 del 19 de julio de 1999).

Los sindicatos que son suficientemente numerosos y cuentan con doscientos cincuenta o más personas no requieren reunir un porcentaje de representatividad, ya que el elevado número de socios la garantiza por sí solo.

b) El sindicato de trabajadores interempresa requiere para constituirse a lo menos veinticinco personas que trabajan y que laboren para un mínimo de dos empleadores distintos. La Ley 20.760, que regula la situación de dos o más empresas que constituyen un solo empleador (artículo 3 del Código), concedió a quienes trabajan la posibilidad de constituir sindicatos en cada una de aquellas empresas o bien constituirse como sindicato interempresa, con la particularidad de que la negociación colectiva será obligatoria para el empleador.

c) En el caso de quienes son independientes se exige la unión de veinticinco o más de ellos, que no dependa de empleador alguno.

d) Para los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios se requiere la unión de veinticinco o más trabajadores y/o trabajadoras que laboran en faenas cíclicas o intermitentes.

e) El artículo 228 contempla la posibilidad de constituir un sindicato que no sea de aquellos señalados en el artículo 227, para lo que se requerirá un mínimo de veinticinco personas que trabajan para formarlo.

El artículo 221 establece, de igual modo, que la constitución de los sindicatos se efectúa en una asamblea, celebrada ante un ministro de fe y reuniendo el quórum indicado en los artículos 227 y 228 del mismo cuerpo legal.

En el caso de los sindicatos interempresa, solo podrán actuar como ministros de fe los inspectores y las inspectoras del trabajo.

En esta asamblea y en votación secreta, se aprobarán los estatutos del sindicato y se elegirá a su directorio, levantándose un acta en que consten dichas actuaciones, la nómina de los asistentes y quienes componen el directorio.

En este punto encontramos un importante mecanismo de protección de la libertad sindical, ya que se otorga un fuero a quienes participan en



la asamblea constitutiva, desde los diez días anteriores a su celebración y hasta treinta días de realizada. Este fuero no puede superar los cuarenta días de duración.

Para el caso de la constitución de un sindicato interempresa, gozarán de este fuero laboral desde que se formule la solicitud reservada de ministro de fe para la asamblea constitutiva y hasta treinta días después de realizada esta. La asamblea debe verificarse dentro de los diez días siguientes a la solicitud de ministro de fe.

En el caso de quienes trabajan y que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozarán de dicho fuero hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva. Este fuero no excederá de quince días. En el caso de vencimiento del contrato de trabajo durante el periodo de fuero, por aplicación del artículo 243 no se requiere solicitar desafuero, dado que este los ampara solo durante la vigencia del contrato.

Según se señaló, el Convenio 87 en su artículo 7 dispone que la adquisición de personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de los artículos 2, 3 y 4, esto es, el derecho de libre sindicación.

Así, el artículo 19 número 19 de la Constitución Política de la República indica que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos en la forma y condiciones que determine la ley.

El Código en el artículo 222 dispone que una vez constituido el sindicato el directorio debe depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución y dos copias de sus estatutos, certificados por el ministro o ministra de fe, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de la asamblea.

Luego, la Inspección los inscribirá en el registro de sindicatos. El registro se entenderá practicado y el sindicato adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito del acta y copias de los estatutos.

Si no se realiza el depósito dentro del plazo señalado, se deberá celebrar una nueva asamblea constitutiva.

Como se ve, el otorgamiento de personalidad jurídica no emana de un acto del Estado ni contiene exigencias excepcionales o de fondo, sino que basta dar cumplimiento a ciertas exigencias formales.

Respecto a las facultades de la Inspección, dentro del plazo de noventa días corridos desde la fecha del depósito, esta puede, de acuerdo



con el artículo 223 del Código, formular observaciones a la constitución del sindicato si faltare cumplir algún requisito para constituirlo o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito en el Código.

En este caso, el sindicato deberá subsanar los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas dentro del plazo de sesenta días contados desde la notificación. También puede, dentro del mismo plazo, reclamar de las observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente, bajo el apercibimiento de tener por caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley. Esta reclamación se conocerá en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que le proporcione quien efectúa la solicitud —oyendo a la Inspección—, a quien deberá evacuar un informe dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación del requerimiento.

Si el tribunal rechaza el reclamo del sindicato, fijará un nuevo plazo para que este realice las modificaciones pertinentes a sus estatutos como se observa en la **figura 2**.

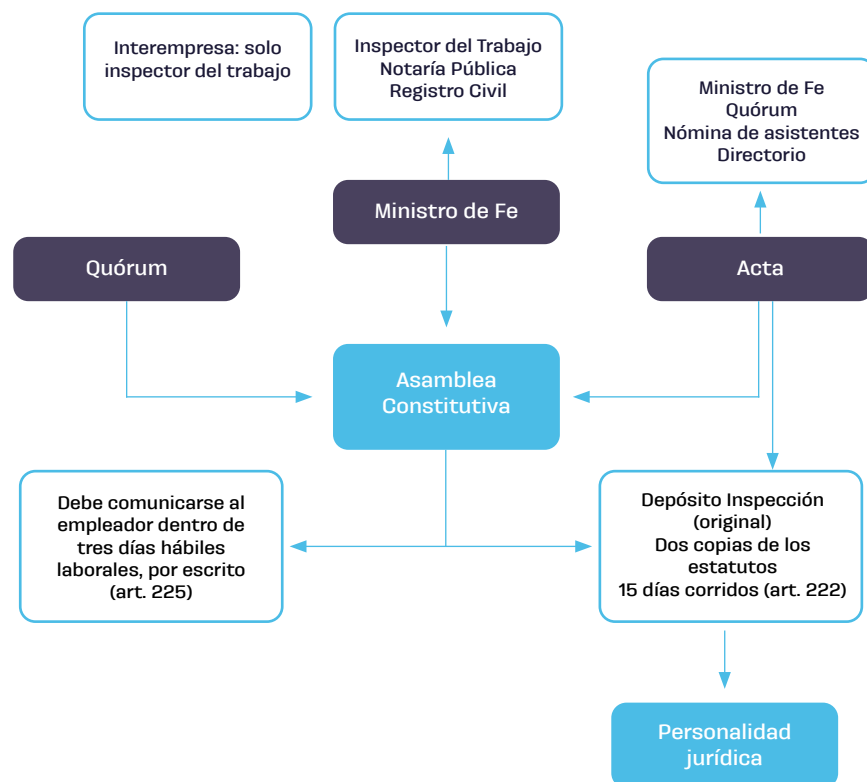


Figura 2. Constitución de un sindicato.
Fuente: Elaboración propia.

Los estatutos

Los estatutos de la organización sindical son fundamentales para el funcionamiento de los sindicatos, ya que son muchas las materias que deberán regularse por ellos. La aprobación de los estatutos se efectúa en la asamblea constitutiva, por mayoría absoluta de sus integrantes.

Para reformarlos, es necesario celebrar una asamblea extraordinaria citada especialmente para este efecto, en presencia de un ministro o ministra de fe, y deben ser aprobados en votación secreta, por la mayoría absoluta de los afiliados que estén al día en el pago de las cuotas sindicales. Se aplican las normas de los artículos 221, 222, 223 para la aprobación de los estatutos.

El artículo 231 señala que los estatutos deben contener especialmente:

1. Los requisitos de afiliación y desafiliación, y los derechos y obligaciones de sus miembros.
2. Los requisitos para ser elegido dirigente sindical.
3. Los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato.
4. El régimen disciplinario interno.
5. La clase o denominación de sindicato que lo identifique, la que no puede sugerir el carácter de único o exclusivo.

La Ley 20.940, en el marco de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, estableció en el artículo 231 inciso tercero que los estatutos deben 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 el Código del Trabajo 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.

La Dirección del Trabajo ha dictaminado que el sistema de cuotas de participación femenina se logra incorporando en el estatuto un mecanismo que garantice la integración de mujeres en el directorio en la proporción que señala la ley, debiendo las socias manifestar su interés en participar de las candidaturas, pues en caso contrario, la ausencia de candidatas al directorio no invalidará el proceso ni hará aplicable el sistema de cuotas de participación de manera forzosa. Solo será posible



aplicar este mecanismo en la medida que las socias manifiesten su interés en participar del directorio, haciendo efectiva su candidatura (dictamen ordinario 1475 del 4 de abril de 2017).

En el caso de los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco personas, la regla de cuota no podrá ser aplicada, dado que contempla un directorio unipersonal.

Por otro lado, existen una serie de normas que hacen referencia a otras materias que deben ser tratadas en los estatutos, por ejemplo, cuáles son las actividades de la organización sindical (artículo 220 número 12); aspectos relativos a procedimientos electorales (artículo 232); materias relacionadas con la integración del directorio (artículos 235 y 236); procedimiento de cobro de multas a los asociados (artículo 256); valores de las cuotas sindicales (artículos 260 y 261), entre otras.

Organización interna del sindicato

Los sindicatos se organizan sobre la base de una estructura democrática que se caracteriza, en primer lugar, en la libertad y derecho que les asiste de generar sus propias directivas y sus propios estatutos. La actuación del sindicato se materializa por medio de dos órganos, el directorio y la asamblea.

El primero es el órgano directivo y de gestión del sindicato formado por un número variable de directores o directoras, cuyas funciones son la representación judicial y extrajudicial del sindicato (artículo 234), la administración de los bienes que conforman el patrimonio sindical (artículo 258), integrar las asambleas de federaciones y confederaciones a las que esté afiliada la respectiva organización sindical (artículo 268 inciso cuarto), y las demás que determinen los estatutos y las leyes.

El número de directores es variable y queda entregado a lo que se determine en los estatutos, pero el Código del Trabajo, en el artículo 235 inciso tercero, señala que, tratándose del beneficio de fuero sindical y permisos y licencias, solo se les otorgarán a quienes obtengan las más altas mayorías relativas, según la tabla que señala el mismo artículo en su inciso cuarto.

En cuanto a los requisitos para poder ser elegido director, el artículo 236 prescribe que se debe cumplir solo con los requisitos señalados en los estatutos. Se manifiesta así claramente el respeto por la autonomía de las organizaciones sindicales.



Existen ciertas incompatibilidades a nivel constitucional entre cargos políticos y de dirigente sindical, como los señalados en el artículo 23 y 57 número 7 de la Constitución Política de la República.

En la primera elección de directorio, todos los afiliados y las afiliadas al sindicato que reúnan los requisitos que indiquen los estatutos y que se presenten a la asamblea constitutiva son candidatos y candidatas a director. En cambio, para posteriores elecciones de directorio o renovaciones parciales deben presentarse candidaturas en la forma señaladas por los estatutos (artículo 237).

Corresponde a los estatutos establecer la forma de reemplazo del director o de la directora que pierde la calidad de tal por cualquier causa, de acuerdo con el artículo 235 inciso quinto.

La votación del directorio es secreta y debe practicarse ante un ministro o ministra de fe. Aquel día no puede celebrarse asamblea alguna, con la excepción de la asamblea de constitución del sindicato, según lo señalado.

De acuerdo con el artículo 232, los estatutos establecerán el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardarse en todo caso el derecho de las minorías.

Una vez que se establecen las mayorías más altas, el directorio se constituye por decisión de sus miembros, es decir, entre ellos y ellas designan un presidente o presidenta, un tesorero o una tesorera, un secretario o una secretaria y los demás cargos que dispongan los estatutos.

El directorio así constituido debe comunicar por escrito a la administración de la empresa —dentro de tres días hábiles laborales siguientes a la elección— la nómina de directores y directoras elegidos, y quiénes gozan de fuero. En el caso de los sindicatos interempresa, esta obligación se cumple mediante el envío por carta certificada a los empleadores y las empleadoras de las empresas a que pertenecen quienes resultaron elegidos y elegidas.

Los y las dirigentes sindicales se mantendrán en sus cargos por el tiempo que dure su mandato, que no puede ser inferior a dos años ni superior a cuatro años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente (artículo 235 inciso quinto).

A los directores de los sindicatos les corresponde un derecho especial llamado *trabajo sindical*, que consiste en la posibilidad de usar un determinado periodo de tiempo, durante el que se interrumpe la jornada de



trabajo, con el fin de poder cumplir con las tareas aparejadas a su cargo directivo, fuera de la empresa o del lugar en que cumplan sus funciones

El Código distingue entre el trabajo sindical, que se considera general o común y los permisos adicionales o licencias.

El permiso general o común está tratado en el artículo 249 y comprende un mínimo de seis horas semanales por cada director o delegado sindical, de aquellos que tienen derechos a tales permisos según el artículo 235 inciso tercero. Se extiende a un mínimo de ocho horas semanales por cada director, en el caso de sindicatos que agrupan a doscientos cincuenta o más afiliados. Durante este permiso tienen derecho a sus remuneraciones, ya que se entiende trabajado el periodo que él abarca. Los directores a que asiste este derecho podrán ceder en todo o en parte estos permisos a directores electos que no gozan de ellos. Dicha cesión deberá ser notificada al empleador en la forma señalada en el artículo 235 inciso final.

En cuanto a los permisos adicionales, la materia está regulada en el artículo 250 que señala que los directores y las directoras sindicales, con acuerdo de la asamblea respectiva adoptado en conformidad a sus estatutos, podrán —conservando su empleo— excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador siempre que sea por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que dure su mandato.

Asimismo, el o la dirigente de un sindicato interempresa podrá excusarse por un lapso no superior a un mes con motivo de la negociación colectiva que tal sindicato efectúe.

Los directores y las directoras, y delegados y delegadas sindicales podrán también hacer uso de hasta tres semanas de horas de trabajo sindical en el año calendario para asistir a actividades destinadas a formación y capacitación sindical, en conformidad a los estatutos del sindicato.

El uso de tiempo en trabajo sindical no interrumpe la antigüedad laboral y el tiempo que abarca se considera trabajado para todos los efectos legales.

Son de cargo del sindicato las remuneraciones, beneficios e imposiciones previsionales correspondientes a estos periodos, sin perjuicio que las partes puedan llegar a otros acuerdos. Por lo demás, la entidad empleadora debe conservar en su cargo al director o directora sindical, obligación que se entiende cumplida si se asigna al trabajador o a la trabajadora de que se trata otro cargo de igual grado y remuneración que el que desempeñaba.

De acuerdo con el artículo 249 inciso final, las normas sobre horas de trabajo sindical y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes.

Un o una dirigente sindical puede cesar en su cargo por diversas causas, en general por la expiración del periodo de su mandato si es que no es reelegido o reelegida. Además, puede cesar por su propia voluntad, en caso de renuncia o por optar a un cargo incompatible. También puede cesar por censura de los afiliados y las afiliadas o por causas ajenas a su voluntad; por ejemplo, la extinción de la empresa, disolución del sindicato, muerte del o de la dirigente, por hechos que le sean imputables —cuando determinadas conductas son sancionadas con cesación o inhabilidad— o por la pérdida de calidad de socio o socia.

Corresponde a los estatutos, en este caso, señalar el mecanismo de reemplazo del director o de la directora que deja de tener la calidad de tal.

El artículo 244 contempla el derecho de los afiliados y las afiliadas al sindicato de censurar a su directorio, en caso de que estos hayan perdido la confianza de las bases. En la votación de la censura podrán participar solo aquellos trabajadores y aquellas trabajadoras que tengan una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días, salvo que el sindicato tenga una existencia menor.

La censura afectará a todo el directorio y deberá ser aprobada por la mayoría absoluta del total de los afiliados y las afiliadas al sindicato con derecho a voto, en votación secreta que se verificará ante un ministro o ministra de fe —previa solicitud de, a lo menos, el 20% de los miembros— y a la que se dará publicidad con al menos dos días hábiles anteriores a su realización.

Por otro lado, la *asamblea sindical* está tratada en el artículo 255 del Código y puede definirse como el organismo constituido por la reunión de los asociados a la organización sindical, a través de la que se expresa la voluntad de la organización sindical.

Las asambleas pueden ser ordinarias y extraordinarias. La primera es aquella que se celebra en las oportunidades y con la frecuencia establecida en los estatutos, con el objeto de tratar las materias propias del sindicato. Este tipo de asamblea debe ser citada por el presidente o la presidenta, o por quién se determine en los estatutos. En ellas, además, se conoce, por ejemplo, la imposición de aportes y cuotas ordinarias o extraordinarias



(artículo 256), la afiliación a una organización de grado superior (artículo 268) o acordar la fusión con otra organización sindical.

Mientras que la segunda es aquella que tendrá lugar cada vez que lo exijan las necesidades de la organización y puede ser convocada por el presidente o la presidenta, o directamente por los socios y las socias, en un porcentaje no inferior al 20% del total. En estas asambleas se conoce, por ejemplo, de la enajenación de bienes raíces del sindicato (artículo 257) o de la disolución de la organización sindical (artículo 296).

Patrimonio sindical

Esta materia está regulada en los artículos 256 y siguientes del Código del Trabajo. De acuerdo con el artículo 259 el patrimonio de una organización sindical es de su exclusivo dominio y no pertenece, en todo ni en parte, a sus asociados. Ni aun en caso de disolución los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno o alguna de sus asociados o asociadas.

De acuerdo con el artículo 256, el patrimonio sindical se compone de:

1. Las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a los asociados y las asociadas, conforme a los estatutos.
2. Por el aporte o cuota sindical ordinaria del exafiliado o afiliada que se mantenga afecto al instrumento colectivo negociado por la organización, en los términos del inciso segundo del artículo 323.
3. Por la cuota sindical ordinaria de quienes no estando afiliados ni afiliadas hayan aceptado que se les aplique la extensión de beneficios, de conformidad al artículo 322.
4. Por las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieran al sindicato.
5. Por el producto de sus bienes.
6. Por el producto de la venta de sus activos.
7. Por las multas cobradas a los asociados de conformidad a los estatutos.
8. Por las demás fuentes que prevean los estatutos.

La principal fuente de financiamiento del sindicato está constituida por las cuotas sindicales que deben pagar los socios y las socias con arreglo a los estatutos. Dichas cuotas pueden ser ordinarias o extraor-



dinarias y de acuerdo con el artículo 260 ambas son obligatorias en la medida que se hayan establecido en conformidad a los estatutos.

La diferencia entre ellas es que las ordinarias están establecidas en los estatutos en cuanto a su monto y tienen por objeto contribuir a los gastos del ejercicio de la actividad propia del sindicato; en cambio, las extraordinarias deben ser aprobadas por la asamblea en votación secreta con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de los afiliados y las afiliadas, y serán destinadas a financiar proyectos o actividades previamente determinadas.

La entidad empleadora puede deducir las cuotas sindicales de las remuneraciones de los trabajadores afiliados y las trabajadoras afiliadas cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 262, esto es, que se efectúe el requerimiento por el presidente o la presidenta, o el tesorero o la tesorera del sindicato o cuando la persona que trabaja y esté afiliada lo autorice por escrito.

Una vez que la entidad empleadora descuenta la cuota sindical, ya sea esta ordinaria o extraordinaria, debe depositarla en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones beneficiarias dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones provisionales. En caso de no hacerlo dentro del plazo señalado, deberá enterarlas reajustadas según la variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse la entrega y el mes precedente a aquel en que efectivamente se realiza. Las sumas adeudadas devengan, además, un interés penal de 3% mensual sobre el monto reajustado.

En cuanto a los aportes de quienes no son socios o socias, estos se producen en dos casos. El primero se presenta cuando el trabajador se desafilia de una organización sindical mientras se mantenga afecto al instrumento colectivo. El artículo 323 señala que no obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente. En este caso, el trabajador o trabajadora deberá pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo.

Una segunda hipótesis es cuando se ha producido la extensión de los beneficios de una organización sindical a quienes trabajan y no están afiliados, adhesión que debe ser aceptada por ellos y ellas. El monto por pagar se fija en el respectivo acuerdo de extensión.



Los fondos sindicales deberán ser depositados, en la medida que se perciban, en una cuenta corriente o de ahorro abierta a nombre del sindicato en un banco. Esta obligación no rige en el caso de los sindicatos de menos de cincuenta trabajadores. Contra estos fondos girarán conjuntamente el presidente o presidenta y el tesorero o tesorera del sindicato, que serán solidariamente responsables de la obligación del depósito de los fondos de acuerdo con el artículo 63 del Código.

Los estatutos deben establecer los mecanismos de control y cuenta anual que el directorio sindical debe rendir a la asamblea de socios. También debe disponer de medidas de garantía de los afiliados a la información y documentación del sindicato.

De acuerdo con el artículo 259, los bienes de las organizaciones sindicales deberán ser precisamente utilizados en los objetivos y finalidades propias del sindicato, señalados en la ley y los estatutos. De esta forma, los fondos sindicales podrán ser invertidos en bienes muebles, inmuebles, instrumentos financieros, etcétera, de tal forma que permitan una buena administración de dichos recursos.

Dicho artículo establece además que ni aun en caso de disolución pasarán los bienes del sindicato a dominio de alguno de sus asociados. La interpretación de esta norma por parte de la Dirección del Trabajo ha sido estricta señalando que es procedente que un sindicato otorgue a sus asociados y asociadas, con cargo al patrimonio sindical, beneficios consistentes en becas de capacitación en dinero, así como la creación de fondos de ayuda para el otorgamiento de becas a afiliados con hijos e hijas en edad escolar y en la prestación de ayuda para la adquisición de viviendas, en la medida que este último beneficio no implique el traspaso de fondos sindicales al patrimonio individual de alguno de los beneficiarios (dictamen ordinario 2704/3 del 1 de julio de 2003).

Dicha Dirección, reconociendo la autonomía sindical, ha dictaminado que la ley le ha entregado a las organizaciones sindicales la facultad de adquirir, conservar y enajenar bienes de toda clase y a cualquier título, con la sola limitación de que dichos bienes no pasen al dominio de alguno de sus asociados y que sean utilizados en los objetivos y finalidades señalados en la ley y los estatutos, sin perjuicio de los requisitos exigidos a dichas entidades por el artículo 257 del Código, para la enajenación y demás convenciones enunciadas, que recaigan en un bien



inmueble (dictamen 3228/51 del 21 de junio de 2010). Cualquier cláusula estatutaria en contrario a estas disposiciones adolece de nulidad absoluta.

Disolución de los sindicatos

Esta materia está regulada en el capítulo 10 del título I del libro III, artículos 295 a 298 del Código del Trabajo.

El Decreto Ley 2.756 introdujo un mecanismo especial de carácter judicial para obtener la declaración de disolución de un sindicato y que puede operar únicamente cuando ha concurrido alguna de las causales que contempla la ley sobre la materia. De esta forma, se garantiza la libertad sindical y se evita que sea la administración la que pueda decretar la disolución de un sindicato. Así, el artículo 295 prescribe que las organizaciones sindicales no estarán sujetas a disolución o suspensión administrativa.

En cuanto a las causales de disolución, los artículos 296 y 297 señalan que pueden ser:

1. Por acuerdo —registrado en la Inspección del Trabajo— de la mayoría absoluta de los afiliados y las afiliadas, celebrado en asamblea extraordinaria y citada en conformidad a los estatutos.
2. Por incumplimiento grave de las obligaciones que impone la ley.
3. Por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución.

En los casos 2 y 3, la disolución del sindicato deberá ser declarada por sentencia del Tribunal de Trabajo de la jurisdicción en que tenga domicilio la respectiva organización. La solicitud de declaración de disolución debe ser fundada y puede realizarse por cualquiera de los socios y las socias o por la Dirección del Trabajo.

El procedimiento especial, tratado en el artículo 297, es breve, de única instancia, en el que se tienen a la vista los antecedentes proporcionados por el solicitante y oyendo al directorio sindical o en su rebeldía. Se puede abrir un término probatorio de diez días y la prueba se aprecia en conciencia. La sentencia debe dictarse dentro de quince días desde que se haya notificado al presidente de la organización sindical cuya disolución se solicita o a quien estatutariamente lo reemplace o desde el término del periodo probatorio.



Agrega la norma que la notificación al presidente o a la presidenta de la organización sindical debe hacerse por cédula, entregando copia íntegra de la presentación en el domicilio que tenga registrado en la Inspección, debiendo comunicarse la sentencia a esta última repartición.

La sentencia dictada en este procedimiento debe ser comunicada por la judicatura a la Inspección, la que eliminará a la organización sindical del registro correspondiente.

Una vez declarado disuelto el sindicato, se deberá liquidar el patrimonio sindical, por el liquidador o la liquidadora designada en los estatutos. Si los estatutos nada señalan al respecto, se efectuará este nombramiento en la sentencia judicial de disolución.

El patrimonio del sindicato disuelto deberá destinarse al objetivo que señalen los estatutos y si estos nada dicen, corresponde al presidente o a la presidenta de la República designar a quien se beneficiará —en este caso, a una organización sindical—.

Finalmente, el artículo 295 establece que la disolución de una organización sindical no afecta los derechos y las obligaciones que corresponden a sus socios y que emanen de instrumentos colectivos suscritos por la organización o por fallos arbitrales que sean aplicables.

Organizaciones sindicales complejas

El artículo 213 del Código del Trabajo, en armonía con el artículo 5 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, permite a las organizaciones sindicales constituir organismos de grado superior o afiliarse a ellos, ya sean federaciones o confederaciones, con el objeto de ampliar la capacidad negociadora y el ámbito de representación del sindicato.

Una federación corresponde a la unión de tres o más sindicatos que se organizan en conformidad a la ley con el objeto de colaborar con las organizaciones de base. Una confederación corresponde a la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos, que se organizan en conformidad a la ley, para colaborar en la acción desarrollada por las asociaciones de base. Esto se traduce en prestar asistencia técnica y asesoría para el logro de los fines propios de las asociaciones de base.

La incorporación de un sindicato a una federación o confederación deberá ser acordada en asamblea convocada a lo menos con tres días hábiles de anticipación y una precisa información de los estatutos, cuotas



sindicales y demás características propias del organismo al que el sindicato se incorpora. Si se trata de la afiliación a una federación, se deberá informar además si esta está afiliada a una confederación o una central y la individualización de esta.

La afiliación será acordada en votación secreta por la mayoría absoluta de los afiliados y en presencia de un ministro o una ministra de fe. Por otra parte, la afiliación o desafiliación de una federación a una confederación requiere la aprobación de la mayoría de los sindicatos base, debiendo cumplirse los mismos requisitos de información señalados, de acuerdo con el artículo 268 del Código.

Las federaciones y confederaciones funcionan a través de dos órganos principales, la asamblea y el directorio. La asamblea se constituye por los y las dirigentes de las organizaciones afiliadas. En cuanto a las clases de asambleas y formalidades para convocarlas, se aplican las mismas normas que para los sindicatos, en la medida que sean procedentes.

El directorio estará constituido por el número que señalen los estatutos, que también establecerán las funciones asignadas a los cargos dentro del directorio. Lo mismo en cuanto a los requisitos para ser elegido director o directora de la federación o confederación, con la única limitación que la ley exige: que se esté en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas. Ahora bien, si según los estatutos las funciones de los directores y de las directoras de las organizaciones de grado superior son incompatibles con las de director o directora de las organizaciones de base, quien resulte elegido para el directorio de la federación o confederación deberá optar por uno de los dos cargos.

Los directores de federaciones y confederaciones pueden excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador o empleadora por todo o parte del periodo que dure su mandato y hasta un mes después de expirado este. Si el director o la directora no hace uso de esta facultad, tiene derecho a que la entidad empleadora le conceda diez horas de permiso semanal para ejercer sus labores, acumulables dentro del mes calendario, sin que por esto pierda antigüedad, de acuerdo con el artículo 274. En este caso, las cotizaciones y remuneraciones deberán ser pagadas por las federaciones y confederaciones, salvo acuerdo en contrarios de las partes.



Por último, el artículo 288 establece que en todo lo que no sea contrario a las normas especiales que las rigen, se aplican a las federaciones, confederaciones y centrales sindicales las normas establecidas respecto de los sindicatos.

Fusión de las organizaciones sindicales

La fusión de las organizaciones sindicales es otra manifestación de la libertad sindical, en su dimensión de derecho libre de sindicalización, consagrado de manifiesto en la legislación.

Esta materia está tratada en el artículo 233 bis del Código del Trabajo y consiste en la unión de un sindicato con otra u otras organizaciones sindicales. Debe acordarse tanto la fusión como el nuevo estatuto en asamblea de trabajadores de cada organización a fusionarse y una vez votadas favorablemente se elegirá al directorio de la nueva organización dentro de los diez días siguientes a la última asamblea que se celebre.

Los bienes y las obligaciones de cada una de las organizaciones que se fusionan pasarán de pleno derecho a la nueva organización. Las actas de las asambleas en que se acuerde la fusión, debidamente autorizadas ante ministro de fe, servirán de título para el traspaso de los bienes.

No hay una limitación en cuanto al número de organizaciones sindicales que se fusionen e incluso pueden ser de diferente naturaleza.

Los mecanismos de fusión deben estar regulados en los estatutos de cada una de las organizaciones sindicales que participan en el proceso de fusión de acuerdo con lo determinado por la Dirección de Trabajo en relación con el artículo 231 (dictamen ordinario 1630/101 del 29 de mayo de 2002).

Entendemos además que, si bien el artículo 233 bis parece referirse solo a sindicatos, nada obsta a que se produzca la fusión de entidades de grado superior, en virtud de lo señalado en el artículo 288, que indica que en todo lo que no sea contrario a las normas especiales que las rigen, se aplicarán a las federaciones, confederaciones y centrales sindicales las normas establecidas respecto de los sindicatos.



Fuero sindical¹³

El fuero sindical es una institución sumamente importante en esta materia dado que está destinado a proteger a los trabajadores y las trabajadoras de cualquier acto de represalia en su contra, permitiéndoles gozar de mayor libertad en su actividad sindical.

Los efectos del derecho fuero o inamovilidad laboral están regulados en el artículo 174 del Código del Trabajo, que prescribe que, en el caso de trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá otorgar esa autorización solo en los casos contenidos en el artículo 159 números 4 y 5, y en el artículo 160 del Código. De esta forma, se debe iniciar un juicio de desafuero, en el que el juez o la jueza determinará si se configura o no la causal para despedir al trabajador o la trabajadora que goza de fuero. Además, la ley exige que esta autorización sea previa al despido, por lo que no se acepta la posibilidad de recurrir por la vía reconvencional. Es más, mientras no exista sentencia firme que autorice el despido, el contrato de trabajo sigue vigente.

La ley, además, permite que la judicatura, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, decrete en forma excepcional y fundadamente la separación provisional quien trabaja de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Se ha aceptado que esta medida pueda aplicarse a solicitud del propio trabajador aforado o de la propia trabajadora aforada. En esta situación, si el tribunal no diera autorización a poner término al contrato de trabajo, debe ordenar su inmediata reincorporación, disponiendo del pago íntegro de sus remuneraciones y beneficios debidamente reajustados, y con el máximo de interés permitido para las operaciones reajustables, correspondientes al periodo de separación, si es que esta se hubiere decretado sin derecho a remuneración. El periodo de separación se entiende efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

13 Véase Lanata Fuenzalida (2018: 111).



Casos de fuero sindical

Fuero de los trabajadores y las trabajadoras que concurren a la constitución de un sindicato

Este fuero fue introducido por la Ley 19.759 como una forma de hacer efectiva la libertad sindical y concordar de mejor forma la legislación chilena con las normas de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

De acuerdo con el artículo 221 del Código del Trabajo, este fuero ampara a las personas que trabajan y que concurren a la constitución de un sindicato de empresa o de establecimiento de empresa.

A partir de la vigencia de la Ley 20.940, quienes concurren a la constitución de un sindicato interempresa gozan de fuero desde que se formule la solicitud reservada de ministro de fe para la asamblea constitutiva y hasta treinta días después de realizada, debiendo verificarse la respectiva asamblea dentro de los diez días siguientes a la solicitud de ministro de fe.

La Dirección del Trabajo ha dictaminado que la solicitud reservada de ministro o ministra de fe para la asamblea constitutiva es un requisito formal para acceder al fuero de constitución de un sindicato interempresa, por lo que si no se realiza esta en un plazo máximo de diez días, no se originará este fuero, pudiendo ser el fuero anterior a la asamblea constitutiva inferior, si el plazo que transcurra entre la solicitud reservada de ministro de fe y la fecha de la aludida asamblea es inferior a diez días (dictamen ordinario 1413/32 del 31 de marzo de 2017).

Este fuero opera con una especie de efecto retroactivo, ya que ampara a los trabajadores y las trabajadoras desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva. De esta forma, si se produce el despido de alguna persona que trabaja en ese periodo, se concluye que queda sujeto a la condición suspensiva de no verificarse la constitución del sindicato en los términos señalados. Si en dicho periodo se produce la referida constitución, significa que se ha cumplido la condición, por lo que el despido es ineficaz o inexistente, debiendo reincorporarse a la persona despedida a su puesto de trabajo, pagándole las remuneraciones y demás prestaciones que correspondan, como si no hubiese sido separada de sus funciones.



Fuero de los candidatos a directores sindicales

Se trata de la protección que se concede a quienes son candidatos y candidatas a director, cumpliéndose las condiciones legales. Para determinar quiénes están amparados por esta protección es necesario distinguir, conforme al artículo 237 del Código del Trabajo, si se trata de la primera elección de directores o de las elecciones siguientes. En el primer caso, todos quienes participen son candidatos, por tanto, todos gozan de esta protección.

Para las demás elecciones, la ley obliga a presentar listas de candidaturas, en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalan los estatutos. Si estos nada dicen, las candidaturas deben ser presentadas por escrito, ante el secretario o secretaria del directorio, no antes de quince días ni después de dos anteriores a la fecha de la elección.

Dichos candidatos y candidatas, reuniendo los requisitos exigidos por la ley para ser elegidos directores, gozan de fuero laboral desde que se comunica por escrito al empleador o empleadores de la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última. Si la elección se posterga, el goce del fuero cesa el día primitivamente fijado para la elección. La Corte Suprema, en un recurso de unificación de jurisprudencia e interpretando de manera armónica los artículos 225 y 243, sostuvo que el despido del trabajador aun en la ignorancia del fuero por no haberse comunicado al empleador —pero encontrándose aún pendiente el referido plazo y operando la comunicación en tiempo y forma— no es impedimento para la eficacia de la protección al trabajador, debiendo privilegiarse el fuero —que surge de forma indiscutida desde la elección— sin que sea un obstáculo que la comunicación prevista en el artículo 225 se realice con posterioridad al despido y más aún si en la especie operó dentro del término que exige la ley.¹⁴

La comunicación debe darse a la entidad empleadora con una anticipación no superior a quince días contados hacia atrás desde la fecha de la elección, y de ella deberá remitirse copia, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo. Resulta discutible que opere el fuero si no se efectúa esta comunicación.

¹⁴ Sentencia del caso *Banco Scotiabank con Vivanco*, Corte Suprema, rol 6881-2016, 6 septiembre de 2016.



Este fuero tiene lugar también en los casos de renovación parcial del directorio, como se verá a continuación.

Fuero de los directores y las directoras

Los directores y las directoras gozan de fuero desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, sin perjuicio de lo dicho en relación con el fuero de los candidatos a directores. Los miembros de la primera directiva, según dispone el artículo 224, gozan del fuero del artículo 243 desde el momento de la realización de la asamblea constitutiva. No obstante, según lo indica la misma norma, este fuero cesa si no se efectúa el depósito del acta constitutiva en la Inspección del Trabajo dentro del plazo de quince días contado desde la fecha de la asamblea.

Por otra parte, cesará de inmediato, es decir, no se extenderá por seis meses después de expirado de sus funciones el director, cuando la cesación en el cargo se hubiere producido por censura en la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono de este, por renuncia al sindicato o por término de la empresa.

El fuero caducará, además, cuando caduque la personalidad jurídica del sindicato por no subsanar los defectos de constitución en los términos del artículo 223 inciso tercero o cuando caduque la personalidad jurídica por no enterar el quórum necesario en el caso de tratarse de un sindicato de a lo menos ocho trabajadores o trabajadoras, en la situación reglada en el inciso segundo del artículo 227.

En el caso de los directores y las directoras de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, cuyos contratos sean de plazo fijo o por obra o servicio determinado, quedan amparados por el fuero solo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos, de acuerdo con el artículo 221.

Según el artículo 235, los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco personas son dirigidos por un director, que actúa como presidente y goza de fuero laboral. En los demás casos, el directorio se compone por el número de directores que el estatuto establezca. Sin embargo, solo gozan de fuero las más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes deben elegir entre ellos al presidente, secretario y tesorero.



En el caso de sindicatos de empresa que tengan presencia en dos o más regiones, el número de directores aumenta en dos, si es que está integrado por tres mil o más trabajadores.

La Dirección del Trabajo ha señalado que, a pesar de la libertad que el legislador ha entregado a las organizaciones sindicales para establecer el número de directores que crean necesario, ha limitado el número de ellos que gozará de fuero, permisos y licencias según lo señalado. Este número quedará determinado a la fecha de la elección y en función del número de afiliados que en ese momento tenía la organización, careciendo de incidencia la circunstancia de que con posterioridad se produzca una disminución o aumento de los respectivos socios, conclusión a la que se llega por razones de seguridad jurídica (dictamen 3359/3 del 20 de agosto de 2003).

En virtud de las modificaciones introducidas por la Ley 20.490, las directoras elegidas en conformidad a las normas de igualdad de género deben gozar del fuero establecido en esta norma. Según la Dirección, los estatutos de las organizaciones sindicales deberán contener 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 integren 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 (dictamen ordinario 1306/31 del 22 de marzo de 2017) como se observa en la **tabla 1**.

Tabla 1. Aplicación de la norma de representación femenina en el directorio

Número de afiliados a la organización	Número total de miembros del directorio, según artículo 235	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

Fuente: Elaboración propia.

Tratándose del primer directorio, el artículo 225 le exige comunicar a la administración de la empresa la celebración de la asamblea de constitución y la nómina de directores o directoras y quiénes dentro de él gozarán del fuero, por escrito, dentro de los tres días siguientes al de su celebración. Esta comunicación debe efectuarse además cada vez que se elija al directorio de una organización sindical. En caso de un sindicato interempresa o del delegado sindical, la comunicación deberá efectuarse a través de carta certificada.

Según lo dicho, y si bien el fuero puede nacer sin que el empleador o la empleadora tome conocimiento de ello, la ley ha exigido ciertas comunicaciones cuya omisión no acarrea las mismas consecuencias.

En efecto, los artículos 221 y 225 regulan la situación del primer directorio, en cuyo caso se exige efectuar la comunicación en la forma expuesta, sin que la ley indique una consecuencia específica para su omisión.

La Corte Suprema ha determinado que el fuero sindical nace a favor del trabajador en el instante de su elección, de modo que, la comunicación al empleador no influye en su validez.¹⁵

Diferente es la situación de la elección de los siguientes directorios, en cuyo caso el artículo 238 contempla el fuero de los candidatos indicando que se goza de este «desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores e Inspección del Trabajo la fecha en que deba realizarse la elección respectiva y hasta esta última». Esta norma solo se refiere al fuero de los candidatos, en forma previa a la elección y será solo en ese caso en que se requiere la comunicación para que se dé comienzo a ello. Así quedó claramente establecido en una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió el recurso de nulidad deducido en contra de una sentencia que había aplicado la norma del artículo 238 a un director electo, exigiendo la comunicación al empleador de su elección para hacer nacer el fuero.¹⁶

15 Sentencia del caso *Banco Scotiabank con Vivanco*, Corte Suprema, rol 6881-2016, 6 septiembre de 2016, corroborada en el caso *BCI con Collado*, Corte Suprema, rol 4871-2017, 23 de marzo de 2017.

16 Sentencia del caso *Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente con Nestlé Chile S. A.*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6-2018, 27 de marzo de 2017. La Corte Suprema en causa rol 7548-2019, 29 de abril de 2019, declaró inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia.



En efecto, esa comunicación ineludible del sindicato interempresa nunca se envió y pese a que la denunciante pretenda esquivar sus efectos, lo cierto es mientras aquello no ocurra le es inoponible a la denunciada el carácter de dirigente sindical que ostenta esa persona. Por tanto, si le es inoponible, no puede estar obligado a su reincorporación, ya que no estaba advertido que tenía ese carácter, no bastando para ello lo que establece la letra f) del artículo 289 del Código del Trabajo. Basándose en tales hechos, la judicatura del fondo estimó que era necesario comunicar a la denunciada la calidad de dirigente sindical de quien contrató como requisito previo para exigir su reincorporación y condicionante de la sanción que se buscaba imponer, deber de información que asignó al sindicato interempresas al que pertenecía el trabajador, estimando, por tanto, inoponible su cargo como secretario a la mencionada comunidad.¹⁷

Por otro lado, el miembro del sindicato que asuma el reemplazo de un director o de una directora sindical que por cualquier causa deje de tener tal calidad, debe hacerlo en la misma condición que a quien sustituye, es decir, con el mismo derecho a fuero, permisos y licencias. Si el director al que reemplaza, por aplicación del artículo 235 inciso tercero, no goza de dichas prerrogativas, asumirá el cargo en la misma situación.

Finalmente, el artículo 243 en su inciso segundo indica que durante el fuero el empleador no puede, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer el *ius variandi*, contemplado en el artículo 12. La Corte ha calificado la infracción a esta norma como un atentado a la libertad sindical, al no haber acreditado el empleador que se había configurado un caso fortuito o fuerza mayor.¹⁸

Fuero del delegado sindical

De acuerdo con el artículo 229 del Código del Trabajo, quienes estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios pueden designar entre ellos uno o más delegados sindicales, de acuerdo con el número de trabajadores que los conformen y siempre que no hubieran sido elegidos directores del sindicato respectivo.

17 Sentencia del caso rol 7732-2019, Corte Suprema, 15 de julio de 2019.

18 Sentencia del caso *Inspección Comunal del Trabajo de Santiago en contra de Casinos Chile Ltda*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3659-2021, 3 de mayo de 2022.

Limitaciones comunes a ciertas clases de fuero

El artículo 238 del Código del Trabajo, en su inciso final, señala que los trabajadores y las trabajadoras: que concurran a la constitución de un sindicato; que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios, eventuales, de sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o interempresa, o que sean candidatos o candidatas a cargos del directorio pueden gozar de este fuero solo dos veces en el año.

Esta norma busca evitar la reiteración indefinida de asambleas constitutivas o de elecciones sindicales reiteradas, lo que podría llegar a implicar que quienes trabajan gocen de fuero permanente.

Situación especial de los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 letra d), estos sindicatos se constituyen por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes. Según el tenor de la norma, es la naturaleza de las funciones la que determina la calidad de los trabajadores y las trabajadoras que pueden participar en la constitución de este tipo de sindicatos y no el tipo de contratos a que estén sujetos.

En estos casos existe una limitación al derecho a fuero tratándose de dirigentes sindicales de sindicatos de personas que trabajan eventuales o transitorios cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, ya que el fuero les amparará solo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.

Estimamos que si la ley ha establecido que respecto de los directores y las directoras sindicales de sindicatos de quienes trabajan eventuales o transitorios cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado el fuero los ampara solo durante la vigencia de los respectivos contratos —sin que se requiera solicitar el desafuero al término de los mismos—, no existe inconveniente jurídico para que, dentro del mismo ámbito, se defina que en el caso de que quienes están sujetos a contrato de plazo fijo que sean designados como delegados sindicales en representación de trabajadores afiliados a sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, la prerrogativa comentada les proteja



únicamente durante el tiempo en que esté vigente su contrato, no requiriéndose, en consecuencia, solicitar su desafuero cuando su contrato individual expire (dictamen ordinario 3837/191 del 18 de noviembre de 2002).

Esta interpretación parece ser completamente lógica, pues estimar lo contrario implicaría que los delegados y las delegadas sindicales, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, elegidos para representar a trabajadores afiliados a un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, quedarían con una mayor protección que los propios directores y directoras sindicales de las citadas organizaciones cuyos contratos de trabajo hubieren sido pactados en situación similar.

Por lo demás, esta limitación solo ha sido establecida respecto de los directores señalados, por lo que no se aplicaría a los dirigentes de los sindicatos interempresa.

Delegado sindical

Constituye una nueva forma de representación sindical, introducida por la Ley 19.069, con el objeto de reforzar la acción de los sindicatos de trabajadores interempresas y de trabajadores transitorios. Se trata de la designación de un representante denominado delegado sindical, por parte de los trabajadores y las trabajadoras de una empresa, cumpliendo con los requisitos que señala la ley.

Está regulado en el artículo 229 del Código del Trabajo y facilita a quienes trabajan en aquella empresa que no obtuvieron representación en el directorio tener una comunicación más fluida con su empleador.

El número de delegados que se puede elegir dependerá del número de trabajadores y trabajadoras de que se trate. De esta forma, si el sindicato tiene entre ocho y cincuenta afiliados, podrá elegir un delegado; si tiene entre cincuenta y uno y setenta y cinco afiliados, podrá elegir dos delegados, y si tiene setenta y seis o más afiliados, podrá elegir tres delegados.

Si entre quienes trabajan en la empresa se hubiesen elegido uno o más directores sindicales, estos cargos deben rebajarse en igual proporción del número total de delegados sindicales que corresponda elegir en la respectiva empresa.

Por otro lado, la alteración del número de afiliados no modificará el número de delegados, el que deberá adecuarse en la próxima elección, sin



perjuicio de informar a la Dirección del Trabajo sobre este hecho, a más tardar dentro del quinto día hábil de haberse producido la alteración.

Si bien el delegado sindical no es un director sindical, goza de ciertas prerrogativas propias de aquel y se le aplican normas similares. Este es el caso del fuero, ya que gozan de fuero desde el momento de la elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo. Además, su elección debe efectuarse en presencia de un ministro de fe y su designación debe ser comunicada por carta certificada al empleador dentro de los tres días hábiles laborales siguientes al de su designación. Le corresponde el mismo tiempo de trabajo sindical de seis horas y puede también, de acuerdo con los estatutos, hacer uso de una semana de permiso en el año calendario para realizar actividades propias de la organización.

Las infracciones a la libertad sindical¹⁹

Para concluir la materia de libertad sindical, trataremos las infracciones a esta. El Código del Trabajo se enfoca en dos aspectos del derecho colectivo: i) las prácticas desleales o antisindicales y su sanción, en el capítulo 10 del título I del libro III, y ii) las prácticas desleales en la negociación colectiva y su sanción, en el título VIII del libro IV, que será tratado en el capítulo referente a la negociación colectiva.

La legislación ha tratado de prevenir abusos a la libertad sindical, mediante el reconocimiento de ciertas conductas que ha denominado *prácticas desleales o antisindicales*. Estas prácticas pueden provenir de la entidad empleadora, de los trabajadores o las trabajadoras, o incluso de las propias organizaciones sindicales. Dichas conductas desleales sancionadas por la ley están mencionadas en los artículos 289, 290 y 291 del Código.

La legislación chilena no ha definido lo que se entiende por práctica antisindical, y ha establecido una infracción de tipo general al señalar que «serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que atenten contra la libertad sindical». Tampoco indica qué se entiende por atentado a la libertad sindical ni menos aún, como se señaló, por libertad sindical.

Ahora bien, esta falta de definición no puede entenderse como una falta de tipicidad de la figura infraccional. Debemos tener en cuenta en-

19 Véase Lanata Fuenzalida (2018: 275 y ss.).

tonces que siempre debe existir una vulneración a la libertad sindical y en caso de una denuncia debe explicitarse la forma en que se configuran los elementos del tipo específico que se denuncia.

Por otro lado, la Corte Suprema ha conceptualizado a las prácticas antisindicales como:

Toda acción u omisión que transgreda la libertad colectiva, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga; y sus elementos básicos son: i) la verificación de una conducta de parte del sujeto activo que puede ser una acción u omisión; ii) una unidad o pluralidad de acciones u omisiones y iii) que se afecte la libertad sindical (sentencia del caso *Juan Francisco Fuentealba Ortíz, Pablo Fernando Aravena Grandón con Municipalidad de Tomé*, rol 92904-2016, 6 de abril de 2017, considerando tercero).

Tipos de conductas antisindicales

Podemos distinguir en el Código del Trabajo un tipo de conducta lesiva de la libertad sindical de carácter genérico y otras específicas.

Además, se pueden clasificar, dependiendo del sujeto activo de la infracción, entre aquellas que provienen: i) del empleador, del trabajador o de la trabajadora; ii) de las organizaciones sindicales, de estos y del empleador, y iii) aquellas que pueden ser ejercidas por cualquier persona.

Prácticas antisindicales del empleador

Están enumeradas en el artículo 289 del Código del Trabajo:

a) El literal a) del artículo citado señala cinco conductas.

1. Obstaculizar la formación del sindicato: refiere a cualquier acción u omisión que tienda a evitar que quienes trabajan ejerzan su derecho a sindicalizarse. La ley ejemplifica como conductas típicas el ejercer presiones mediante la amenaza de pérdida del empleo o beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse su constitución.

2. Obstaculizar el funcionamiento del sindicato: esta práctica antisindical está destinada a complicar el adecuado funcionamiento del sindicato, impidiéndole realizar sus fines propios.

3. Ejecutar maliciosamente actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato: se refiere esta práctica antisindical a la realización de cualquier acto que implique que el número de trabajadores afiliados a un sindicato disminuya, a través de, por ejemplo, el despido de trabajadores sindicalizados o determinar su traslado, de forma que no puedan permanecer en el mismo.

4. Despedir a trabajadores por manifestar su intención de sindicalizarse: esta hipótesis fue agregada por la Ley 20.940, aun cuando podía considerarse como constitutiva de práctica antisindical sin estar tipificada, ya que implica atentar contra el derecho de sindicalización.

5. «Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes». Si bien el punto no parece tener relación con la libertad sindical, es una importante protección para evitar la obstaculización de la formación o funcionamiento de estos comités. Dado que no son organizaciones sindicales, no pueden considerarse estas prácticas como antisindicales, pero sí como desleales.

Describe de manera práctica esta infracción un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Valdivia en que se resolvió que la empresa realizó acciones dirigidas a impedir el funcionamiento del reciente formado sindicato,²⁰ lo que se manifestó al dar una respuesta negativa al proceso de negociación colectiva por no reconocer la existencia del sindicato ni a sus dirigentes. Luego comunicó a los trabajadores que la empresa cerraría —lo que no ocurrió—, pero que se tradujo en que diez de trece trabajadores y asociados al sindicato aceptaran ser trasladados a distintas empresas, lo que prácticamente disolvió el sindicato —recién creado—, pues solo quedaron tres empleados. Esta última decisión de los trabajadores también estuvo precedida por una oferta laboral de la misma empresa que significó mejor salario y beneficios.

b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317: esta conducta también es considerada práctica desleal en la negociación colectiva.

c) Ofrecer y otorgar beneficios especiales que signifiquen desestimular la formación de un sindicato: corresponde a un atentado a la libertad sindical de constitución.

²⁰ Sentencia del caso *Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia/ Transportes O. S. G. Ltda*, Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 184-2022, 6 de octubre de 2022.

d) Realizar alguna de las acciones indicadas a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente: en este caso se atenta contra la libertad de afiliación en cuanto manifestación individual de la libertad sindical y la acción atentatoria puede ser cualquiera de las señaladas.

e) Ejecutar actos de injerencia sindical como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales, o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planilla de remuneraciones

Se incluye cualquier conducta atentatoria contra la *autonomía sindical*, entendida como cualquier intromisión en la libertad sindical colectiva que asegura a los sindicatos a decidir libremente su forma de actuar, de organizarse y de reglamentarse. Si bien la norma señala distintas hipótesis, se entiende que son meramente ejemplificativas.

f) Negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación provisional del trabajador en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 174.

Con esta norma, se determinó que el despido de un trabajador aforado no solo constituye una infracción a las normas reguladoras del fuero, sino que además su despido constituye una práctica antisindical.

El fuero sindical es una protección a la libertad sindical y no un beneficio a un trabajador o trabajadora determinado o determinada. En este contexto, es común observar que cuando los o las dirigentes son despedidos ejercen una especie de opción, solicitando lo que denominan «indemnización del fuero». Ello resulta improcedente, pues no hace sino debilitar la fuerza del sindicato. La Corte de Apelaciones de Concepción así lo reconoció aun cuando se trataba de una dirigente de una asociación gremial. Observó la Corte que, si bien la demandante solicitó su reincorporación como primera opción, en subsidio solicitó la indemnización compensatoria del fuero. La sentencia de instancia ordenó la reincorporación y, para el evento de no ser reincorporada, dispuso el pago de esa indemnización. La Corte criticó la equivalencia económica otorgada al fuero sindical y el desconocimiento por la sentenciadora de

su verdadero carácter, al circunscribirlo a «un asunto propio del trabajador que lo detenta» olvidando que está establecido en el interés de la organización sindical o gremial; de ahí que la ley otorgue, en este caso, solo la posibilidad de la reincorporación, sin perjuicio del pago de las remuneraciones correspondientes al periodo de separación. Reconoció que el despido de un dirigente aforado constituye una conducta antisindical tipificada en la letra f) del artículo 289.²¹

g) Ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores que signifiquen incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical: esta figura está calificada por el resultado, esto quiere decir que se tratará de una práctica antisindical cualquier discriminación indebida que signifique incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, independientemente de la intencionalidad que pudiere haber existido en estos actos.

Se trata, según se analizó, de una vulneración a la libertad sindical en su manifestación tanto positiva como negativa.

En este punto falló la Corte de Apelaciones de Santiago en que no es posible concluir que exista una diferencia de trato del empleador discriminatoria respecto de dos sindicatos de una empresa si la forma de dar cumplimiento a la obligación contenida en el contrato colectivo era diferente: en un caso se otorgaba el beneficio en especie y en el otro se otorgaba el beneficio en dinero. En el momento en que fácticamente, debido a la pandemia, no se pudo otorgar el beneficio en especie las partes contratantes negociaron la posibilidad de dar cumplimiento al beneficio de manera distinta de la pactada. Pues bien, no hubo práctica antisindical consistente en conductas discriminatorias que implicaran una desestimulación a la afiliación a un determinado sindicato.²²

h) Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 322 del Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incremen-

²¹ Sentencia del caso *Del Río Acuña con Municipalidad de Florida*, Corte de Apelaciones de Concepción, rol 81-2022, 29 de julio de 2022, considerando decimosexto.

²² Sentencia del caso *Yáñez con Comercial CCU S. A.*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3082-2021, 30 de agosto de 2022.

tos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.

El artículo señalado dispone que las partes de un instrumento colectivo pueden acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todo o parte de los trabajadores y las trabajadoras de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical, pero para poder acceder a dichos beneficios, deben aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria sindical, según lo establezca el acuerdo. El acuerdo de extensión fijará los criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a quienes trabajan sin afiliación sindical.

i) No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarias o extraordinarias que corresponda pagar a los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 322, cuando este proceda.

Esta tipificación complementa a la anterior, al referirse al incumplimiento de las obligaciones del empleador contraídas al celebrar el pacto con el sindicato negociante. La Corte de Apelaciones de Chillán estudiando la configuración de este tipo de infracción consideró que, tratándose de atentados a la libertad sindical por parte del empleador, el legislador ha puesto énfasis en su carácter objetivo, sin perjuicio de que en algunas hipótesis se requiera el elemento subjetivo. Se trataba en la especie de trabajadores que habían renunciado al sindicato, pero que continuaban disfrutando de los beneficios del contrato colectivo vigente. La empresa alegó que la no retención de las multas no obedeció a la intencionalidad de disminuir la afiliación sindical, sino a un problema administrativo, argumento que no fue escuchado por los tribunales, pues la letra i) del artículo 289 no exige intencionalidad de infringir la libertad sindical.

Prácticas antisindicales del trabajador o la trabajadora, de las organizaciones sindicales o de estos y de la entidad empleadora

Este tipo de prácticas antisindicales están tratadas en el artículo 290 del Código del Trabajo, que establece ciertas hipótesis que entiende como atentatorias a la libertad sindical.

a) Acordar con el empleador que ejecute alguna de las prácticas antisindicales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad con el artículo precedente y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

Podría ser que en la práctica quienes trabajan participen en conductas atentatorias a la libertad sindical, ya sea acordando con la entidad empleadora la ejecución de dichas prácticas o presionando para inducirlo a ejecutarlas. La norma hace referencia a las prácticas antisindicales señaladas en el artículo 289, pero nada obsta a que esta colusión se efectúe atentando genéricamente contra la libertad sindical sin quedar encasillada en algún literal concreto.

b) Acordar con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber este pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato y el que de cualquier modo presione al empleador en tal sentido.

Esta conducta dice relación con el financiamiento de una organización sindical, en el sentido que buscan quienes trabajan que la persona incumplidora sea sancionada de una forma distinta a la legal, por ejemplo, con el despido o con cualquier otra forma que implique una discriminación. Se exige para que se configure la práctica antisindical que exista un acuerdo con la parte empleadora y no únicamente una proposición que se formule en tal sentido. Todo esto será materia de prueba en el procedimiento de denuncia.

c) Aplicar sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado esta una decisión ilegal o haber presentado cargos o dado testimonio en juicio, y los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas a la gestión de aquella.

En este caso, se trata de problemas entre los trabajadores o las trabajadoras y la organización sindical, la que adopta represalias en contra de quien ha actuado en conformidad a la ley. Se busca con esto que la organización sindical incurra en prácticas que impliquen su debilitamiento.

d) Presionar al empleador a fin de imponer la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de este.

Se trata de un reconocimiento expreso de las facultades organizativas de la parte empleadora. Este derecho está incluso consagrado constitucionalmente en el artículo 19 número 21.



e) Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

Se relaciona esta conducta con lo dispuesto en los artículos 315 y 317, que refieren al derecho a información que asiste a los sindicatos. Las empresas deberán entregar a los sindicatos ciertos datos, como balances o información financiera de la misma. Si por un lado el artículo 289 letra b) considera práctica desleal de la parte empleadora el negarse a proporcionar a los dirigentes la información a que se refieren dichos artículos, se establece por el otro lado el deber de las personas que trabajan de no hacer un uso indebido de dicha información.

Para que se configure esta infracción es necesario que la conducta antisindical provenga de una organización sindical o de alguien que trabaja, que esta persona divulgue a terceros ajenos al directorio dicha información, que los documentos o información divulgada haya sido recibida de parte de la empresa y que tenga el carácter de confidencial o reservada.

f) Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece el Código de mala fe o con abuso del derecho.

Con esta norma, se intenta evitar que se utilicen las prerrogativas que concede la ley a los trabajadores y las trabajadoras con el solo fin de evitar que la empresa ejerza los derechos que la ley le reconoce. La Corte de Apelaciones de Santiago,²³ conociendo de una denuncia formulada por la empresa en contra de un sindicato y dos de sus afiliados, sostuvo que para acogerse la denuncia por práctica antisindical es necesario no solo incurrir en conductas de mala fe y abuso del derecho, sino que ellas estén encaminadas a afectar la libertad sindical. En definitiva, rechazó la denuncia formulada por la empresa, estimando que no se habría afectado la libertad sindical. No obstante, reconoció la existencia de abuso del derecho por parte de dirigentes sindicales que pese a hacer uso de prerrogativas sindicales no registran actividad sindical como también del sindicato de permitir esta situación.

23 Sentencia de nulidad dictada en el caso *Banco Scotiabank con Sindicato Nacional de Trabajadores Interempresas de Servicios Financieros Informáticos Comercio y Afines y otros*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3556-2021, 20 de mayo de 2022, considerandos décimo y primero de la sentencia de reemplazo. El fallo fue recurrido en unificación de jurisprudencia, encontrándose pendiente su resolución.

La decisión no resulta del todo clara, desde que el enunciado de la disposición entiende que haber ejercido derechos sindicales o fuero de mala fe o con abuso del derecho constituye un atentado a la libertad sindical. Es más, la misma Corte en un caso previo no había establecido tal exigencia, al rechazar los recursos de nulidad deducidos por una trabajadora y por el sindicato al que pertenecía, en contra de la sentencia que había acogido la acción de práctica antisindical por haber ejercido su derecho a fuero sindical de mala fe y al sindicato por haber sido instrumental a dicho ejercicio. Señaló en la sentencia que la trabajadora utilizó el derecho a sindicalización para fines estrictamente personales y no para aquellos para los que el legislador creó los sindicatos.²⁴

Conductas que pueden provenir de cualquier persona

El artículo 291 contempla una hipótesis en la que el sujeto activo puede ser cualquier persona y no solo un trabajador o un empleador. La norma se refiere a dos conductas específicas, al señalar que incurrir especialmente en infracción que atenta contra la libertad sindical.

- Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical, o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical. El planteamiento es bastante amplio y la ley no señala límite alguno respecto de quien puede emanar estas infracciones.
- Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato y restrinjan el ingreso de los trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio. Esta hipótesis fue ampliada por la reforma introducida por la Ley 20.940, dado que anteriormente esta práctica antisindical se limitaba al entorpecimiento a la libertad de opinión. Se agregó el impedimento de ingreso de los trabajadores y el ejercicio de su derecho a sufragio.

²⁴ Sentencia del caso *Fundación Educacional Nido de Águilas con Sindicato Interempresa de Músicos de Chile*, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-68-2019, considerando décimo y undécimo. Reiterada la tesis por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 2726-2020, 4 de noviembre de 2020. El recurso de unificación deducido en su contra fue declarado inadmisibile.

Sanciones

En este punto, la Ley 20.940 introdujo importantes modificaciones a la materia, ya que aumentó el monto de las multas y estableció una diferenciación para determinar el monto de la multa, en relación con la calidad de la empresa.

- Si se trata de una microempresa, se sanciona con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
- Si se trata de una pequeña empresa, la multa es de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
- Si se trata de una mediana empresa, la multa es de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.
- Si se trata de una gran empresa, la multa es de veinte a trescientos unidades tributarias mensuales.

Para establecer, dentro del rango, la cuantía de la multa se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores o trabajadoras involucrados o afiliados a la organización sindical. Para las medianas y grandes empresas, en caso de reincidencia, las multas pueden duplicarse o triplicarse. Las multas son a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La ley señala que la multa aplicada es sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera existir en los casos en que estas conductas antisindicales o desleales configuren faltas, delitos o crímenes.

Procedimiento de denuncia

La Ley 20.087 introdujo el procedimiento de tutela de ciertos derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, enumerados en el artículo 485 del Código del Trabajo, que si bien no hace referencia a la libertad sindical, por aplicación del artículo 292, se determina que corresponde conocer de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales a los Juzgados de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento de tutela de derechos fundamentales, establecido en el párrafo 6 del capítulo 2 del título I del libro V.



Titulares de la acción para denunciar

De acuerdo con el artículo 192 inciso tercero, hay que estarse a lo señalado en el artículo 486, que confiere la titularidad de la acción a:

1. Cualquier trabajador u organización sindical que invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral. Se puede concluir, además, que no es necesario que la infracción afecte directamente al denunciante que trabaja, sino que perfectamente puede estimarse que existe un interés legítimo cuando la vulneración la ha sufrido, por ejemplo, otra persona que trabaja en la misma empresa. Lo mismo ocurre con la organización sindical.
2. La persona afectada por la lesión de sus derechos fundamentales.
3. La organización sindical a que pertenece el trabajador.
4. La Inspección del Trabajo: si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, debe denunciar los hechos ante el tribunal competente y acompañar el informe de fiscalización correspondiente.

Cabe preguntarse si podría formular la denuncia la parte empleadora, que puede verse también perjudicada por estas conductas. Si bien el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales fue creado con la intención de proteger a los trabajadores y las trabajadoras, el derecho acá protegido es la libertad sindical, en cuyo desarrollo podría estar interesado el propio empleador. Ahora bien, la Ley 20.940 introdujo expresamente la posibilidad de que las acciones judiciales destinadas a declarar y sancionar las conductas constitutivas de posibles prácticas desleales en la negociación colectiva sean ejercidas por el empleador, pero no contempló norma análoga en el caso de las prácticas antisindicales.

Plazo para efectuar la denuncia

No hay norma especial que regule la materia, por lo que hay que ceñirse a las normas del procedimiento de tutela laboral.

El artículo 486 en su inciso final dispone que la denuncia debe interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la



vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo es fatal, de días hábiles, que se suspende por la interposición de un reclamo ante la Inspección del Trabajo.

Este artículo obliga a la Inspección a que lleve a efecto una mediación entre las partes, en forma previa a la denuncia. Dado que esta norma es de carácter general, estimamos que resulta aplicable tratándose de violaciones a la libertad sindical.

Contenido de la denuncia

La denuncia debe contener los requisitos generales que el artículo 446 establece para la interposición de la demanda y, además, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose todos los antecedentes en que se fundamente.

En caso de que falte algún requisito, se debe conceder un plazo fatal de cinco días para su incorporación.

El artículo 487 señala que la práctica antisindical debe ser tramitada sin que sea posible su acumulación con acciones de otra naturaleza ni con alguna pretensión destinada a la tutela de los derechos fundamentales del artículo 485, pero basada en fundamentos diversos.

Tramitación

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustancia conforme a las normas del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, según se señaló.

La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, debe emitir un informe acerca de los hechos denunciados pudiendo hacerse parte en el proceso.

De acuerdo con el artículo 491, una vez admitida la denuncia a tramitación, su sustanciación se realizará conforme a las normas del procedimiento de aplicación general, esto es, el contenido en el párrafo 3. Se establecen, eso sí, algunas reglas especiales.

a) Suspensión inmediata de los efectos del acto impugnado: el juez, de oficio o a petición de parte, en la primera resolución que dicte debe disponer la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar daños irreversibles.



b) Suspensión de los efectos del acto impugnado durante la tramitación del juicio: si bien la ley dispone que la suspensión debe hacerse en la primera resolución, si durante la tramitación se observa el cumplimiento de las condiciones indicadas, deberá hacerse en cuanto se cuente con dichos antecedentes.

En contra de las resoluciones que se dicten en conformidad con las letras a) y b) analizadas, no procede recurso alguno.

c) Aspectos probatorios: el artículo 493 del Código del Trabajo ordena que, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá a la parte denunciada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Se parte de la base de la existencia del hecho, recayendo en el denunciado la obligación de explicar su proceder. El peso de aportar la prueba y los antecedentes de los que desprender los indicios de que la vulneración se ha producido sigue recayendo en la parte denunciante, ya que de lo contrario significa que el denunciado debería probar un hecho negativo. Pero si se logra alivianar el peso de la prueba de la denunciante, basta que de sus alegaciones se desprendan indicios de una violación a un derecho fundamental. Por otro lado, no se exige a la parte denunciada la prueba de un hecho negativo (que no vulneró un derecho fundamental) si no que pruebe que el acto o conducta denuncia obediencia a una motivación legítima.

Así, por lo demás, han fallado nuestros tribunales; por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que corresponde demostrar que la conducta denunciada perjudicó de alguna manera la libertad sindical, no la intencionalidad de esta. Basta así indicar la afectación provocada por la inconducta del denunciado. Por otro lado, es responsabilidad del denunciado acreditar la proporcionalidad de la medida adoptada y que se le reprocha como atentatoria del derecho a la libertad sindical.²⁵

De acuerdo con lo señalado en el artículo 494 —con el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las

25 Sentencia del caso *Sindicato Nacional de Vigilantes de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado afines y conexos con Empresa de Ferrocarriles del Estado*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 968-2021, 13 de julio de 2022, considerandos decimo-cuarto y decimoquinto.

partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso—, la judicatura debe dictar sentencia en la misma audiencia o dentro del décimo día. Si no dicta sentencia en la misma audiencia, debe citar a las partes para notificarlas del fallo fijando el día y hora al efecto. Las partes se entienden notificadas de la sentencia, sea esta dictada en la audiencia de juicio o en la actuación posterior prevista al efecto, hayan o no asistido a ellas. Se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 457.

La sentencia que se dicte en este procedimiento debe contener los requisitos comunes a toda sentencia y además en su parte resolutive las menciones que señala el artículo 495, a saber:

1. La declaración de existencia o no de la lesión de los derechos fundamentales. En este caso, deberá pronunciarse sobre la existencia o no de la infracción a la libertad sindical.
2. En caso afirmativo deberá ordenar —si es que persiste la conducta antijurídica al momento de la dictación del fallo— su cese inmediato, bajo el apercibimiento de aplicarse una multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, que puede repetirse hasta el cumplimiento de la medida decretada.
3. La indicación concreta de las medidas a que está obligada la parte infractora, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 inciso primero, incluidas las indemnizaciones que procedan. Para el caso que la conducta denunciada haya sido el despido de un trabajador o una trabajadora con fuero, el artículo 292 establece un apercibimiento especial, consistente en una multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, que puede ser sustituido o repetido hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.
4. La aplicación de multas a que hubiere lugar.

La judicatura debe velar porque la situación se retrotraiga al estado anterior a producirse la vulneración denunciada y no debe autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Copia de la sentencia debe remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 294 bis.

Según lo prescribe el artículo 488, la tramitación de estos procesos goza de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten



ante el mismo tribunal. Con igual preferencia se resolverán los recursos que se interpongan.

Situación especial de despido de un trabajador aforado

Si la práctica antisindical denunciada hubiera implicado el despido de alguien que trabaja respecto de quien se hubiera acreditado que estaba bajo el amparo del fuero, el juez o la jueza en su primera resolución —de oficio o a petición de parte— debe disponer la inmediata reincorporación de la persona que trabaja a sus labores y el pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral, durante todo el periodo comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se materialice la reincorporación, bajo el apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El tribunal, en la resolución en que ordene la reincorporación, debe señalar el día y la hora en que esta se debe cumplir, y la persona que la practicará, pudiendo encargar esta diligencia a un funcionario o funcionaria de la Inspección del Trabajo. Esta resolución debe disponer además que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas.

En caso de negativa, la empresa debe dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación; ante una nueva separación o no pago oportuno de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas el tribunal deberá de oficio hacer efectivos los apercibimientos que se hubieran decretado. Contra estas resoluciones no procede recurso alguno.

Este procedimiento se aplica a los casos de fuero de trabajadores y trabajadoras que concurren a la constitución de un sindicato, fuero de la primera directiva sindical, fuero del delegado o de la delegada sindical, fuero de los candidatos y candidatas a directores, fuero de los directores y directoras sindicales, y fuero de las personas que trabajan y que están involucradas en una negociación colectiva.

Ahora bien, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, conociendo de la denuncia por prácticas antisindicales por despido de una delegada sindical aforada, determinó que la trabajadora fue despedida exclusivamente a causa de su pertenencia al sindicato y tratándose de una delegada sindical, el acto discriminatorio debía calificarse de grave, asistiéndole a la afectada el derecho que contempla el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, pudiendo optar así por la reincorporación



o el pago de las indemnizaciones correspondientes, señaladas en el mismo artículo.²⁶

Situación especial del despido de un trabajador no aforado

La Ley 20.940 sustituyó el artículo 294 y señala que si en el despido o en el término de la relación laboral de trabajadores y trabajadoras que no estuvieran bajo el amparo de fuero laboral se realiza en represalia de su afiliación sindical,²⁷ participación en actividades sindicales o negociación colectiva, el despido o el término de la relación laboral no producirá efecto alguno, aplicándose el artículo 489, con excepción de lo dispuesto en sus incisos tercero, cuarto y quinto.

Esto implica que se confiere acción solo a quien trabaja, que debe interponer la denuncia dentro del plazo de sesenta días contados desde la separación, plazo que se suspende por la interposición de un reclamo ante la Inspección del Trabajo, pudiendo la judicatura requerir el informe de fiscalización a esta última.

La Corte Suprema ha marcado la diferencia entre el tenor previo a la reforma y el actual,²⁸ rechazando un recurso de unificación de jurisprudencia por considerar no homologables las resoluciones entre una y otra época, dado que se exigía para la procedencia del despido antisindical que se configurara una o más de las prácticas antisindicales o desleales tipificadas en el Código del Trabajo, lo que implicaba, en algunos casos, acreditar la intencionalidad del empleador de lesionar la libertad sindical. Actualmente, se le otorgó un carácter objetivo a la figura, haciéndolo acorde al artículo 215, que consagra los principios de los Convenios 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo. En esta causa, el Juzgado del Trabajo de Lota había rechazado la demanda considerando que el actor había pertenecido al sindicato desde hacía nueve años, teniendo siempre una actividad activa en el mismo, por lo que no se comprendería por qué habría sido ahora castigado por su actividad sindical. Agregó el fallo que no fue posible tener por acreditada

²⁶ Sentencia del caso *Moya con Servicios Industriales SpA*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 164-2022, 26 de agosto de 2022.

²⁷ El texto previo a la reforma aludía a las conductas antisindicales o desleales tipificadas en el Código. Actualmente se refiere, en general, a represalias por su actividad sindical.

²⁸ Sentencia del caso *Fernando Elías Morales Muñoz con Corporación Educacional UDEC C. F. T.*, rol 49409-2021, 8 de septiembre de 2022, considerando sexto.



la intencionalidad de la demandada en orden a provocar una afectación a la libertad sindical.²⁹

La Corte de Apelaciones de Concepción sostuvo que el artículo 294 establece dos requisitos para que se configure un término de relación laboral antisindical: i) ser un trabajador no aforado y ii) haber sido despedido en represalia por su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o en negociación colectiva. Agregó que no se ha exigido la intencionalidad de parte de la entidad empleadora de provocar una afectación a la libertad sindical y que el tribunal está obligado a constatar la concurrencia de las exigencias indicadas y una vez hecho es la ley la que a través de esa tipificación presume que, ejecutada esa conducta, concurre la voluntad o intención de infringir la libertad sindical.³⁰

Por otra parte, la trabajadora o el trabajador afectado puede reclamar de manera subsidiaria por aplicación indebida, injustificada o improcedente de la causal invocada por la parte empleadora, según sea el caso, pues no todo despido de alguien que trabaja y que está sindicalizado va a considerarse discriminatorio, pues como se indicó, deben acreditarse las circunstancias que configuran el tipo. Así lo ha resuelto recientemente el Primer Juzgado de Letras de Santiago,³¹ que consideró que no es posible concluir que el despido de una delegada sindical por sí solo constituya una afectación a la libertad sindical, desde que ella no goza de fuero laboral. Agregó que, malamente el despido podría considerarse como una represalia al sindicato nacional de Fundación Las Rosas-Hugo Astudillo Cornejo en circunstancias que los propios testigos de la demandante habían sostenido que las decisiones de despidos se adoptan a nivel local, vale decir por residencia, lo que descarta desde el inicio una política central de la empresa tendiente a despedir a los delegados sindicales (representantes del sindicato en los diferentes hogares).

²⁹ Sentencia del caso *Fernando Elías Morales Muñoz con Corporación Educacional UDEC C. F. T.*, Juzgado de Letras del Trabajo de Lota, rol T-4-2020, 23 de octubre de 2020, considerando sexto.

³⁰ Sentencia del caso *Fernando Elías Morales Muñoz con Corporación Educacional UDEC C. F. T.*, Corte de Apelaciones de Concepción, rol 424-2020, 29 de junio de 2021, considerando decimoprimerero.

³¹ Sentencia del caso *Marcela Araya Calderón contra Fundación Las Rosas de Ayuda Fraternal*, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rol T-176-2022, 23 de enero de 2023, no ejecutoriada, considerando décimo.



Capítulo 2

La negociación colectiva y sus modalidades

El artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República establece en su inciso quinto que «la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores» y agrega que la ley debe establecer las modalidades de dicha negociación, así como los procedimientos adecuados para lograr a través de ella una solución justa y pacífica.

De ahí que un primer acercamiento en cuanto a un concepto de *negociación colectiva* nos permitiría concluir que se refiere a un derecho que la Constitución garantiza a los trabajadores y a las trabajadoras, y no específicamente a los sindicatos, en su calidad de organización existente o constituida.

Se hace esta mención, en atención a que el proyecto de la Ley 20.940 contemplaba en un comienzo que la negociación colectiva solo correspondía a las organizaciones sindicales, dejando fuera a los grupos negociadores. Es el Tribunal Constitucional el que, por sentencia del 9 de mayo de 2016, estableció que el proyecto de ley contenía medidas que constituían una discriminación arbitraria, señalando:

Que, por consiguiente, cabe concluir que no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgredan derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean extremadamente gravosos, especialmente teniendo en consideración el objetivo buscado. En efecto, la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical. No permitirle, en cambio, constituye una medida extremadamente perjudicial para los grupos negociadores. Lo mismo ocurre con la denegación del derecho a huelga de los trabajadores no sindicalizados con ocasión de una negociación colectiva, cuando ello es posible.

Sin perjuicio de lo expuesto, la discusión existe —según se explicará— y se menciona ella al objeto de poder conceptualizar, de acuerdo con la legislación chilena, el término negociación colectiva, pues si bien la Ley



20.940 contenía una definición, esta fue eliminada por el Tribunal precisamente por no contener mención respecto a los grupos negociadores.

Con lo anterior en mente, podemos conceptualizar la negociación colectiva, en la legislación actual, como un procedimiento a través del que las trabajadoras y los trabajadores organizados, ya sea como organización sindical o grupos, se relacionan con uno o más empleadores o empleadoras, con el objeto de acordar materias de interés común de las partes —especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero— y, en general, a las condiciones comunes de trabajo, aun cuando la negociación por grupos sigue siendo una cuestión no aceptada plenamente.

Regulación legal

Como hemos señalado, la Constitución Política de la República contempla la negociación colectiva como una garantía, agregando que corresponde a la ley establecer las modalidades, así como los procedimientos adecuados para este tipo de negociación. Es el Código del Trabajo en su libro IV que desarrolla la negociación colectiva en los artículos 303 y ss.

En cuanto a la negociación sindical en nuestro país, cabe señalar que, de acuerdo con los registros administrativos de la Dirección del Trabajo, al 31 de diciembre de 2021 existían 9.922 instrumentos colectivos negociados por sindicatos, en tanto que las cláusulas pactadas en dichos instrumentos eran aplicables a 1.402.240 personas. De estos instrumentos, un 66,07% correspondía a contratos colectivos, un 33,89% a convenios y un 0,04% a fallos arbitrales (Díaz Rojas, 2022).

Ámbito de aplicación

Según Lanata Fuenzalida (2018), el ámbito de aplicación de la negociación colectiva puede abordarse desde dos puntos de vista.

Punto de vista subjetivo

Se refiere a las partes que participan en la negociación colectiva, es decir, a los sujetos que intervienen en ella. De acuerdo con ello, encontramos a su vez, dos ámbitos.



Ámbito genérico

Este se refiere a las empresas en que puede generarse la negociación colectiva, es decir, los lugares de trabajo.

Es el artículo 304 del Código del Trabajo —que se refiere precisamente al ámbito de aplicación— que indica que «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».

Para poder determinar si dos o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, para efectos de negociar en forma conjunta, habrá que estarse a lo dispuesto en el artículo 3 inciso cuarto y siguientes del Código.

Además, el mismo artículo 304 establece una serie de excepciones al indicar que no existirá negociación colectiva en:

- Las empresas del Estado, dependientes del Ministerio de Defensa o que se relacionen con el gobierno a través de dicho Ministerio.
- En aquellas empresas en que leyes especiales la prohíban.
- En 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 —salvo que se trate de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley 3.476 de 1980 y sus modificaciones, y establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas conforme al Decreto Ley 3.166 de 1980—.

Ámbito específico

Este ámbito se refiere a trabajadores o trabajadoras que no pueden negociar dentro de las empresas que sí lo hacen colectivamente. En efecto, aun en aquellas empresas comprendidas en el inciso primero del artículo 304, es decir, aquellas en que puede tener lugar la negociación colectiva, se contemplan algunos casos de trabajadores o trabajadoras —enumerados en el artículo 305 del Código del Trabajo— que no tendrán derecho a negociar colectivamente.

- Quienes tengan facultades de representación de la parte empleadora y que estén dotados de facultades generales de administración, 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. Sin embargo, para que opere este impedimento, debe dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo, pues si esta no se efectúa, quien trabaja sí podrá negociar colectivamente. Tanto él o ella como el sindicato al que esté afiliado puede reclamar ante la Inspección del Trabajo del hecho de haberse dejado constancia en el contrato de no poder negociar colectivamente, con lo que será la Inspección la que resolverá la procedencia o no del impedimento. De esta resolución se podrá reclamar judicialmente a través del procedimiento contemplado en el artículo 504 del Código, dentro de quince días contados desde la notificación.

- Quienes estén sujetos a contratos de aprendizaje, respecto a quienes las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente. Encontramos en este caso una facultad de la parte empleadora, quien podrá o no excusarse de negociar, por lo que eventualmente quienes trabajan podrían negociar colectivamente si la parte mencionada no se excusa. Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente respecto de los aprendices, que el artículo 82 del Código establece que «en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos, acuerdos de grupo negociador o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva».

Limitaciones temporales al derecho a negociar colectivamente

Se trata de ciertas limitaciones transitorias, que dicen relación con la antigüedad de la empresa. Al respecto, el artículo 308 del Código del Trabajo establece plazos mínimos durante los que no se podrá negociar colectivamente, todos los que se cuentan desde el inicio de actividades de la empresa, y su duración dependerá del tipo de empresa que se trate, según se indica en la **tabla 1**.

Tabla 1. Relación entre tipo de empresa y plazo para negociar

Tipo de empresa	Plazo
Micro y pequeña empresa	Dieciocho meses
Mediana empresa	Doce meses
Gran empresa	Seis meses

Fuente: Elaboración propia.

Punto de vista objetivo

Este punto dice relación con las materias susceptibles de negociarse. El artículo 306 del Código del Trabajo indica que son materia de negociación colectiva aquellas de interés común de las partes, que afecten las relaciones mutuas entre la parte trabajadora y la parte empleadora. Señala la norma a modo ejemplar las que refieren a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y en general a las condiciones comunes de trabajo.

Agrega la misma disposición que las negociaciones pueden incluir, entre otros, 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, así como negociar acuerdos de extensión del artículo 322 y pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

El artículo 306 establece una única excepción, relativa a aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

Tipos de procedimiento de negociación colectiva

Actualmente el Código del Trabajo se refiere en forma específica a los procedimientos:

- De negociación colectiva reglada (libro IV, título IV, artículo 327 y siguientes).
- De negociación colectiva de sindicatos interempresa (libro IV, título V, capítulo 1, artículo 364).
- De negociación colectiva de trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena (libro IV, título V, capítulo 2, artículo 365 y siguientes).
- De negociación colectiva de federaciones y confederaciones (libro IV, título X, artículo 408 y siguientes).

Además de las señaladas, existen también la negociación colectiva no reglada, reconocida en el artículo 314 del Código y la negociación de gru-



pos de trabajadores, que no está reconocida en la ley, pero que no puede ser obviada en atención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Formas de negociación colectiva

Normas generales

El libro IV, en su título I contempla una serie de normas generales que, por tanto, resultan aplicables a todos los tipos de negociación colectiva.

Negociación de buena fe

El artículo 303 del Código del Trabajo indica que las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en el Código, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.

A este respecto, la jurisprudencia administrativa de la Inspección del Trabajo ha señalado que la Ley 20.940 descansa sobre los pilares de la ampliación de la negociación colectiva y el fortalecimiento de la actividad sindical, y que 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 concurran a las distintas instancias de negociación con una perspectiva abierta, seria y razonablemente dispuestas a alcanzar una solución justa y consensuada (ordinario 5781/93 del 1 de diciembre de 2016).

Agrega el mismo dictamen, a propósito de las prácticas antisindicales, que debe entenderse que este principio es concebido en su sentido objetivo, es decir, debe considerarse la conducta externa del sujeto, siendo esta y no su intención o voluntad la que debe ponderarse de acuerdo con la norma jurídica. Ejemplos de la implementación de este principio en el Código son los artículos 289, 290, 314, 341, 349, entre otros.

Plazos

El artículo 312 del Código del Trabajo establece que todos los plazos que establece el libro IV son de días corridos, salvo aquellos que contempla el artículo 351 en relación con la mediación obligatoria.

Sin perjuicio de ello, la norma agrega que, si un plazo vence un sábado, domingo o festivo, este se entiende prorrogado hasta el día hábil siguiente.

Ministros de fe

El artículo 313 del Código del ramo indica que para los efectos del libro IV serán ministros de fe:

- Los inspectores y las inspectoras del trabajo.
- Notarios y notarias públicos.
- Oficiales del Registro Civil y/o funcionarios y funcionarias de la Administración del Estado, designados en tal calidad por la Dirección del Trabajo.
- Secretarios y secretarías municipales en localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles.

Negociación por sindicatos de empresa

El título IV del libro IV contempla el procedimiento de negociación colectiva reglada de los sindicatos.

En efecto, el artículo 327 comienza señalando que la negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos al empleador (**figura 1**).

Procedimiento de negociación

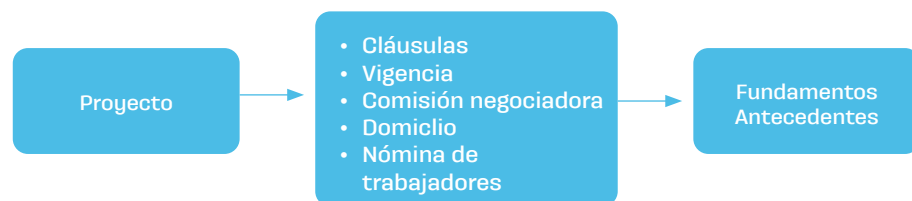


Figura 1. Proyecto de contrato colectivo. Fuente: Elaboración propia.

El artículo 328 del Código del Trabajo señala que en el proyecto de contrato colectivo se deben explicitar, a lo menos:

- Las cláusulas que se proponen.
- La vigencia ofrecida.
- La comisión negociadora sindical a la que corresponde la representación del sindicato en la negociación colectiva y que está integrada por el directorio sindical respectivo. Si la negociación fuere iniciada por más de un sindicato, la comisión estará integrada por los directores que sean designados en el proyecto. Además de los miembros de la comisión, pueden asistir al desarrollo de las negociaciones las asesoras y los asesores que sean designados por la o las organizaciones sindicales, con un máximo de tres.
- El domicilio físico y electrónico del o los sindicatos.
- La nómina de trabajadoras y trabajadores afiliados, es decir, quienes se indiquen en la lista en cuestión, naturalmente serán aquellos afiliados al sindicato al momento de iniciarse la negociación. En este sentido, el artículo 323 inciso final establece que una vez iniciada la negociación colectiva quienes trabajan permanecerán afectos a ella, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.

Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 331 del Código, una vez iniciado el proceso de negociación colectiva reglada, quienes no estén afiliados al sindicato tienen derecho a afiliarse a él, y con ello se incorporan de pleno derecho a la negociación en curso, siempre que se afilien hasta el quinto día desde la presentación del proyecto, en cuyo caso, el sindicato tendrá dos días para informar al empleador de la afiliación, contados desde la misma.

Además, se agrega solo como una facultad la posibilidad de explicar los fundamentos de la propuesta, así como acompañar antecedentes que sustenten la presentación de el o los sindicatos.

La oportunidad para la presentación del proyecto dependerá de si existe o no un instrumento colectivo vigente, materia regulada en los artículos 332 y 333 del Código del ramo.

Si no hay instrumento colectivo vigente, la presentación del proyecto puede hacerse en cualquier tiempo, debiendo tenerse presente el plazo mínimo para negociar colectivamente de dieciocho, doce y seis meses



—desde el inicio de actividades—, según se trate de micro y pequeña, mediana o gran empresa, respectivamente.

Además, en aquellas empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente se podrá fijar un periodo durante el que no podrá iniciarse un proceso de negociación colectiva de hasta sesenta días al año, declaración que tendrá una vigencia de doce meses y de la que deberá comunicarse a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores por medios idóneos.



Figura 2. En caso de existir un contrato colectivo vigente.
Fuente: Elaboración propia.

En caso de existir un contrato colectivo vigente, la presentación deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia del instrumento respectivo (**figura 2**). La norma establece que, si el proyecto se presenta antes de los sesenta días referidos, para todos los efectos legales se entenderá que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior.

Por su parte, el artículo 334 del Código señala que, si el proyecto no es presentado o es presentado una vez vencido el plazo, es decir, después de los cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de vencimiento del instrumento vigente, se extinguirán los efectos del instrumento vigente. Sin embargo, subsistirán las cláusulas de este como parte de los contratos individuales de quienes trabajan afectos a él, salvo:

- Aquellas referidas a la reajustabilidad pactada, tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero.
- El incremento real pactado.
- Los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

Respecto a la forma de presentación del proyecto, el sindicato lo entregará a la parte empleadora, la que deberá recibir el proyecto y certi-

ficar su recepción. Copia del proyecto, firmada por el empleador y con la fecha de recepción estampada en él debe entregarse a la Inspección respectiva, dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

En caso de que la parte mencionada se negase a firmar o a certificar la recepción, el sindicato tiene tres días desde la negativa para requerir a la Inspección que notifique en el más breve plazo el proyecto al empleador.

Una vez recibido el proyecto, el empleador o la empleadora tendrá diez días para responderlo, plazo que puede ser prorrogado de común acuerdo por las partes hasta por diez días más. La respuesta deberá ser entregada a la comisión negociadora en los plazos indicados y además deberá remitirse copia a la Inspección dentro de los cinco días siguientes a dicha entrega. A su vez, deberá adjuntarse el comprobante de su recepción por el sindicato.

La respuesta debe:

- Contestar todas las cláusulas propuestas en el proyecto de contrato.
- Señalar una dirección de correo electrónico.
- Designar una comisión negociadora conformada por un máximo de tres apoderados o apoderadas que formen parte de la empresa, entendiéndose por tales a los miembros del directorio, así como a socios o socias con facultad de administración. Además, al igual que la comisión negociadora sindical, podrá designar hasta tres asesores, quienes podrán asistir al desarrollo de las negociaciones.
- Por último, cuando ello corresponda, también debe contener la proposición de las trabajadoras y los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia (artículo 361 del Código).

De esta manera, se faculta a la parte empleadora a explicar los fundamentos y contenidos de su proposición, acompañando antecedentes que la sustenten.

Si no existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación corresponderá a la respuesta de la empresa, la que no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica se hayan otorgado a quienes trabajan y representan el sindicato.

Si existe instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación corresponde a idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato.



Sin perjuicio de lo anterior, 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 solo por motivo de la firma del instrumento colectivo
- El acuerdo de extensión de beneficios

Si la parte empleadora no ha dado respuesta llegado el día vigésimo desde la fecha de presentación del proyecto, este se entenderá aceptado, salvo que las partes hayan acordado prorrogar el plazo, en cuyo caso, la sanción opera al día siguiente del vencimiento de la prórroga.

En caso de que no haya respuesta oportuna, el empleador será sancionado.¹

Una situación particular a la que debe hacerse referencia es la actitud que debe tomar la parte empleadora en caso de que el proyecto sea presentado después de los cuarenta y cinco días anteriores al vencimiento del contrato colectivo vigente.

Se plantea esta situación, pues como hemos indicado el artículo 334 del Código señala que, si el proyecto no es presentado o es presentado una vez vencido el plazo, es decir, después de los cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de vencimiento del instrumento vigente, se extinguirán los efectos del instrumento vigente.

Pero en la práctica, ¿qué actitud tendría que tomar la parte empleadora en caso de una presentación tardía? ¿Debe o no contestar?

La pregunta se plantea, ya que la ley otorga un efecto a la actuación tardía, que se refiere a la extinción de los efectos del contrato colectivo vigente. Pero, ¿opera de pleno derecho este efecto?

Al respecto, la Inspección ha señalado que aún si el proyecto se presenta fuera de plazo,² la empleadora está de todos modos obligada a dar respuesta en los plazos que la ley establece y que esta tendrá que cumplir los requisitos legales ya referidos; ello sin perjuicio de reclamar la legalidad del proyecto por haber sido presentado fuera del plazo legal.

¹ Véase en el apartado «Sanciones».

² «¿Se encuentra obligado el empleador a dar respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores fuera del plazo legal?», *Dirección del Trabajo*, 7 de octubre de 2021, disponible en <https://bit.ly/42R2STh>.

Lo anterior se explica en atención a que la empleadora solo tiene la instancia de la respuesta para reclamar la legalidad del proyecto, así como de impugnar reclamaciones, por lo que, de no utilizar esta oportunidad para reclamar la ilegalidad, la negociación seguirá su curso y simplemente se entenderá que ha sido el empleador el que no ha dado respuesta oportuna, con las sanciones que ello conlleva.

Por el contrario, si la parte empleadora hace valer su derecho —alegando la ilegalidad y luego contestando, en caso de que se determine que el proyecto fue presentado fuera de plazo—, el proceso de negociación colectiva se dará por terminado.

Ambas partes tienen derecho a formular reclamos, ya sea respecto al proyecto de contrato colectivo o a su respuesta, en caso de que estos no se ajustasen a las normas del Código. Sin embargo, estos reclamos no pueden recaer en materias que alguna de las partes estime que se refieran a una infracción a la prohibición de negociar asuntos que restrinjan o limiten la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

Además de estos reclamos, la empleadora tiene derecho a impugnar la inclusión de una o más trabajadoras o trabajadores que están incorporados en la nómina del contrato, en caso de que no se ajusten a lo dispuesto en el Código.

La empleadora deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, acompañando los antecedentes en que se funden.

Por su parte, la comisión negociadora sindical tiene un plazo de cinco días desde recibida la respuesta de la parte empleadora para formular todas sus reclamaciones, lo que hará en una misma presentación ante la Inspección, acompañando los antecedentes en que se funden.

Recibida la respuesta que contenga reclamaciones o impugnaciones y/o las reclamaciones del sindicato, la Inspección citará a través del correo electrónico a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. A dicha audiencia ambas partes deben comparecer con todos los antecedentes necesarios y con los documentos que la Inspección haya requerido, debiendo esta instar a las partes a llegar a un acuerdo.

Concluida la audiencia, la Inspección tiene cinco días para resolver. Si se trata de una impugnación o reclamación que involucre a más de mil personas que trabajan, corresponderá al director del Trabajo la resolución del asunto.



En contra de la resolución que se dicte solo procederá reposición, la que debe interponerse dentro del plazo de tres días y deberá ser resuelta dentro de tres días.

Las partes podrán reclamar judicialmente en contra de esta resolución, en un plazo de cinco días, de acuerdo con las reglas del procedimiento monitorio.

Relevante resulta tener presente que la interposición de estos reclamos o impugnaciones no suspenden el curso de la negociación colectiva.

Luego de la respuesta del empleador o empleadora, las partes se reunirán las veces que estimen necesarias para poder obtener un acuerdo, ello sin que existan formalidades especiales.

Las partes pueden negociar todas las materias del proyecto y la respuesta, e incluso aquellas que de común acuerdo establezcan, pudiendo incluso modificar y eventualmente rebajar el piso de la negociación cuando las condiciones económicas de la empresa lo justifiquen.

Durante el periodo de la negociación, la comisión negociadora sindical puede poner término al proceso de negociación, comunicando por escrito al empleador su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación. Este derecho puede ejercerse por la comisión negociadora incluso después de haberse votado y hecha efectiva la huelga.

La parte empleadora no podrá negarse a ello, salvo que se haya convenido la rebaja del piso de la negociación, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.

En caso de que efectivamente se suscriba el contrato colectivo conforme al piso de la negociación, este solo tendrá una duración de dieciocho meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador.

En cuanto a los derechos de las partes durante el periodo de negociación, en las micro y pequeñas empresas, así como las medianas empresas cuando estas negocien por primera vez, cualquiera de las partes puede solicitar a la Dirección del Trabajo que convoque a ambas partes a una reunión de asistencia técnica, de carácter obligatorio para ambas, a fin de llevar a cabo el proceso de negociación colectiva (artículo 343).

En la respectiva reunión, la Dirección informará a las partes sobre el procedimiento, los plazos, derechos y obligaciones derivados de la negociación.



Durante el proceso de negociación, una vez vencido el plazo de respuesta de la empresa, las partes de común acuerdo pueden solicitar la mediación de la Dirección (artículo 344).

A su vez, el artículo 378 del Código, al referirse a los tipos de mediación, indica que habrá *mediación voluntaria* cuando las partes de común acuerdo soliciten la designación de un mediador a la Dirección.

Agrega esta norma que la mediación voluntaria tiene un plazo máximo de diez días contado desde la notificación de la designación del mediador.

Si bien el Código no define mediación voluntaria, la Dirección ha señalado que la entiende como:

Aquel procedimiento de resolución de disputas voluntario, en el cual la Dirección del Trabajo, actúa como un tercero neutral y ajeno, asumiendo la función de reunir a las partes y ayudar a facilitar las negociaciones para alcanzar una solución mutuamente aceptable, dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada (ordinario 1414/33 del 31 de marzo de 2017).

En cuanto a las facultades del mediador o mediadora, de acuerdo al artículo 379 del Código podrá: requerir los antecedentes que juzgue necesarios, así como efectuar las visitas que estime procedentes a los lugares de trabajo; asesorarse por organismos públicos o por expertos y expertas, y requerir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir a las empresas involucradas en la mediación y a las autoridades.

Si transcurrido el plazo de diez días no se produce acuerdo entre las partes, el mediador o la mediadora pondrá término a su gestión, debiendo presentar a las partes un informe acerca de lo realizado. Este informe deberá contener, de acuerdo con el ordinario mencionado, las diligencias realizadas en el proceso de mediación, las citaciones realizadas, la concurrencia de las partes a las sesiones, entre otros datos.

Ejercicio del derecho a huelga

La Dirección del Trabajo (ordinario 441/7 del 25 de enero de 2017) fijó el sentido y alcance de las normas incorporadas por la Ley 20.940, en relación con el derecho a huelga en la negociación colectiva reglada.

Al respecto, el mencionado ordinario hace referencia, a su vez, al ordinario 1601 del 2 de abril de 2015, que indica que la huelga es:

Un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses, que ha sido reconocido explícita e implícitamente en sendos tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios 87 y 98 de la [Organización Internacional del Trabajo], la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, indica el ordinario que el derecho a huelga, si bien constituye efectivamente un derecho fundamental —que debe ser respetado y protegido—, reconoce también una limitación o restricción, constituida por el ejercicio de otros derechos fundamentales como, y particularmente, la libertad del trabajo, situación que ocurre cuando la huelga no comprende a todas las trabajadoras y los trabajadores de la empresa: algunos de ellos están en huelga, mientras que otros están trabajando para la empresa.

En este sentido, se hace referencia al ordinario 5346/92 del 28 de octubre de 2016 en que la Dirección señala «que el derecho a huelga, como cualquier derecho o libertad fundamental, no puede concebirse de manera absoluta, debiendo su aplicación ser armonizada con el ejercicio de los demás derechos constitucionales».

En este sentido, el Código del Trabajo establece en su artículo 345 que la huelga no afectará la libertad de trabajo de quienes trabajan y que estén involucrados en ella, y tampoco afectará la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

El mismo artículo indica además que la huelga es un derecho que debe ser ejercido en forma colectiva por los trabajadores. Es decir, si bien consiste en un derecho que puede ser eventualmente ejercido por todos los trabajadores, es, a su vez, un derecho que debe ser ejercido en forma colectiva.

Procedimiento de la huelga

La comisión negociadora sindical debe convocar a la votación de la huelga con al menos cinco días de anticipación a la fecha en que la votación se vaya a llevar a efecto (**figura 3**).





Figura 3. Oportunidad para convocar la votación de la huelga.
Fuente: Elaboración propia.

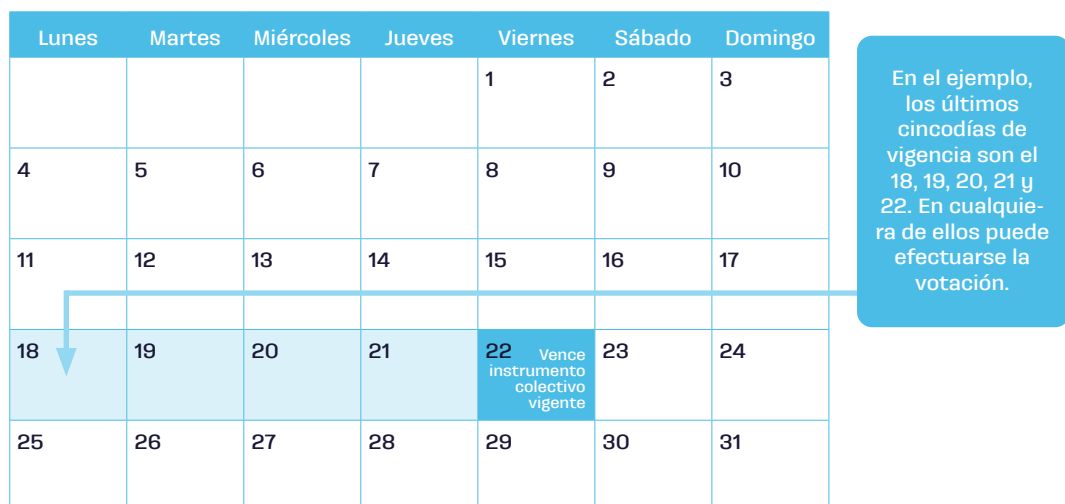


Figura 4. Oportunidad para votar la huelga en caso de existir un instrumento colectivo vigente. Fuente: Elaboración propia.

Respecto a la oportunidad, debemos distinguir que:

- Si existe instrumento colectivo vigente, la huelga debe ser votada dentro de los cinco últimos días de vigencia del instrumento (figura 4).
- Si no existe instrumento colectivo vigente, la huelga debe ser votada dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco días contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo (figura 5).

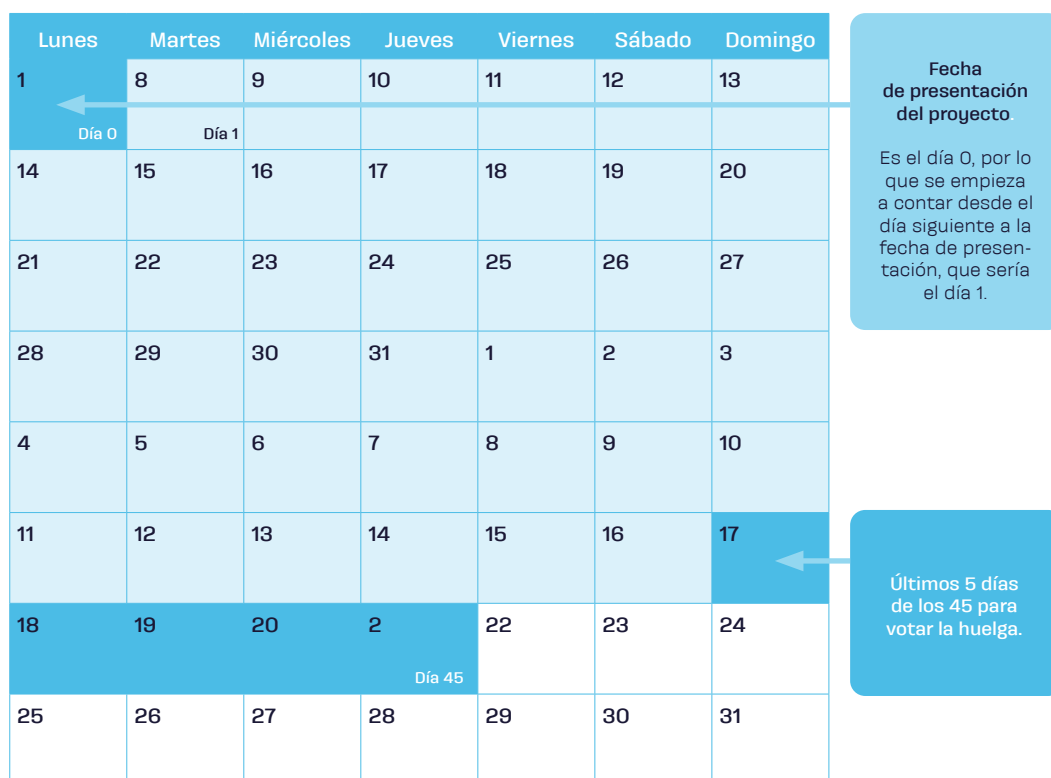


Figura 5. Oportunidad para votar la huelga en caso de que no exista contrato colectivo vigente. Fuente: Elaboración propia.

- Las partes de común acuerdo pueden ampliar el plazo de la negociación y, en tal caso, postergar la oportunidad para votar la huelga. De este modo, si existiese un contrato colectivo vigente, la vigencia de este se entenderá prorrogada por el tiempo que las partes determinen. El acuerdo que las partes puedan alcanzar deberá constar por escrito y ser suscrito por las comisiones negociadoras de ambas partes debiendo, además, remitirse copia a la Inspección del Trabajo.
- Si la votación no se lleva a efecto por causas ajenas al sindicato, él tendrá un plazo adicional de cinco días para proceder a la votación.

En relación con la votación de la huelga, cobra importancia la última oferta que haya realizado la empresa.

En efecto, al menos dos días antes del inicio del periodo en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga podrá presentar a la comisión negociadora sindical su última oferta, la que corresponde a una propuesta formal de contrato colectivo, contenida en un documento sus-

crito por la comisión negociadora de la empresa o por uno de los miembros de dicha comisión si se trata de una micro o pequeña empresa.

Esta última oferta puede ser informada por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva a través de mecanismos generales de comunicación que según la Dirección del Trabajo pueden ser: la entrega material de un ejemplar material del documento o exhibiendo este en carteles o diarios murales; pero también a través de medios electrónicos propios del servicio de red como es el correo electrónico o mensajería digital, poniendo el texto a disposición de los trabajadores en la página web de la empresa, entre otras vías similares que aseguren el acceso fácil, oportuno y directo a todos y cada uno de los dependientes partícipes del proceso.

En caso de no efectuarse una última oferta, de todos modos, esta será constituida por la propuesta formal más próxima a los dos días de anticipación al inicio del periodo en que se pueda hacer efectiva la votación de la huelga.

Por último, en caso de que no se haya presentado una última oferta, y tampoco existiesen otras propuestas formales, se tendrá por última oferta la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo.

Los votos para llevar a efecto la votación serán impresos y deben emitirse con las expresiones «última oferta del empleador» o «huelga».

La votación será organizada por la comisión negociadora sindical, acto que podrá realizarse en la sede sindical, evitándose, en todo caso, alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa. A su vez, la parte empleadora deberá facilitar que la votación se lleve a efecto con normalidad, debiendo otorgar los permisos necesarios para que los trabajadores y las trabajadoras puedan asistir a votar.

La votación debe efectuarse en forma personal, secreta y ante un ministro de fe. El acuerdo, ya sea por la huelga o por la última oferta, deberá tomarse por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato, debiendo descontarse del quórum las personas que trabajan que no estén prestando servicios a la empresa al momento de la votación y aquellos que estén fuera del lugar habitual donde presten servicios, por requerimientos de la empresa.

Si se aprueba la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la jornada del quinto día siguiente a su aprobación (**figura 6**).



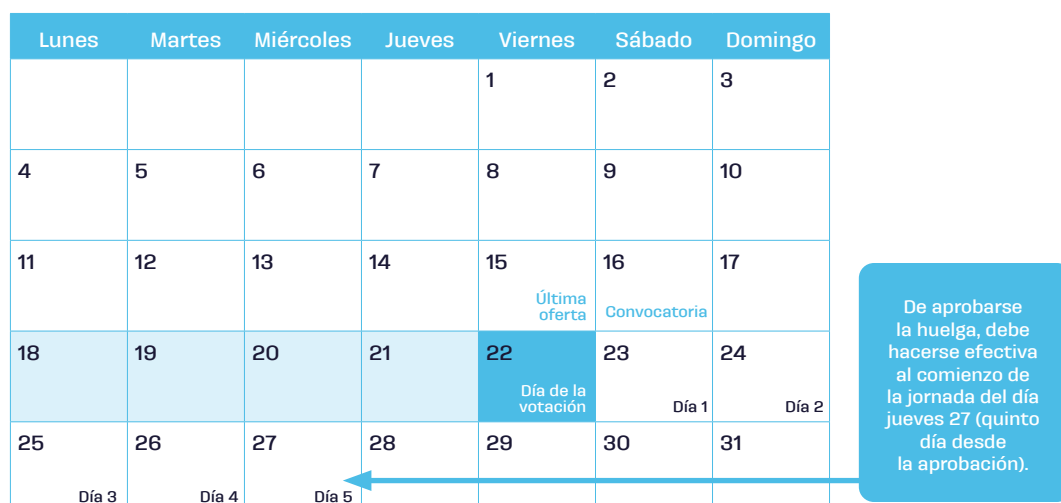


Figura 6. Momento en que se hace efectiva la huelga, en caso de su aprobación.
Fuente: Elaboración propia.

Sin perjuicio de lo anterior, y también en caso de aprobarse la huelga, cualquiera de las partes tiene un plazo de cuatro días contados desde acordada la huelga para solicitar a la Inspección competente una mediación obligatoria a fin de llegar a acuerdo entre ellas. Si alguna de las partes solicita esta mediación, la Inspección puede citar a las partes en forma conjunta o separada cuantas veces estime necesario a fin de acercar posiciones y facilitar la suscripción de un contrato colectivo. Sin embargo, si las partes no llegan a acuerdo transcurridos cinco días desde solicitada la intervención, la Inspección dará por terminada su labor y, en tal caso, la huelga deberá hacerse efectiva al inicio del día hábil siguiente. No obstante, las partes pueden acordar que dicha institución continúe desarrollando su gestión hasta por cinco días más, prorrogándose en tal caso la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

Cabe señalar que en caso de que la huelga se haga efectiva e inicie, la comisión negociadora de la empresa puede presentar una nueva oferta, que debe ser una propuesta formal de contrato colectivo que tendrá que estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa o por uno de sus miembros, si se trata de una micro o pequeña empresa.

En tal caso, los trabajadores y las trabajadoras deberán pronunciarse sobre si mantienen la huelga o si aceptan la nueva oferta y, en este último caso, la aceptación tendrá que ser aprobada por la mayoría absoluta de quienes trabajan y que estén involucrados en la negociación. Sin embargo, si la nueva oferta es rechazada, la empresa podrá presentar otra,

transcurridos cinco días desde su votación, que deberá ser nuevamente sometida a votación. Este derecho se puede ejercer en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

De todos modos, y sin perjuicio de lo indicado, las partes pueden reanudar las negociaciones cuantas veces estimen conveniente, sin sujeción a reglas o restricciones especiales. Incluso las partes pueden acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen; en cuyo caso, el acuerdo deberá constar por escrito y ser suscrito por las comisiones negociadoras, además de depositado en la Inspección.

Finalmente, en caso de que las partes suscriban un contrato colectivo, ello hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga.

Si no se alcanzan los quórum necesarios para acordar la huelga, el sindicato dentro del plazo de tres días contados desde la votación podrá impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación. Si no se ejerce este derecho, se entenderá que el sindicato ha optado por aceptar la última oferta de la empresa.

Efectos de la huelga

El artículo 345 establece que se prohíbe el reemplazo de los trabajadores y las trabajadoras en huelga. La misma norma establece en su artículo cuarto que la infracción a esta prohibición constituye una práctica desleal grave, la que habilita a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de las personas que trabajan y que son reemplazantes; se agrega que en caso de negativa de la empresa a retirarles, la Inspección tendrá que denunciar a la empresa al Juzgado de Letras en conformidad a las reglas de la tutela por vulneración de derechos fundamentales contenidas en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo. Además, también se faculta al sindicato para iniciar la acción respectiva, así como para hacerse parte de la denuncia que presente la Inspección.

En caso de denuncia, el Tribunal, una vez revisados los antecedentes de esta, deberá ordenar al empleador el retiro inmediato de los y las reemplazantes en la primera resolución que dicte, ello bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.



El Código en su artículo 353 define el cierre temporal de la empresa, también denominado *lock out*, como «el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento».

Este derecho debe ser ejercido una vez que se haya hecho efectiva la huelga y puede ser total o parcial. En ambos casos, solo puede declararse si la huelga afecta a más del 50% del total de quienes trabajan en la empresa o establecimiento, o en caso de significar una paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera que sea el porcentaje de las personas que trabajan y que están en huelga.

Es total si afecta a todas las personas que trabajan en la empresa o predio. Es parcial cuando afecta a todas las personas que trabajan en uno o más establecimientos de la empresa, en tanto que los establecimientos no afectados por el cierre temporal parcial continuarán funcionando en forma normal. Además, este tipo de cierre no afecta a los trabajadores impedidos de ejercer el derecho a negociar colectivamente; esto es, no afecta a quienes tengan facultades de representación de la parte empleadora y que estén dotados de facultades generales de administración como gerentes y subgerentes, y en la micro y pequeña empresa no aplica al personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando.

En caso de cierre temporal parcial es necesario que en el establecimiento respectivo efectivamente haya trabajadores y trabajadoras involucrados en el proceso de negociación que lo origine. El cierre temporal no se puede extender por más de treinta días, contados desde la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día de su término, cualquiera sea el hecho que ocurra primero.

Durante la huelga como en caso de cierre temporal, el contrato de trabajo entre quienes trabajan y están involucrados en alguna de estas situaciones se entenderá suspendido.

Lo anterior significa no solo que no estarán obligados a prestar sus servicios, sino que, además, la parte empleadora no estará obligada a pagar de sus remuneraciones, así como beneficios y regalías que deriven de los respectivos contratos de trabajo.

En cuanto a las cotizaciones previsionales, durante la huelga, quienes estén involucrados en la negociación podrán pagar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos; sin embargo, en caso de cierre temporal, será la parte emplea-



dora la que deberá pagar las cotizaciones previsionales o de seguridad social de aquellos y aquellas afectadas por esta medida y que estén en huelga.

Además, las personas que trabajan y que estén en huelga o a quienes afecte el cierre temporal podrán efectuar trabajos temporales fuera de la empresa, sin que ello implique el término de la relación laboral con el empleador.

Por último, durante la huelga el recinto o local de la empresa no constituirá sede sindical.

La regla general es que la parte empleadora tiene prohibido ofrecer o aceptar la reincorporación individual de quienes trabajan y están en huelga.

Sin embargo, existen ciertas situaciones excepcionales contempladas en el artículo 357 del Código:

a) Si se trata de la gran y mediana empresa, los trabajadores y las trabajadoras involucrados en la negociación colectiva pueden ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a sus funciones a partir del día decimosexto de iniciada la huelga, siempre que la última oferta cumpla con los requisitos que indica el artículo 346 y, además, contemple al menos:

- Idénticas estipulaciones que las contenidas en el instrumento colectivo vigente, reajustada de acuerdo con el índice de precios al consumidor, en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.
- Reajustabilidad mínima anual según la variación del índice de precios al consumidor para el periodo del contrato a partir de su suscripción.

Si la parte empleadora no hace una oferta que cumpla con estos requisitos, la contraparte en tal caso podrá ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a contar del trigésimo día de iniciada la huelga.

b) Si se trata de la gran y mediana empresa, deberán cumplirse las mismas condiciones, pero el plazo para ejercer el derecho a reincorporación es a contar del sexto día de iniciada la huelga.

Si la parte empleadora no hace una oferta que cumpla con los requisitos indicados, quienes trabajan pueden ejercer el derecho a reincor-



porarse individualmente a contar del décimo sexto día de iniciada la huelga.

c) Si las personas que trabajan optan por reincorporarse, lo harán en las condiciones contenidas en la última oferta de la empresa, y a partir de ese momento no permanecerán afectos a la negociación colectiva ni al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.

d) Por último, el ejercicio de este derecho no afecta la huelga de las otras personas que trabajan.

Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga

El artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República establece una primera limitación al ejercicio de este derecho al indicar que los funcionarios del Estado y de las municipalidades no podrán declararse en huelga.

Continúa la norma agregando que tampoco podrán declararse en huelga las personas que trabajen en corporaciones o empresas que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. Al respecto también indica que la ley deberá establecer los procedimientos para determinar cuáles serán las corporaciones o empresas cuyos trabajadores y trabajadoras estarán sometidos a tales prohibiciones.

En conformidad a lo expuesto, es el capítulo 7 del libro IV del Código del Trabajo, artículos 359 y siguientes, que regula estos casos, contemplándose tres situaciones: servicios mínimos y equipos de emergencia, empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga y la reanudación de faenas.

Como se ha señalado, la huelga es un derecho fundamental de quienes trabajan, y constituye el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores para hacer valer sus reivindicaciones.

Con ello en mente, el mensaje de la Ley 20.940, refiriéndose a este punto, señaló que a fin de que la huelga sea un instrumento eficaz que permita a las partes llegar a un acuerdo que resulte favorable para todos los intervinientes en el proceso de negociación y se logren equilibrar las posiciones de los actores —acogiendo los principios de libertad sindical impulsados por la Organización Internacional del Trabajo—, se eliminaría la facultad del empleador de reemplazar los puestos de trabajo de los trabajadores en



huelga, con trabajadores propios o externos de la empresa, lo que es consistente con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema.³

Sin embargo, se consagra como contrapartida el deber de la organización sindical de proveer el personal necesario para cumplir los servicios mínimos, a fin de atender las operaciones indispensables para evitar un daño actual e irreparable a los bienes materiales, instalaciones o infraestructura de esta o que causen grave daño al medio ambiente o un daño a la salud de los usuarios y las usuarias de un establecimiento asistencial o de salud «la atención de los servicios mínimos no implicará restar eficacia al ejercicio del derecho a huelga y deberá realizarse a través de uno o más “equipos de emergencia” dispuestos por los trabajadores involucrados en el proceso de negociación».⁴

Como hemos señalado, es la propia Constitución la que impide que los funcionarios públicos y funcionarias públicas se declaren en huelga. Si abordamos esta situación desde una perspectiva únicamente laboral, bien podríamos estimar que este impedimento constituye una vulneración e incluso una discriminación respecto de esta clase de trabajadores y trabajadoras, pues lo cierto es que independientemente de su empleador o empleadora, así como de las formas de contratación que se establecen en relación con los funcionarios y funcionarias, claramente nos encontramos también ante personas que trabajan.

Sin embargo, esta prohibición encuentra fundamento básicamente en la naturaleza de la función que cumplen, que se refiere a una función pública en que es el Estado el empleador. Ello resulta relevante, según Romero Cordero (2018: 59-74), pues:

- La función pública debe ser satisfecha en forma permanente, sin que pueda suspenderse.
- Las remuneraciones, así como beneficios regulados por ley no podrían ser objeto de negociación.
- La administración no actúa con fines de lucro, sino que en miras de la satisfacción del interés general.

3 Sentencia del caso *Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Comercial Promolinks Sociedad Anonima*, Corte Suprema, rol 3514-2014, 4 de diciembre de 2014, por la que se rechaza recurso de unificación de jurisprudencia.

4 Mensaje de S. E. la presidenta de la República 1055-362 del 29 de diciembre de 2014 con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales introduciendo modificaciones al Código del Trabajo.



Si bien hay buenos argumentos para sustentar ambas posiciones, lo cierto es que en la práctica quienes trabajan y son del sector público sí recurren a paralizaciones a fin de lograr la obtención de diversos beneficios, situación que claramente afecta no solo a la entidad empleadora, ya sea Estado o municipalidad, sino que particularmente a gran parte de la población, pues finalmente somos todos usuarios, en mayor o menor medida, de los servicios que prestan dichas instituciones públicas.

Es por lo anterior que si bien estimamos que podría no ser posible establecer el derecho a huelga para estos trabajadores y estas trabajadoras en la forma que lo establece Código para aquellos del sector privado, sí debiese existir alguna regulación que establezca las circunstancias en que debe ejercerse este derecho y, además, regular cómo debe ejercerse.⁵

El artículo 359 del Código establece que durante la huelga, la comisión negociadora sindical está obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. Estos servicios deben proveerse durante todo el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados. Para ello, deberán considerarse los requerimientos en relación con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.

Por su parte, se denomina *equipo de emergencia* el personal destinado por el sindicato a atender los servicios mínimos, conformado con trabajadores involucrados en el proceso de negociación quienes deberán percibir remuneraciones por el tiempo trabajado.

En cuanto a la calificación de los servicios mínimos y equipos de emergencia, estos deben ser caracterizados antes del inicio de la negociación colectiva, debiendo identificarse los servicios mínimos de la empresa, así como el número y competencias profesionales o técnicas de las personas que trabajan y que conformarán los equipos de emergencia.

La propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia será hecha por la parte empleadora a todos los sindicatos de la empresa, a través de una propuesta escrita, que deberá ser presentada

⁵ Concordamos con lo planteado por Domínguez y otros (2016).



con al menos ciento ochenta días de anticipación al vencimiento del instrumento colectivo vigente, debiendo además enviar copia de dicha propuesta a la Inspección del Trabajo. En caso de existir más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los ciento ochenta días se contarán en relación con el instrumento colectivo más próximo a vencer. Por su parte, si no existe sindicato, la empleadora deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato, plazo durante el que no se podrá iniciar la negociación colectiva. Si formula este requerimiento, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva mientras no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Los sindicatos tendrán quince días desde la recepción de la propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para responder. Luego de ello, las partes tendrán quince días para alcanzar un acuerdo.

Si las partes alcanzan un acuerdo, se levantará un acta que consigne los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordados, la que deberá ser suscrita por la parte empleadora y por todos los sindicatos que concurrieron a la calificación, debiendo depositarse copia de esta en la Inspección dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Pero si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes.

Si la empresa tiene establecimientos o faenas en dos o más regiones del país, el requerimiento deberá formularse ante la Dirección Regional del domicilio del requirente. En caso de que haya sido requerida la intervención de dos o más Direcciones Regionales, la Dirección Nacional del Trabajo determinará cuál de ellas resolverá todos los requerimientos.

Recibido el requerimiento, la Dirección Regional deberá oír a las partes y solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda, pudiendo también, de oficio o a petición de parte, realizar visitas inspectoras.

Cualquiera de las partes puede acompañar informes técnicos de organismos públicos o privados.

La Dirección Regional deberá emitir una resolución fundada dentro del plazo cuarenta y cinco días desde que se formuló el requerimiento, por la que calificará los servicios mínimos y los equipos de emergencia



de la empresa. Dicha resolución solo será reclamable ante el director nacional del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en abril de cada año, publicará los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

La calificación efectuada puede ser revisada, por circunstancias sobrevinientes —esto es, en caso de modificarse las condiciones que motivaron su determinación—, de acuerdo con el procedimiento indicado. La solicitud de revisión deberá ser siempre fundada por el requirente.

Por su parte, el empleador en su respuesta al proyecto de contrato colectivo debe proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores y las trabajadoras afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia. La comisión negociadora sindical tiene cuarenta y ocho horas para responder a esta propuesta y si no lo hace, ella se entenderá aceptada. Esta resolución será notificada a las partes por correo electrónico y solo procederá en su contra el recurso de reposición.

En caso de negativa expresa o discrepancia en el número o identidad de quienes trabajan y se proponen para conformar los equipos de emergencia, la parte empleadora —en el plazo de cinco días contados desde la respuesta— deberá solicitar a la Inspección que se pronuncie, la que tendrá diez días, contados desde el requerimiento, para resolver.

En caso de que el sindicato no provea el equipo de emergencia, la empresa podrá adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos, incluyendo la contratación de estos servicios; en cuyo caso, deberá informar a la Inspección para que esta constate el respectivo incumplimiento.

Las medidas adoptadas por la parte empleadora no podrán involucrar a un número superior de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo que la Inspección autorice fundadamente un número distinto.

Si bien el legislador se preocupó de determinar la oportunidad de la calificación de los servicios médicos, de manera tal que esté determinado antes del inicio del proceso de negociación colectiva, en la práctica no siempre ha sido así, generando problemas con la suerte de la negociación en aquellos casos en que aquella se encuentra pendiente. La Dirección del Trabajo ha sostenido que, en tal caso, el instrumento colectivo vigente debe entenderse prorrogado y que la nueva negociación colectiva debe ocurrir una vez que la Dirección Regional haya resuelto



el tema y debe considerarse como día sesenta previo al término del instrumento anterior el siguiente a la ejecutoria (dictamen 1563/38 del 7 de abril de 2021).

La doctrina sostenida por el organismo administrador ha sido corroborada por los Tribunales de Justicia al rechazar la reclamación deducida en contra de sus planteamientos por un sindicato que pretendía que la suspensión de la negociación colectiva implicaba que se estaba limitando ese derecho fundamental por un organismo administrativo, limitación no admitida por la Constitución, que confiere tal posibilidad solamente a la ley. La Corte de Apelaciones de Santiago concluyó que no existía vulneración alguna al derecho, confirmando el actuar del organismo administrativo.⁶

En el mismo sentido se pronunció el referido tribunal, al acoger un recurso de nulidad deducido por la Inspección en contra de la sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Santiago que había dispuesto dar continuidad inmediata a un proceso de negociación colectiva, acogiendo el reclamo deducido por un sindicato en contra de la resolución del organismo administrativo que indicaba que la negociación colectiva se encontraba suspendida.⁷

Al contrario, en la reclamación deducida por una empresa en contra de la resolución de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua que había determinado que la negociación colectiva no se suspendía al solicitar una nueva calificación de servicios mínimos —en razón de haberse fusionado una empresa con otras dos que no contaban con la referida calificación—, el Juzgado de Letras del Trabajo acogió la reclamación concluyendo que el proceso debía suspenderse, resolución a cuyo respecto la Corte rechazó el recurso de nulidad.⁸

El artículo 362 establece que no podrán declarar la huelga los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios en corporaciones o empresas —cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función— que atien-

6 Sentencia del caso *Arcos con Dirección del Trabajo Metropolitana Poniente*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2590-2018, 3 de abril de 2019.

7 Sentencia del caso *Sindicato uno de trabajadores de la empresa Unidad Coronaria con Inspección Comunal del Trabajo*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3311-2018, 12 de agosto de 2019.

8 Sentencia del caso *Suez Medioambiente Chile S. A. con Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua*, Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 302-2020, 3 de noviembre de 2020.



dan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Sin embargo, para que pueda entenderse que una empresa esté en alguna de estas situaciones, la parte respectiva deberá presentar una solicitud fundada al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a más tardar el 31 de mayo, previo al inicio de los dos años que dura la calificación respectiva.

Promovida esta solicitud será puesta en conocimiento de la contraparte, empleadora o trabajadora, para que dentro del plazo de quince días formule las observaciones que estime pertinentes.

Luego de ello, serán los respectivos Ministerios los que, por resolución conjunta en julio, calificarán si la empresa está efectivamente en alguna de las situaciones referidas. La calificación, como se ha señalado, durará dos años.

Actualmente, es la resolución 6 exenta, promulgada el 30 de julio de 2021 y publicada el 1 de septiembre del mismo año, la que califica las empresas o trabajadores que no podrán ejercer el derecho a huelga, por el plazo de dos años contados desde la notificación de la respectiva resolución.

La respectiva resolución deberá publicarse en el *Diario Oficial* y podrá ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 402 del Código.

Cabe agregar que una vez que se efectúa la calificación de una empresa y se incorpora en la resolución, solo se podrá revisar la permanencia de esta a solicitud de parte y por causa sobreviniente.

En cuanto a los criterios de la Corte para determinar si una empresa está o no en la situación que contempla la norma, ha pronunciado que en nuestra legislación el concepto de *servicio de utilidad pública* no ha sido precisado, por lo que se trata de una cláusula abierta, portadora de una autorización para que sea el intérprete quien defina los ámbitos de su concreción. Lo anterior hace imperioso acudir a los fines perseguidos con la norma, indicando que la prohibición contemplada en el artículo 19 número 7 de la Carta Fundamental y su manifestación legal —el artículo 362 del Código— debe ser interpretada de un modo que implique atribuirle una significación acotada y coherente con el principio que la sostiene y, sobre todo, que concilie con el derecho fundamental compro-



metido en ella, es decir, se debe velar por la preeminencia y preservación del derecho humano concernido. La Corte de Apelaciones de Santiago⁹ se pronunció al respecto y señaló que «un criterio para determinar el concepto de utilidad pública debiera ser la existencia de una amenaza seria o inminente para la vida, la seguridad, la salud o el abastecimiento —total o parcial— de la población».¹⁰

A continuación, reconociendo que la actividad de la empresa comprometida —aprovisionamiento de oxígeno a establecimientos hospitalarios— se vinculaba con el sector salud no se acogió su posición teniendo en consideración la existencia de otros proveedores de este bien y por contemplar la ley los mecanismos para enfrentar una situación de emergencia, comprendiéndose en ellos los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Cabe agregar que una vez que se efectúa la calificación de una empresa y se incorpora en la resolución, solo se puede revisar la permanencia de esta a solicitud de parte y por causa sobreviniente. La ley no define *circunstancias sobrevinientes*, resaltando que deben implicar cambios en las condiciones que motivaron su determinación. Sin embargo, ordena que la tramitación se efectúe «de acuerdo con el procedimiento previsto en los incisos anteriores», es decir, se debe respetar la normativa establecida para la primera calificación y, por tanto, se trata de servicios que reúnan las condiciones que indica el artículo 359, esto es, aquellos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y para prevenir accidentes o destinados a garantizar la prestación de servicios de utilidad pública.

Lo dicho significa que debe efectuarse de común acuerdo por las partes y de no producirse este deberá formularse requerimiento a la Dirección Regional, cuya resolución podrá ser revisada por el director nacional de la repartición.

La Dirección del Trabajo ha determinado que, al conocer del requerimiento, debe efectuarse una revisión de admisibilidad, considerando

9 Sentencia del caso *Messer Chile Limitada/Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y Ministerio de Defensa Nacional*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2327-2020, 10 de noviembre de 2022. Se determina rechazar la reclamación deducida por la empresa Messer Chile Limitada contra la resolución exenta 120 del 31 de julio de 2020.

10 Se basó en la doctrina emanada de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo y el Comité de Libertad Sindical.



si fue presentada dentro de plazo, esto es, dentro de los ciento ochenta días anteriores al vencimiento del instrumento colectivo vigente más próximo a vencer, y si se funda en circunstancias sobrevinientes:

De orden técnico, que cambien las condiciones que motivaron la primitiva calificación, tales como cambios en los procesos productivos que signifiquen nuevas etapas críticas desde el punto de vista de las hipótesis contempladas en el artículo 359 del Código del Trabajo, cambios en la organización y distribución territorial de la empresa, etcétera, que ameriten ser calificadas como servicios mínimos.

De no cumplirse con esas condiciones la debe declarar inadmisibles; en caso contrario, es decir, si está debidamente fundada en circunstancias sobrevinientes que cambian las condiciones que motivaron la primitiva calificación, la Dirección Regional debe dar curso al procedimiento descrito en el artículo 360.¹¹

Un tema que ha merecido dudas es el relativo a los efectos en la negociación colectiva de la solicitud de revisión de la calificación de servicios mínimos.

El inciso primero del artículo 360 establece que deben ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva, norma de carácter general, que se aplica en virtud de la remisión efectuada por la misma norma al procedimiento de calificación, por lo que la negociación colectiva debe suspenderse en la misma forma analizada. No obstante, la Inspección del Trabajo de Concepción cursó una multa basada en la doctrina contraria, es decir, que la revisión no suspendería el procedimiento de negociación colectiva (resolución 1260/21/69 del 28 de septiembre de 2021). El Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción acogió el reclamo de la empresa, entendiendo que la suspensión se produce también en esta situación.¹²

Como se dijo, el requerimiento de calificación de servicios mínimos se efectúa ante la Dirección Regional del domicilio del requirente, siendo reclamable la resolución que califique los servicios mínimos y los equipos de emergencia solo ante la Dirección Nacional, según señala el

¹¹ Dirección del Trabajo, orden de servicio 1 del 26 de enero de 2017.

¹² Sentencia del caso *Ferrocarriles del Sur S. A./Inspección Provincial de Concepción*, RIT I.123-2021, 5 de abril de 2022. La Corte de Apelaciones de Concepción, rol 273-2022, 4 de agosto de 2022, rechazó el recurso de nulidad deducido por el organismo fiscalizador.



artículo 360 del Código. Nada dice la norma respecto de la posibilidad de recurrir judicialmente, lo que dio lugar a más de alguna discusión, resolviendo la Corte Suprema¹³ la procedencia de la sede jurisdiccional. Tuvo en consideración la gran trascendencia de la materia y sostuvo que al tenor literal de la norma no se le puede dar otro sentido de dar término a la vía administrativa, pero no de privar de competencia para ello al Juzgado de Letras del Trabajo.

Respecto a la reanudación de faenas, el artículo 363 del Código regula esta situación —que se refiere al caso en que se produzca una huelga o cierre temporal— y señala que, si debido a sus características, oportunidad o duración cause grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte.

Esta solicitud se tramitará conforme a las normas del procedimiento monitorio, sin necesidad de haberse deducido reclamo previo ante la Inspección.

Esta acción puede ser ejercida tanto por la o las empresas como por la Dirección del Trabajo o incluso los sindicatos, según corresponda.

La reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes en el momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

Una vez que esté ejecutoriada, la sentencia definitiva deberá notificarse a la Dirección para los efectos de lo dispuesto en el artículo 387 del Código.

Posición de la Corte Suprema respecto del derecho a huelga

Lo cierto es que, en relación con el derecho a huelga, la mayor parte de la jurisprudencia se ha referido a la prohibición del reemplazo de la huelga; es decir, la discusión se produce dentro del procedimiento de negociación colectiva, situación a la que nos referiremos, en el marco de las prácticas desleales en la negociación colectiva.

Antes del 2014, las sentencias de la Corte Suprema resolvieron de manera relativamente uniforme los casos de reemplazo de trabajadores en huelga, inclinándose por entender que la huelga no debía tener la facultad de interrumpir faenas, permitiendo el reemplazo de los trabajadores

¹³ Sentencia del recurso de queja rol 135557, 30 de diciembre de 2022, considerando decimocuarto.



y las trabajadoras involucrados en ella con otros de la misma empresa, pero que no formaban parte de la movilización, restándole de esta manera toda utilidad práctica a la huelga.¹⁴

Dichos fallos resuelven sobre la base de que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitando dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada. Indican las sentencias mencionadas, que debe entenderse que, salvo circunstancias excepcionales reguladas por ley, lo que la norma del artículo 381 impedía era contratar nuevas personas para que desempeñasen las labores de aquellos que declararon la huelga, por lo que no habría impedimento en reemplazar a estos trabajadores y estas trabajadoras con otros que prestasen servicios en la misma empresa.

Sin embargo, en 2015, el criterio de la Corte de Apelaciones de Santiago se fundamentó en reconocer que la huelga es un derecho fundamental, de tal forma que no podría constituir una *etapa indeseable* durante la negociación colectiva. Se trataría, por tanto, de una figura lícita.

Con ello en consideración, el reemplazo —ya sea a través de la contratación de personas nuevas o del movimiento de estos que también presten servicios en la misma empresa— debiese ser eliminado, pues en ambos casos el resultado es idéntico, es decir, hace que la huelga pierda su objeto.¹⁵

Respecto a dicha sentencia, si bien se recurrió a la unificación de jurisprudencia, la Corte Suprema declaró inadmisibles el mencionado recurso,¹⁶ por lo que no existe un razonamiento de dicho tribunal en cuanto al fondo del asunto discutido en aquella oportunidad.

Sin perjuicio de ello, debemos señalar que es la posición sostenida por la Corte de Apelaciones de Santiago la que nos parece más acertada, pues efectivamente siendo la huelga un derecho fundamental, no pare-

14 Sentencia de los casos *Dirección General del Trabajo con ISS Facility Service S. A.*, Corte Suprema, rol 345-2008, 14 de abril de 2008; *Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente con Cerámicas Industriales Fanaloza S. A.*, Corte Suprema, rol 995-2008, 15 de mayo de 2008; e *Isapre Consalud S. A. con Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe*, Corte Suprema, rol 4800-2010, 10 de noviembre de 2010.

15 Sentencia del caso *Actionline Chile S. A. con Yutronic*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1144-2015, 23 de octubre de 2015, por la que la acoge recurso de nulidad.

16 Sentencia del caso *Actionline Chile S. A. con Yutronic*, Corte Suprema, rol 28919-2015, 7 de marzo de 2016, por la que la Corte Suprema declaró inadmisibles recursos de unificación de jurisprudencia.

ce lógico limitar el ejercicio de esta a través del reemplazo de quienes trabajan, sin que pueda considerarse relevante el origen de aquellos que llevarán a cabo el reemplazo. Si bien antes de la reforma de la Ley 20.940 esto era un hecho discutido y fue la Corte Suprema la que resolvió en alguna medida la aplicación práctica de las normas ya referidas, se estima que al momento de hacerlo fueron soslayados principios básicos de la legislación laboral, los que debían primar sobre una interpretación legalista de las normas que existían a la época.

Otra situación que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema es si los Juzgados de Letras del Trabajo son o no competentes para conocer respecto de los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por la Inspección en materia de negociación colectiva, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 420 letras e) y b).

En el caso en particular,¹⁷ la sentencia se refiere a los equipos de emergencia y se analiza lo dispuesto en el artículo 360, especialmente lo indicado en su inciso undécimo que señala que la resolución de la Inspección solo será reclamable ante la Dirección Nacional del Trabajo. Si bien la Corte Suprema reconoce el tenor literal de la norma, hace primar lo dispuesto en el artículo 76 de nuestra Constitución Política de la República en cuanto al principio de la inexcusabilidad, ello porque se prohíbe al tribunal eximirse de resolver los asuntos puestos en su conocimiento, siendo no solo un poder, sino un deber de los tribunales el resolver dichos conflictos a través de un debido proceso.

Además, se comprende que el propio artículo 420 letra e) reconoce estas materias, pues precisamente se refiere al conocimiento de reclamaciones en contra de resoluciones dictadas por autoridades administrativas y dentro de estas aquellas relativas a materias laborales, siendo este caso comprendido dentro de tales.

Por último, se tiene presente que la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencias indudablemente pueden afectar al derecho de huelga en su esencia.

Concordamos con la posición manifestada, tanto lo dispuesto en el tenor literal del artículo 420 letra e) como en cuanto al espíritu de la

17 Sentencia del caso *Siges Chile/Dirección Nacional del Trabajo*, causa rol 135557-2022, 30 de diciembre de 2022, por la que se acoge recurso de queja interpuesto por la empresa reclamante.



legislación respecto al derecho a huelga como un derecho fundamental, así como la comprensión de las restricciones que pueden o no resultar aplicables para este tipo de situaciones.¹⁸

Negociación reglada de sindicatos interempresa y de trabajadores afiliados al sindicato interempresa

El capítulo 1 del título V del libro IV del Código del Trabajo establece ciertas reglas especiales en cuanto a la negociación colectiva del sindicato interempresa, así como de los trabajadores y las trabajadoras pertenecientes a sindicatos interempresas.

Al respecto, las personas que trabajan y que estén afiliados a un sindicato interempresa pueden negociar colectivamente y lo harán conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada (según el artículo 364), pero con la modificación de que:

- Los sindicatos interempresa deberán agrupar a personas que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica.
- El sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados y afiliadas no inferior a los quórums señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores y las trabajadoras que represente en esa empresa.
- Tratándose de la micro y pequeña empresa, será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. La parte empleadora tendrá diez días desde la presentación del proyecto para responder o para indicar por escrito que rechaza la negociación. En este último caso, los trabajadores y las trabajadoras afiliados al sindicato interempresa podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada, entendiéndose solo para efectos de la negociación que constituyen un sindicato de empresa.
- Tratándose de la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los afiliados y afiliadas a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.

¹⁸ En el mismo sentido ya se había pronunciado en forma previa la Corte Suprema, en causa rol 81174-2021, caratulada Explodesa (Inspección Comunal del Trabajo de Curicó), en que por sentencia del 10 de diciembre de 2021 se acoge recurso de unificación de jurisprudencia, sobre la base de los mismos argumentos reseñados.

- Podrán participar en las negociaciones los asesores y las asesoras de ambas partes.

Negociación colectiva de trabajadores eventuales, de temporada, obra o faena transitoria

El capítulo 2 del título V del libro IV del Código del Trabajo establece reglas especiales para la negociación colectiva de los trabajadores y las trabajadoras eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria.

Aquellos solo podrán negociar colectivamente en conformidad a lo dispuesto en las normas de este capítulo o de acuerdo con lo establecido en el artículo 314, esto es, a través de negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento (negociación colectiva no reglada).

Además, el artículo 365 indica que las empresas solo estarán obligadas a negociar conforme a las normas del respectivo capítulo en caso de que la obra o faena transitoria tengan una duración superior a doce meses. Si la obra o faena tiene una duración inferior, el empleador podrá declinar la negociación conforme a estas normas dejando solo la opción del artículo 314.

Presentación del proyecto

La negociación inicia con la presentación de un proyecto de convenio colectivo con las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para un periodo, temporada u obra o faena transitoria determinada. El proyecto puede ser presentado a una o más empresas una vez iniciada la obra o faena transitoria y deberá entregarse una copia de este firmada por el representante de la o las empresas a la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los cinco días siguientes a su presentación. En caso de que el representante de la empresa se niegue a firmar la copia, la organización puede requerir a la Inspección dentro de los tres días siguientes al vencimiento de los cinco días para entregarle la copia y que esta notifique el proyecto de convenio.

Contenido mínimo del proyecto

1. Identificación de la organización que presenta el proyecto y la individualización de los miembros de la comisión negociadora sin-



dical de conformidad a las reglas del artículo 330, con indicación de un domicilio y correo electrónico.

2. Las cláusulas que se proponen a la empresa.
3. El ámbito de la negociación.
4. La determinación de la obra o faena o periodo comprendido en la negociación.

Respuesta del empleador

La empresa debe responder al proyecto dentro de cinco días, contados desde su presentación, enviando copia a la comisión negociadora sindical y a la Inspección del Trabajo.

Contenido mínimo de la contestación

1. Individualización de la empresa, la comisión negociadora y una dirección de correo electrónico para las comunicaciones que deban producirse durante la negociación.
2. Las cláusulas que se proponen celebrar, pudiendo incluir entre ellas los pactos sobre condiciones especiales de trabajo a los que se refiere el artículo 372.
3. En el caso que el proyecto de convenio colectivo se presente a dos o más empresas, cada una de ellas deberá comunicar su decisión de negociar en forma conjunta o separada.

Reuniones

Las partes se reunirán el número de veces que estimen necesarias a fin de lograr un acuerdo, pudiendo asistir a estas reuniones con sus asesores.

Otras normas especiales en este tipo de negociación

- Cualquier de las partes podrá solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo, la que estará dotada de amplias facultades para instarlas a lograr un acuerdo. La asistencia de las partes a las audiencias de mediación será obligatoria. Este procedimiento de mediación durará cinco días hábiles, prorrogable por mutuo acuerdo de las partes por el plazo que estimen pertinente.



- Las estipulaciones de los convenios colectivos celebrados en virtud de estas normas se tendrán como parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afiliados a la o las organizaciones sindicales que los hubieren negociado, incluidos aquellos que se afilien con posterioridad.
- Los convenios colectivos deberán ser registrados en la Inspección respectiva, dentro del plazo de cinco días contado desde su suscripción.
- Los convenios colectivos suscritos pueden incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo, referidos a la distribución de jornada de trabajo semanal en que las partes pueden acordar que la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en cuatro días o pactos para trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, quienes puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella, en conformidad a los artículos 374 a 377 del Código del Trabajo.
- También pueden negociarse de esta forma los convenios de provisión de puestos de trabajo que contempla el artículo 142 del Código. Durante la vigencia de estos convenios, sus estipulaciones beneficiarán a todos los afiliados y todas las afiliadas a la organización que los negocie, que sean expresamente considerados en la nómina del convenio. Las estipulaciones del convenio referidas al monto de la remuneración acordada para el respectivo turno se harán extensivas a quienes trabajan y que no se consideren en la nómina señalada cada vez que sean contratados y contratadas por la parte empleadora. A estos últimos trabajadores no se les extenderán los demás beneficios del convenio ni la garantía de ofertas de trabajo de la letra a) del artículo 142, salvo que medie acuerdo expreso del empleador.
- En cuanto al fuero y la huelga, el artículo 365 del Código señala expresamente en su inciso final que las personas que trabajan y que negocien de esta manera no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 (fuero en la negociación colectiva) y 345 (huelga).



Negociación reglada de organizaciones de nivel superior

Las federaciones y confederaciones previo acuerdo con una o más entidades empleadoras, o con una o más asociaciones gremiales de empleadoras, pueden suscribir convenios colectivos y/o pactos sobre condiciones especiales de trabajo en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento.

Sin embargo, si las federaciones o confederaciones deciden negociar conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 410 y siguientes del Código del Trabajo, deberán presentar su propuesta por escrito a las partes empleadoras o a las asociaciones gremiales respectivas, para las que siempre será voluntario negociar.

También puede iniciarse este procedimiento a solicitud escrita de uno o más empleadores, o de una o más asociaciones gremiales de empleadores. El plazo para manifestar la decisión de negociar es de treinta días, contado desde la presentación de la propuesta. En caso de ser afirmativa, dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto. En todo caso, la respuesta deberá darse siempre por escrito.

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 306. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán ajustarse a las regulaciones previstas en el título VI del libro IV del Código, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374.

En este caso, los convenios colectivos o los pactos que se alcancen tendrán la duración que dispongan las partes y serán aplicables a los trabajadores y las trabajadoras pertenecientes a las organizaciones sindicales de base, previa aprobación de estos en asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos. En caso de no existir regulación estatutaria aplicable, deberán ser aprobados en asamblea, por mayoría absoluta de los socios, en votación secreta celebrada ante un ministro de fe.

A los empleadores y las empleadoras solo les serán aplicables aquellos convenios y/o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán depositarse en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.



Para estos efectos, la Dirección deberá llevar un registro público de estos instrumentos colectivos.

Negociación no reglada

Regulada únicamente en el artículo 314 del Código del Trabajo, es una norma que establece la posibilidad de iniciar negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, a fin de convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por tiempo determinado. Estas negociaciones podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, en cualquier momento y sin restricciones de ningún tipo.

Negociación por grupos de trabajadores

Actualmente el Código del Trabajo no contempla normas específicas en cuanto al procedimiento a seguir y, especialmente, a la calidad y efectos del instrumento celebrado por grupos de trabajadores y trabajadoras, siendo incluso punto de discusión si estos grupos pueden unirse para negociar colectivamente.

Sin embargo, ya hemos señalado que la Constitución Política de la República establece en su artículo 19 número 16 que la negociación colectiva es un derecho de quienes trabajan, y que la libertad sindical garantiza que ninguna persona que trabaje puede ser obligada a afiliarse a un sindicato a fin de negociar colectivamente.

Hemos hecho referencia también a que el Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la Ley 20.940, sostiene que el derecho a negociar colectivamente está garantizado a todas las personas que trabajan, encontrándose su titularidad radicada en todas y cada una de ellas en atención a la activación originaria de este derecho.

La sentencia en cuestión señala que:

Se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados. Dicho de otra manera, se garantiza el derecho de cada trabajador de manifestarse de forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones



de trabajo, entre ellas la más importante, la retribución por su trabajo (causa rol 3016, 9 de mayo de 2016).

En este orden de ideas, existen una serie de remisiones legales que dan cuenta de los acuerdos de grupos negociadores, tratándose de una modalidad de negociación que sería reflejo del derecho de asociación y que no estaría proscrita en la actual Constitución. En relación con este punto, el Tribunal reflexiona que el derecho de asociación se manifiesta en las agrupaciones voluntarias de trabajadores, que se reúnen para una negociación colectiva, aclarando que el hecho de que no exista un reconocimiento constitucional expreso no impide otras formas de asociaciones de trabajadores o trabajadoras o que estas se encuentren prohibidas.

Sin embargo, como hemos señalado, el Código no contiene normas que establezcan un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores, quedando entregado a la libertad de las partes, de igual forma que el convenio colectivo, regulado en el artículo 314 del Código, que establece —solo respecto de los sindicatos— que en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza pueden realizarse negociaciones directas sin sujeción a normas de procedimiento.

Ahora, sin perjuicio de lo expuesto, existen diversas normas en el Código que hacen referencia expresa a los grupos de negociadores.

En efecto, al definir el *contrato colectivo* el artículo 6 inciso tercero del Código lo califica como «el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores y trabajadoras que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado».

Sin embargo, el contrato colectivo resulta de la negociación reglada, por lo que una interpretación sistemática de la ley no permitiría conferirle tal carácter, pues se opondría la regulación de la normativa que regula la negociación reglada, que es la que puede concluir en un contrato colectivo.

Por otra parte, el artículo 316 inciso final del Código del ramo se refiere a la comisión negociadora que representa a un grupo negociador, señalando que tendrá derecho a solicitar a la empresa la información específica para la negociación establecida en las letras a) y b) de este



artículo, respecto de las personas que represente y previa autorización de estas. Esta información deberá entregarse en el plazo de cinco días.

A su vez, el artículo 320 del mismo cuerpo legal, al conceptualizar los diferentes instrumentos colectivos se refiere genéricamente a ellos como:

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.

Y, por último, el artículo 324 al establecer la duración y vigencia de los instrumentos colectivos indica que los acuerdos de grupo negociador deben tener una duración no inferior a dos años ni superior a tres.

Podemos ver, de acuerdo con estas disposiciones, relacionándolas con lo dispuesto en nuestra Constitución que la negociación colectiva con grupos de negociadores resulta perfectamente admisible, ello sin perjuicio de cuáles serán las normas por aplicar tanto en la negociación como al instrumento que rija entre las partes. Lo anterior, pues no existe una regulación normativa del procedimiento de negociación colectiva de grupo de trabajadores, por tanto, la única vía plausible para la materialización de la negociación colectiva es el desarrollo de un procedimiento de naturaleza atípica en que las propias partes se otorgan las reglas pertinentes.

Cabe señalar que la Dirección del Trabajo, reconsiderando doctrinas contenidas en dictámenes anteriores, reconoce lo expuesto e indica que dicho:

Servicio no se encuentra facultado para integrar la laguna normativa en materia de procedimientos de negociación de grupos negociadores, implicando, en definitiva, que la Dirección del Trabajo es incompetente para determinar cómo deberán llevarse a efecto estas negociaciones ante la ausencia de un marco legal que interpretar y, por lo tanto, el eventual desarrollo de procedimientos atípicos, sustentados en el derecho de asociación, deberán considerar la situación expuesta en párrafos anteriores (ordinario 810/15 del 19 de mayo de 2022).

De esta forma, la doctrina de este Servicio en atención al derecho de asociación concluye que la negociación de grupos es reconocida en el ordenamiento jurídico; sin embargo, la ausencia de un procedimiento



y la forma de verificar cómo se ejerce la voluntad colectiva implica la imposibilidad de considerar el acuerdo de grupo negociador como un instrumento colectivo de aquellos regulados en el libro IV del Código por carecer de un requisito de la esencia de estos: la existencia de un procedimiento en la ley del que se origine, según está prescrito en el artículo 19 número 16 de la Constitución.

Además, el mencionado Servicio señala en el mismo ordinario que en atención a lo expresado en el artículo 322 del Código, los presupuestos de la extensión de beneficios no serían aplicables al acuerdo de grupo negociador, ello al menos en los términos que señala dicho artículo. Para fundamentar esta posición, indica que el objeto del acuerdo de extensión de beneficios consiste en determinar:

- i) La aplicación, en todo o parte, de las estipulaciones pactadas; ii) los trabajadores no vinculados al instrumento que podrán acceder a la extensión, en caso de aceptación por parte de estos, y iii) la proporción de la cuota ordinaria sindical que el beneficiario de dicho acuerdo debe pagar a la organización sindical que ha negociado el instrumento, en caso de aceptar dicha extensión.

En atención a ello, señala que:

El objeto del acuerdo de extensión no resultaría aplicable a los grupos negociadores, puesto que el establecimiento del pago de todo o parte de la cuota sindical ordinaria, propia de una entidad permanente y estable, apunta a compensar el fruto del esfuerzo y la capacidad negociadora del Sindicato, circunstancia que no es posible de realizar en el caso de una agrupación de trabajadores que es eminentemente transitoria (dictamen 2393/59 del 2 de junio de 2017).

Esta conclusión permite al Servicio establecer que en caso que un trabajador o trabajadora actualmente sea parte de un acuerdo celebrado grupalmente de manera atípica —es decir, al no regirse por las normas del referido libro IV del Código—, no se verá impedido de participar en una negociación colectiva, sea reglada o no reglada, iniciada por una organización sindical, de acuerdo a las formalidades y oportunidad establecidas en los artículos 314, 327 y siguientes del Código, por lo que no se aplicaría lo dispuesto en el artículo 307 que indica que «ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador».



En resumen, este ordinario reconoce la facultad de los grupos negociadores en cuanto a desarrollar procedimientos de negociación de carácter atípicos, pero agrega que la ausencia de un procedimiento legal implica la inexistencia de un elemento, la esencia de todo instrumento colectivo, lo que impediría su nacimiento y, por tanto, la calificación de instrumento colectivo regido por el libro IV del Código a los acuerdos celebrados por un grupo negociador. Tampoco resulta posible pactar extensión de beneficios del acuerdo suscrito por un grupo de trabajadores y trabajadoras que se une para el solo efecto de negociar por no configurarse los presupuestos establecidos por el legislador en el artículo 322 del Código.

Como se ha señalado, el mencionado ordinario reconsideró la postura anterior de la Dirección en cuanto a que dicha institución sí registraba los acuerdos suscritos entre empleadores y grupos de trabajadores asociados para negociar colectivamente. Esta posición nos parece la correcta, pues ya de la propia definición que nos da el Código de contrato colectivo incluso hace referencia a la posibilidad que una de las partes sea precisamente «trabajadores que se unan para negociar colectivamente con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado».

En el mismo sentido, el artículo 320 del Código del ramo define el instrumento colectivo como «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».

Es de estos conceptos que se desprende que estamos frente a un acto jurídico bilateral, que debe ser celebrado entre la parte empleadora y la parte trabajadora.

Unidad de empleador en relación con la negociación colectiva

La Ley 20.760 estableció el denominado *multirut*, pues regula la situación fáctica en cuanto a la posibilidad de existir una multiplicidad de razones sociales para ocultar la real existencia de un único empleador.

Al respecto, dicha ley modifica el artículo 3 del Código del Trabajo estableciendo que dos o más empresas serán consideradas como un solo



empleador para efectos laborales y previsionales cuando tengan una dirección laboral común y concurran a su respecto ciertas condiciones como similitud o la prestación de servicios o productos complementarios, o la existencia de un controlador común. En tales casos, se deberá recurrir ante el Juzgado del Trabajo respectivo, quien deberá resolver si se configura esta situación, previo informe emitido por la Dirección del Trabajo.

Por su parte, se hace especial mención en cuanto a los sindicatos, señalando que los trabajadores y las trabajadoras de las empresas que sean consideradas como un solo empleador podrán:

- Constituir uno o más sindicatos que los agrupen.
- Mantener sus organizaciones existentes.
- Negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como una misma entidad empleadora.
- Negociar con cada una de las empresas respectivas.

Además, se indica que en el caso de sindicatos interempresas que agrupen exclusivamente a personas dependientes de empresas declaradas como único empleador, estos podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo en tal caso obligatorio para el empleador negociar colectivamente con dichos sindicatos.

La ley en comento, además, sustituyó el artículo 507, estableciendo un procedimiento judicial especial, en relación con la aplicación del artículo 3 inciso cuarto que contiene las dos normas.

a) Sujeto activo de dichas acciones judiciales: estas acciones pueden ser ejercidas por las organizaciones sindicales y personas que trabajan en las respectivas empresas que consideren afectados sus derechos laborales o previsionales.

b) Fecha de interposición: la regla general es que estas acciones judiciales puedan interponerse en cualquier momento, mientras perdure la situación que contempla el artículo 3 inciso cuarto.

Sin embargo, no podrán interponerse durante el periodo de negociación colectiva contenida en el capítulo 1 del título II del libro IV del Código en caso de que el procedimiento judicial iniciado sobrepase la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación se suspenden mientras se resuelve. En este caso, se prorroga la vigencia del instrumento colectivo vigente, para todos los efectos legales, hasta treinta días después de ejecutoriada

la sentencia, día en que se reanuda la negociación en la forma que el tribunal establezca.

c) El contenido de la sentencia definitiva que acoja total o parcialmente dichas acciones es:

1. Un pronunciamiento e individualización de las empresas consideradas como único empleador en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 inciso cuarto.
2. La indicación concreta de las medidas a que esté obligado el empleador a fin de materializar su calidad de tal, así como las medidas destinadas al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, y el pago de las prestaciones que correspondan, ello bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.
3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad de la entidad empleadora se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores y trabajadoras a través de terceros o bien al uso de subterfugios, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales. En caso de que esto efectivamente sea determinado, la sentencia deberá indicar en forma precisa cuáles son las conductas constitutivas de simulación o subterfugio, así como los derechos laborales o previsionales vulnerados, ello además de aplicar una multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

d) Concepto de subterfugio para los efectos de la norma: se refiere a cualquier alteración de mala fe realizada a través de:

1. El establecimiento de razones sociales distintas.
2. La creación de identidades legales o la división de la empresa u otras que signifiquen una disminución o pérdida de derechos individuales (gratificaciones o indemnizaciones por años de servicio) o colectivos (derecho a sindicalización o a negociar colectivamente) para los trabajadores.

e) Efecto de la sentencia: esta se aplicará respecto de todas las personas de las empresas consideradas como único empleador.

f) Término de la calificación de único empleador: las empresas que hayan sido consideradas en la calificación de único empleador podrán



solicitar al Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente el término de dicha calificación, siempre que:

1. Las situaciones descritas en el artículo 3 inciso cuarto hayan sido modificadas sustancialmente con posterioridad a la declaración respectiva.
2. Hayan transcurrido al menos dos años desde que la sentencia que declaró la unidad de empleador quedó firme.
3. Antes del plazo de dos años una de las empresas comprendidas en la declaración haya cambiado de dueño y no exista entre ellas un controlador común.

Presentada la solicitud respectiva, deberá procederse a la notificación de aquellos que fueron parte del juicio en que se declaró la unidad de empleador, siempre que se mantenga relación laboral vigente, así como a las organizaciones sindicales existentes y vigentes en las empresas comprendidas en la declaración.

Dentro del plazo de quince días estos podrán oponerse a dicha solicitud y hacerse parte del proceso.

Si no hay oposición dentro de dicho plazo, el tribunal deberá resolver con los antecedentes aportados por el solicitante.

En caso de oposición, el juez citará a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, la que se deberá celebrar dentro de los quince días siguientes al vencimiento del plazo para oponerse y hacerse parte, y se sustanciará de acuerdo con las normas del procedimiento monitorio.

Si la solicitud es acogida, el tribunal deberá señalar en la sentencia respectiva las medidas concretas para materializar la situación.

g) Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 3 incisos cuarto, sexto y octavo: en cuanto a la materia en estudio, resulta interesante la posición planteada por la empresa Inalen S. A., que dedujo una serie de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación al artículo 3 incisos cuarto, sexto y octavo del Código—que fueron acogidos por el Tribunal Constitucional—¹⁹ declarán-

¹⁹ Según consta en sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional en causas rol 11116-21, 11624-21, 11788-21, 11117-2111580-21, 11353-2021, 11385-21, 11030-21, 11005-21, 11179-21, 3 de marzo de 2022; y causa rol 11124-21, 4 de marzo de 2022, en que se invoca una vulneración al artículo 19 número 2, 16, 21, 24 y 26 de la Constitución Política de la República, al haberse considerado a las demandadas como único empleador, particularmente en relación a los contratos individuales e

dose inaplicable la expresión «o de instrumentos colectivos» contenida en el inciso sexto y la totalidad del inciso octavo del artículo 3, en diversas causas seguidas ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

Lo anterior, en atención a que el Tribunal respectivo no estima necesario aplicar la totalidad de las consecuencias que el precepto legal objetado impone a la declaración de unidad económica, ya que ello produce un efecto desproporcionado y contrario a la Constitución Política de la República. Lo anterior, pues los efectos que derivan de la íntegra aplicación del artículo 3 del Código—en caso de que se esté requiriendo solo el pago de prestaciones en sede laboral— van más allá de garantizar dicho pago, ya que se afecta el derecho a la libre contratación en cuanto a los elementos esenciales que fueron acordados por las partes en la negociación colectiva, sin que los efectos de estos acuerdos pudiesen haber sido considerados al momento de ser convenidos. Esto, además, influye en la capacidad de dirección de las empresas, con lo que se ven lesionadas las garantías contenidas en los números 2, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución.

Prácticas desleales en la negociación colectiva

Como hemos visto, la legislación vigente busca evitar abusos a la libertad sindical mediante el reconocimiento de conductas como las prácticas antisindicales revisadas o las prácticas desleales.

En este sentido, la Ley 20.940 introdujo modificaciones en cuanto a esta materia, agregando nuevos casos y mejorando la redacción de aquellas situaciones ya contempladas previo a la ley a fin de lograr «reforzar la concepción objetivista y poniendo énfasis en el sujeto activo antes que en la conducta reprochada» (Caballero, 2018: 115).

En general, entonces, la ley considera como desleales aquellas prácticas, ya sea que provengan de la empleadora, de trabajadores, trabajadoras u organizaciones sindicales que puedan entorpecer la negociación colectiva.

Dichas conductas desleales sancionadas por la ley están contempladas en el libro IV, título IX, artículos 403 y siguientes del Código del Trabajo en donde se distinguen de acuerdo con el sujeto activo de la conducta.

instrumentos colectivos, así como en cuanto a la constitución de sindicatos y negociación colectiva.



Tipos de prácticas desleales

Como se ha señalado, estas se pueden clasificar —dependiendo del sujeto activo de la infracción— entre aquellas que provienen: del empleador, del trabajador o de la trabajadora, de las organizaciones sindicales o de estas y del empleador, y de la empresa principal.

Prácticas desleales del empleador

El artículo 403 del Código del Trabajo establece que serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.

Dicha norma enumera una serie de conductas a vía ejemplar, pues indica en forma expresa que se consideran como prácticas desleales, entre otras:

a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de esta. Al respecto, hemos analizado dentro de las normas generales de la negociación colectiva la buena fe, contemplada en el artículo 303 del Código y que refiere a la norma que ordena a las partes negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en la ley, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.

Como vemos, nos encontramos ante una figura bastante amplia, pues se trata de cualquier conducta de parte de la parte empleadora que implique un actuar o la existencia, en términos generales, de mala fe.

En este sentido, resulta interesante lo resuelto por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago,²⁰ que en referencia a la buena fe negociadora indica que ella implica que ambas partes tengan la intención de lograr un acuerdo razonable, intención que debe manifestarse a lo largo del proceso, lo que implica que los intervinientes deben evitar conductas que puedan entorpecer el entendimiento entre ellas, y que busquen una solución justa y pacífica.

De ahí que se determina en el mencionado fallo que las partes deben actuar sin entorpecer las negociaciones y sin incurrir en acciones que

²⁰ Sentencia del caso *Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Ripley S. A./Banco Ripley*, Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT S-53-2020, 21 de septiembre de 2021.



tengan por objeto impedir o generar tardanzas y/o gestiones innecesarias a lo largo del proceso de negociación, pues ello desincentiva dicho proceso y lesiona los intereses de la parte contraria, al ponerla en una situación desmejorada a lo largo de la negociación.

b) La negativa a recibir a la comisión negociadora de el o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece el Código. Si bien esta conducta también podría caer dentro de un actuar de mala fe de parte del empleador o empleadora, se trata de una situación tipificada de manera específica.

c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 315 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada. Hemos visto que, dentro de los derechos del sindicato, se contempla el derecho a la información, en cuanto a la realidad de la empresa para efectos de la negociación, y tener información suficiente y veraz, a fin de participar y contar durante el proceso de negociación con las herramientas suficientes.

d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada. El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores y las trabajadoras no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

Si bien este fue uno de los objetivos de la reforma de la Ley 20.940, a fin de proteger el derecho a huelga, lo cierto es que vemos que se establece una importante excepción, pues si bien impide el reemplazo, sí admite a la parte empleadora modificar turnos u horarios de trabajo, así como realizar adecuaciones a fin de que los trabajadores y las trabajadoras que no participan en la huelga puedan continuar ejecutando sus labores, sin que esto pueda ser objeto de sanción o de calificación como práctica desleal.

Sin perjuicio de lo expresado, la parte empleadora deberá ejercer esta facultad solo a fin de asegurar que de quienes trabajan y no estén involucrados en la huelga puedan ejecutar sus labores, pues de lo contrario, si la parte empleadora no se atiene a ello, sí se configuraría la práctica desleal; ello sin perjuicio, además, de poder eventualmente configurarse



una práctica desleal en virtud de lo dispuesto en la letra a) de la norma en análisis.

En efecto, en cuanto a esta materia, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha señalado que dentro de la negociación colectiva el empleador está obligado a abstenerse de acciones u omisiones que puedan de alguna forma impedir u obstaculizar el ejercicio de la libertad sindical —que es un derecho esencial de los trabajadores e implica un límite a las facultades empresariales del empleador—,²¹ y concluye que el hecho que el empleador utilice a otros trabajadores para ejecutar las labores de aquellos que estén en huelga tiene por fin neutralizar la presión que puede ejercerse a través de aquella, hecho que además vulnera el principio de lealtad y el principio de buena fe.

e) El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella. Vemos una situación similar a la anterior, pues la empresa puede tener distintos establecimientos, pudiendo uno de ellos verse afectado por una huelga. En tal caso, la empleadora no podría trasladar a trabajadores no involucrados en la huelga desde otro de sus establecimientos a aquel en donde se desarrolla la huelga, existiendo el mismo trasfondo que en el caso anterior.

f) Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el periodo en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.

g) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.

Prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador

El artículo 404 del Código del Trabajo se refiere a estas prácticas desleales como las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos y señala que «entre otras» se considerarán:

a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de esta. Nuevamente vemos como una práctica desleal la buena fe; pero, en este caso, respecto a conductas que pueden

²¹ Sentencia del caso *Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur/Traverso S. A.*, Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 655-2018, 13 de febrero de 2019.

provenir no solo del empleador, sino también de las organizaciones sindicales o de los trabajadores o las trabajadoras.

Interesante resulta en cuanto a esta conducta mencionar el fallo del Juzgado del Trabajo de Temuco,²² en que la parte empleadora interpone una denuncia por práctica desleal dentro del procedimiento de negociación colectiva en contra del sindicato, por haber efectuado actos de entorpecimiento de la negociación colectiva de conformidad al artículo 404 inciso primero letra a) del Código. Por su parte, el sindicato denunciado al momento de contestar interpone demanda reconvenzional en contra del empleador, solicitando que este sea condenado por prácticas desleales por haber efectuado actos de entorpecimiento de la negociación colectiva de conformidad al artículo 403 inciso primero letra a), c) y f) del Código.

En la causa, como se puede apreciar, ambas partes alegan en primer término, que la contraria ha incurrido en las prácticas contenidas en la letra a) de los artículos 404 y 403, respectivamente. Lo anterior, pues ambas exponen que fue su contraparte la que impidió la negociación, no dejó avanzar y vulneró la buena fe, siendo este el motivo por el que no se lograba realizar el procedimiento de negociación colectiva en buena forma para arribar a la mejor de las soluciones.

La sentencia resuelve rechazando la denuncia interpuesta por la corporación y acogiendo la del sindicato, en relación a cada una de las infracciones acusadas, aduciendo que si bien es efectivo que la corporación puede interponer acciones judiciales, no se ve que haya interpuesto ninguna otra acción más que la judiciales, y la judiciales tendientes a que su posición de que no tenía que negociar debía ser aceptada, concluyendo que la corporación actuó de mala fe, retrasando las negociaciones y sin intentar alcanzar algún acuerdo, pues su única actividad tuvo por fin judicializar la negociación.

b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos. Esta letra se refiere a que exista algún tipo de colusión entre las partes interesadas, con el objeto

22 Sentencia del caso *Corporación Educacional El Bosque/Sindicato del Liceo Camilo Henríquez de Temuco*, Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, rol S-1-2021, 2 de agosto de 2021.



de perjudicar la negociación colectiva. No exige que el acuerdo se concrete, sino que simplemente este sea celebrado.

Además, se incluye el caso en que se presione a la parte empleadora para que ejecute alguna práctica contraria a la negociación colectiva y sus procedimientos. No es que se pretenda sancionar a la parte empleadora, sino que se busca sancionar a quién ejerza la presión; ello, sin perjuicio que la parte empleadora pudiese también ser sancionada por alguna otra causal, a consecuencia de esta.

c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada. Ya hemos señalado el derecho a información que los artículos 315 a 319 del Código confieren a los sindicatos. La información que se obtenga en virtud de estos derechos, en caso de que sea confidencial no puede ser divulgada por el sindicato, lo que también refleja la buena fe con que deben actuar ambas partes en el marco del proceso de negociación colectiva.

d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron acordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda. Hemos visto la obligación del sindicato de proveer el o los equipos de emergencia que hayan sido acordados por las partes; de ahí que en caso de que el sindicato no cumpla con esta obligación, estará incurriendo en una práctica desleal.

e) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva. Hemos visto que esta conducta también se contempla en el caso de la parte empleadora. Ambas partes pueden ser sancionadas en caso de incurrir en este tipo de conductas.

f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella. Es perfectamente posible que en tanto se desarrolle una huelga en un establecimiento, existan trabajadores y trabajadoras que no participen en ella, debiendo respetarse también el derecho de estas personas a desarrollar sus labores en forma normal.

Conductas de la empresa principal

El artículo 405 contempla una hipótesis en la que el sujeto activo puede ser la empresa principal, indicando que será considerada práctica



Tabla 3. Relación entre tipo de empresa y monto de la multa

Tamaño de la empresa	Monto de la multa
Microempresa	Cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales
Pequeña empresa	Diez a cincuenta unidades tributarias mensuales
Mediana empresa	Quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales
Gran empresa	Veinte a trescientas unidades tributarias mensuales

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 4. Relación entre trabajadores involucrados y monto de la multa

Tamaño de la empresa	Monto de la multa
Micro y pequeña empresa	Una a diez unidades tributarias mensuales
Mediana empresa	Cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales
Gran empresa	Diez a cien unidades tributarias mensuales

Fuente: Elaboración propia.

desleal de la empresa principal que contrate —sea de manera directa o indirecta— al personal en huelga de una empresa contratista o subcontratista.

Sanciones

La cuantía de la multa, dentro de los rangos indicados, se determinará en atención a la gravedad de la infracción y el número de trabajadores y trabajadoras involucrados o afiliados a la organización sindical (**tabla 3**).

Sin embargo, tratándose del incumplimiento de las estipulaciones contenidas en un instrumento colectivo y las prácticas desleales contenidas en los artículos 403 y 404, ambos en su letra d), la sanción se determinará en relación con cada trabajador o trabajadora involucrado como se observa en la **tabla 4**.

Además de lo anterior, en caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, estas serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 506 inciso sexto del Código del Trabajo.

Estas multas serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La aplicación de estas multas es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes.

Procedimiento de denuncia

El procedimiento está contemplado en el artículo 407 del Código del Trabajo.

Titulares de la acción para denunciar

De acuerdo con lo visto, y según lo establece el artículo 407 del Código del Trabajo, las acciones judiciales destinadas a declarar y sancionar las conductas descritas podrán ser ejercidas por:

- La o las organizaciones sindicales.
- El empleador o la empleadora, según el caso.
- Además, se establece que la Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas desleales en la negociación colectiva, de los cuales tome conocimiento.

Tramitación

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales se sustancia conforme a las normas del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, contenido en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Respecto a esta materia, un hecho discutido ha sido cómo se debe computar el plazo para interponer la acción respectiva, ello en atención a que el artículo 486 inciso final establece que el plazo para interponer una denuncia por vulneración de derechos fundamentales es de sesenta días contados desde que se produce la vulneración de derechos fundamentales, plazo que se suspende en la forma que establece el artículo 168, esto es, cuando se interpone reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva, en cuyo caso, el plazo se amplía a un máximo de noventa días hábiles. La discusión se produce en cuanto a determinar si el plazo indicado debe computarse desde la ocurrencia de la vulneración denunciada —es decir, desde la fecha en que fue cometida la práctica antisindical— o desde que existe certeza de la ocurrencia del acto, lo que sucedería cuando la Inspección ha efectuado la correspondiente investigación y fiscalización, y ha evacuado el respectivo informe con sus conclusiones jurídicas.



Al respecto, la Corte Suprema ha determinado que el plazo de sesenta días,²³ si bien se suspende en los términos del artículo 168, debe contarse desde la fecha en que ocurrió la infracción, aludiendo principalmente que la intervención de la Inspección no es obligatoria, pues existen otros medios para que la organización sindical pueda informar acerca de los hechos constitutivos de la denuncia, siendo en cualquier caso, el plazo máximo para interponer la denuncia, el de noventa días, al que alude el artículo 168 en relación al artículo 485.

Nos parece acertada esta conclusión, no solo porque es efectivo que la actividad de la Inspección no resulta esencial en este tipo de procedimientos, sino que incluso puede eventualmente ser desvirtuada la conclusión a la que arribe la entidad administrativa ante los Tribunales, pues el informe que aquella evacúe no resulta vinculante para el juez respectivo. Por lo anterior, estimamos que no se puede hablar de una *certeza del acaecimiento* de un hecho, pues esta certeza —la seguridad de haber incurrido una de las partes en una práctica desleal— solo podrá existir cuando sea un tribunal el que establezca la existencia de esta. Por otra parte, no cabe duda de que puede establecerse una fecha cierta de la conducta a través de los hechos que la determinan y no a través de la calificación que pueda o no efectuar la entidad administrativa, ello más allá de no ser dicha calificación vinculante para el sentenciador que conozca de la causa respectiva.

Registro

El artículo 407 establece que la Dirección del Trabajo debe llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas desleales en la negociación colectiva. Además, tendrá que publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para ello, el tribunal enviará a la Dirección copia de los respectivos fallos.

23 Sentencia del caso *Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta con Soc. Transportes Córdova Limitada*, Corte Suprema, rol 27681-2020, 19 de enero de 2022, en que se acoge recurso de unificación de jurisprudencia.



Capítulo 3

De los instrumentos colectivos y de la titularidad sindical

El artículo 320 del libro IV del Código del Trabajo, relativo a la negociación colectiva, define el *instrumento colectivo* como «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».

De esta definición obtenemos que el instrumento colectivo es una convención, es decir, un acto jurídico bilateral, que debe ser celebrado entre las partes empleadoras y trabajadoras.

Según Lizama Portal (2016: 113-114), las partes podrán ser plurales por el lado de los empleadores y trabajadores, o bien solo existir pluralidad de personas que trabajan, sin que sea admisible la celebración de un convenio colectivo por una pluralidad de empleadores y una sola persona que trabaja. Lo anterior, pues si bien es titular del derecho a negociar colectivamente, dicho derecho debe ser ejercido a través de sujetos negociadores (sindicato o coalición transitoria), que tienen el carácter de agentes colectivos. Por ello, no es jurídicamente posible que se celebre un instrumento colectivo con una sola persona que trabaja como parte de este.

Por su parte, los empleadores pueden concurrir a la celebración del instrumento colectivo en forma individual, agrupados para el solo efecto de negociar o representados por una asociación gremial de empleadores. En el caso de la empleadora individual, esta es considerado igualmente un sujeto colectivo porque los efectos de las decisiones que adopta al interior de la empresa impactan colectivamente en todos quienes trabajan.



Tipos de instrumentos colectivos

Son instrumentos colectivos el contrato colectivo, el convenio colectivo y el laudo o fallo arbitral.

Contrato colectivo

El *contrato colectivo* es aquel que resulta de un proceso de negociación colectiva reglada. El Código del Trabajo define el contrato colectivo en el artículo 6 inciso tercero como «el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado».

Convenio colectivo

Es aquel instrumento colectivo que resulta de:

- Una negociación colectiva no reglada, prevista en el artículo 314 del Código del Trabajo.
- De la negociación colectiva de los trabajadores y las trabajadoras eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria.
- De la negociación sostenida por federaciones y confederaciones de sindicatos (título X, libro IV).

Fallo o laudo arbitral

El artículo 320 señala que el laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes del Código del Trabajo también constituye un instrumento colectivo.

Formalidades de los instrumentos colectivos (artículo 320)

Deben constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.



Contenido de los instrumentos colectivos

El artículo 321 del Código del Trabajo indica que todo instrumento colectivo podrá contener, a lo menos:

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.

Es decir, las menciones indicadas necesariamente deben constar en todo instrumento colectivo, agregando la misma norma que aquel 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. Esta última se trata, por tanto, de una estipulación voluntaria, que podrá ser o no agregada al instrumento, dependiendo ello de la voluntad de las partes.

Modificación del instrumento colectivo

El artículo 5 del Código del Trabajo admite que tanto los contratos individuales como los instrumentos colectivos de trabajo puedan ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.

De esta norma se infiere que para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento de las trabajadoras y los trabajadores involucrados. Por su parte, el artículo 311 inciso final del mismo cuerpo legal establece que las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente solo podrán modificarse mediante acuerdo entre la parte empleadora y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito. Respecto a esta materia, la Dirección del Trabajo ha sostenido en diversos dictámenes (882/19 del 26 de febrero de 2003 y ordinario 2867 del 28 de junio de 2017) que solo es posible modificar o invalidar un acto jurídico bilateral —como es el caso de un contrato colectivo— por el mutuo consentimiento de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que dispone



al efecto «todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales».

Asimismo, en el ordinario 4994 del 21 de octubre de 2019, la Dirección ha señalado que no se ajusta a derecho el modificar las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente mediante un contrato de trabajo individual, toda vez que el inciso tercero del artículo 311 del Código del Trabajo es claro en señalar que los instrumentos colectivos vigentes solamente pueden ser modificados con el consentimiento de la o las organizaciones sindicales que lo suscribieron. Lo anterior, sin perjuicio de que prevalecerá el contrato individual de trabajo en aquellos casos en que alguno de los beneficios pactados en el instrumento colectivo no supere a los del contrato individual, de conformidad al inciso segundo del artículo 311 del Código y al dictamen ordinario 237/3 del 18 de enero de 2019.

Agrega dicho ordinario que lo anterior no significa que las partes no puedan negociar individualmente materias contenidas en un instrumento colectivo, pues de conformidad al inciso primero del artículo 311 del Código las partes sí pueden negociar individualmente materias contenidas en un instrumento colectivo, sino que siempre y cuando las estipulaciones acordadas en dicho contrato individual no modifiquen el instrumento colectivo y que lo pactado individualmente no signifique una disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador o a la trabajadora por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido. En este sentido, se hace presente que el análisis respecto a si es que un beneficio pactado en un contrato de trabajo individual es superior o inferior a uno pactado en un instrumento colectivo debe realizarse en forma singular, es decir, mirando aisladamente a cada beneficio, y no de forma global, al dicha interpretación desnaturalizar el sentido protector que la legislación otorgó a los acuerdos colectivos por medio del artículo 311 del Código.

Efectos del instrumento colectivo

Efecto normativo

De acuerdo con Lanata Fuenzalida (2018: 255), el efecto normativo del contrato colectivo consiste «en la obligación de los afectados por el convenio de ajustar los contratos individuales de trabajo ya en vigencia y los que celebren en el futuro a las condiciones comunes de trabajo y de



remuneraciones en él establecidas, las que de esta forma adquieren el valor de norma».¹ Es decir, el instrumento colectivo afecta a cada uno de los contratos individuales de los trabajadores y las trabajadoras que son parte del mismo. Lo anterior es una consecuencia de la finalidad de los contratos colectivos del trabajo, la que es precisamente fijar las condiciones de trabajo a las que deben ajustarse los contratos individuales —en una o varias industrias o actividades profesionales—, lo que nos permite afirmar que por la convención colectiva se crean normas a las que deberán ajustarse las relaciones individuales regidas por aquella. Es precisamente esta característica la que ha hecho calificar la institución como *contrato normativo*. La Corte de Apelaciones de Concepción reconoció este efecto y su aplicación sobre el contrato individual de trabajo asimilándose a una ley, al aplicarse como fuente heterónoma.²

Lo anterior se ve reflejado en lo señalado en el artículo 310 del Código del Trabajo, que establece que «los trabajadores se regirán 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».

La Corte, considerando lo dispuesto en el artículo 306 inciso primero —son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo—, concluyó que los contratos colectivos no pueden contener una «mera declaración de buena voluntad», pues dado su carácter contractual constituye una infracción al principio protector como forma de interpretarlos, recurriendo a la regla *in dubio pro operario*.³

1 Así fue reconocido en 2014 por la Corte de Apelaciones de Concepción, que consideró que la eficacia normativa importa que las normas del contrato colectivo se aplican por sobre lo dispuesto en los contratos individuales de trabajo. El efecto normativo se caracteriza por la imperatividad del contrato colectivo, que se refiere a la asimilación de la parte normativa del contrato colectivo a la ley, puesto que se aplica respecto del contrato individual como fuente heterónoma.

2 Sentencia del caso *Vera Sánchez y otros con París Administradora Sur Limitada*, Corte de Apelaciones de Concepción, rol 411-2013, 27 de marzo de 2014, considerando undécimo y duodécimo. Consideramos que el concepto mantiene su validez sin importar la fecha de la sentencia.

3 Sentencia del caso *Fundación Educacional Colegios Asuncionistas con Inspección Comunal del Trabajo de Coronel*, Corte de Apelaciones de Concepción, rol 161-2021, 24 de agosto de 2021, considerando sexto.



Relación entre el instrumento colectivo y el contrato individual de trabajo

Según lo dispone el artículo 311, las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no pueden significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido, reiterando la idea de que las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazan en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores y las trabajadoras que sean parte de aquellos.

De la disposición legal citada se infiere que lo pretendido por la norma legal ha sido evitar que por la vía de la negociación individual se disminuyan los beneficios obtenidos colectivamente. Sin embargo, ello no obsta al mejoramiento de las condiciones remuneracionales, que puedan acordar las partes de manera individual (ordinario 237/3 del 18 de enero de 2019).

La Corte de Apelaciones de Santiago ha determinado que el artículo 311 contiene dos normas prohibitivas: la primera, que por medio de un contrato individual no se puede disminuir un derecho o beneficio obtenido merced a un contrato colectivo, y la segunda, que solo por medio de otro acuerdo entre el empleador y la organización se permite tal modificación.⁴ Se trataba en la especie de un anexo al contrato individual de trabajo por el cual se pactaba una disminución a beneficios pactados en un contrato colectivo. La Corte sostuvo que ese acto contenía un objeto ilícito y declaró su nulidad absoluta.

Efecto extensivo

Este efecto se refiere a que el contrato colectivo está llamado a producir efectos no solamente entre quienes lo pactan, sino respecto de terceros, miembros de la profesión, ajenos a su celebración.

Antes de la reforma introducida por la Ley 20.940, el artículo 346 del Código del Trabajo permitía a la parte empleadora hacer extensivos los beneficios del instrumento colectivo a aquellos que trabajan y que ocupasen cargos o desempeñasen funciones similares, quienes a su vez debían pagar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios un 75%

⁴ Sentencia del caso *López con Latam Airlines Goup S. A.*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3248-2021, 11 de enero 2023, considerandos decimotercero y decimocuarto.



de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que este se les aplicase.

Si bien la actual normativa admite en cierta medida la aplicación del instrumento colectivo a terceros que no participaron en su celebración, ello es siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 322 del Código que establece los *acuerdos de extensión*, que consisten en el pacto que pueden convenir las partes del instrumento colectivo, respecto de la aplicación general o parcial de las estipulaciones de dicho instrumento a terceros que no han participado en su celebración, y que podrían ser todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa, siempre que no tengan afiliación sindical. Sin embargo, para que ello proceda:

1. Son las partes del instrumento colectivo (empresa y sindicato) las que en dicho instrumento pueden acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones
2. Se puede acordar la aplicación a todos o a parte de los trabajadores y las trabajadoras, pero siempre y cuando no tengan afiliación sindical.
3. Las personas en cuestión deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.
4. El acuerdo de extensión deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a quienes trabajan y que no tengan afiliación sindical.

Por su parte, la norma también admite que la empresa aplique a todas las personas que trabajan las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, sin señalarse si tendrá que existir aporte alguno de los beneficiados al sindicato en este caso.

Ultraactividad

Se trata de un efecto de los instrumentos colectivos, que les permitiría seguir produciendo efectos más allá de su vigencia (Ogalde Muñoz,



2015: 44), pues una vez extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales respectivos, es decir, todos los derechos y obligaciones contenidas en el instrumento colectivo pasarán a formar parte integrante de los contratos individuales de las trabajadoras y los trabajadores regidos por el mismo. Este efecto se produce de pleno derecho, vale decir, por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de que las partes lo acuerden en documento alguno y siempre que no negocien colectivamente en la oportunidad señalada en la ley (dictamen ordinario 318/5 del 20 de enero de 2001).

Lo anterior está establecido en el artículo 325 del Código del Trabajo, el que, sin embargo, señala ciertas excepciones, es decir, casos en que las cláusulas no pasarán a integrar los contratos individuales de quienes trabajan y que estén afectos.

a) Aquellas cláusulas que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero: la Dirección del Trabajo, al fijar el correcto sentido y alcance de las *cláusulas relativas a reajustabilidad* utilizada en la norma en comentario, ha establecido mediante el dictamen 5794 del 30 de noviembre de 1983 que la ley se ha referido a aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas. La naturaleza compensatoria de la cláusula de reajustabilidad constituye un elemento de la esencia de esta, de modo que para calificar una estipulación como tal se requiere que ella cumpla un propósito determinado, esto es, evitar la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Por tanto, toda cláusula pactada conforme a la variación que experimente una unidad reajutable, como ocurre con el índice de precios al consumidor, el ingreso mínimo mensual, la unidad de fomento, la unidad tributaria mensual, entre otras, constituye una cláusula de reajustabilidad (dictamen ordinario 5648/126 del 22 de noviembre de 2017).

b) Aquellas que se refieran a los incrementos reales pactados: en conformidad al ordinario mencionado, que fija el sentido y alcance del *incremento real pactado*, concluye que este es aquel que procurando evitar la pérdida de poder adquisitivo del dinero concede un aumento aun mayor al experimentado por la unidad reajutable respectiva, y ello dentro del mismo lapso computable para el reajuste.

Por lo anterior, la determinación acerca del incremento real pactado constituye una situación de hecho que requiere ser analizada en cada



caso en particular, a fin de resolver si el incremento, además de cumplir su función de evitar la disminución del poder adquisitivo de las remuneraciones, otorga un aumento en un porcentaje superior al establecido por el reajuste.

c) Aquellas que se refieran a los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente: lo colectivo está circunscrito a aquello que los sujetos colectivos han pactado recíprocamente para sí, en su carácter de tales, o referidos a la colectividad de trabajadores y trabajadoras. No trataría solo derechos y obligaciones de contenido económico o financiero, sino también reglas procesales de entendimiento que hubieran acordado las partes con el objeto de mejorar las relaciones entre ellas y de resolver cuestiones que se presentaren durante la vigencia del contrato. A vía de ejemplo, podría señalarse el tradicional paseo de fin de año o la celebración de Navidad (Ogalde Muñoz, 2015 citando a Macchiavello, 1989: 428-429).

d) Las que se refieran a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Vinculación del trabajador con el instrumento colectivo

En conformidad al artículo 323 del Código del Trabajo, quienes trabajan pueden afiliarse y desafilarse libremente de cualquier sindicato.

Sin embargo, la misma norma establece que no obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, se mantendrán afectos 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, quien trabaja pasará a estar sujeta al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.

Una vez iniciada la negociación colectiva, las personas que trabajan y que estén involucradas permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar.

Conforme a la norma en comento quienes, en uso de su derecho fundamental a la libertad sindical, se han cambiado de sindicato necesaria e ineludiblemente seguirán sujetos al contrato colectivo que mantiene vigente el sindicato del que se desafilió, incluyendo la obligación de pago de la cuota sindical íntegra; de modo que, solo al cesar la vigencia de ese



instrumento es que pasará a estar vinculado al instrumento colectivo del sindicato al que se cambió.

Esta disposición corresponde a una norma de orden público que, además de propender a la certeza, es manifestación del principio general contenido en el artículo 307 del Código, que dispone que ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador o la misma empleadora de conformidad a las normas del Código.

De esta manera, tratándose de dependientes que se han cambiado de sindicato, teniendo el sindicato del que se desafiliaron aún vigente su instrumento colectivo, resulta aplicable de modo indefectible la norma del artículo 323 inciso segundo del Código. Por esta razón, seguirán afectos a ese instrumento hasta el término de su vigencia, momento en el que quedarán sujetos al contrato colectivo del sindicato al que se cambiaron si este lo tuviera en vigor. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del derecho a negociar colectivamente con este último sindicato cuando le corresponda conforme a la oportunidad definida en el artículo 333 del Código (dictamen ordinario 2858/79 del 27 de junio de 2017).

Duración y vigencia de los instrumentos colectivos

Debemos tener claro que la *duración* y la *vigencia* responden a conceptos distintos. La vigencia se refiere al período en que son exigibles los derechos y obligaciones que establece el contrato, es decir, el espacio de tiempo en que se producirán sus efectos jurídicos para las partes. Por otro lado, la duración se refiere solo a la fecha en que el contrato vence. Si bien por regla general el período de vigencia coincide con el plazo de duración del instrumento, puede ocurrir que ello no sea así (Lanata Fuenzalida, 2018: 249).

El instrumento colectivo es un acuerdo a plazo fijo. El artículo 324 del Código del Trabajo regula esta materia, efectuando distinciones según el instrumento del que se trata.

Duración

Los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres.

Excepcionalmente, en aquellos casos en que la comisión negociadora sindical haga uso del derecho de poner término al proceso de negocia-



ción colectiva suscribiendo un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación, el contrato que se celebre tendrá una duración de dieciocho meses (artículo 342).

Los convenios colectivos podrán tener la duración que las partes definan, la que en ningún caso podrá ser superior a tres años.

Vigencia

Respecto a los contratos colectivos:

1. Si existe contrato colectivo o fallo arbitral anterior, la vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior.

2. Si no existe instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción.

Por otro lado, en el caso de los convenios colectivos, el Código del Trabajo permite a las partes regular el período de vigencia en la forma que les parezca, sin la obligación de sujetarse a lo dispuesto en el artículo 324, por lo que podrían fijar el inicio de la vigencia del convenio en una oportunidad distinta a la establecida en la ley (Lizama Portal, 2016: 119).

Existe una excepción a la regla general para el caso en que se hubiera hecho efectiva la huelga. El artículo 324 en su inciso tercero distingue entre el inicio de la vigencia y el comienzo de la duración del contrato colectivo que se celebre o del fallo arbitral que se dicte en su caso. Por tanto, es posible que la duración no coincida con la vigencia del respectivo instrumento.

El contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte en su caso solo tendrá vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas.

Respecto a la duración:

- Si existe contrato colectivo o fallo arbitral anterior: la duración se cuenta a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior.
- Si no existe instrumento colectivo anterior: la duración se cuenta del cuadragésimo quinto día contado desde la presentación del respectivo proyecto.



Mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos

El artículo 326 del Código del Trabajo indica que 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, referidos al cumplimiento de la sentencia y a la ejecución de los títulos laborales.

Es decir, tendrán mérito ejecutivo:

- Las copias originales de los instrumentos colectivos: es decir, el documento firmado por las partes y autorizado ante la Inspección.
- Las copias auténticas de los instrumentos colectivos autorizadas por la Inspección.
- En ambos casos, solo respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles. *Líquida* se refiere a aquella obligación cierta en cuanto a su existencia, mientras que si su cuantía está determinada y actualmente *exigible* se refiere a que la obligación no debe estar sujeta a modalidades que impidan su ejercicio o existencia.

Lo anterior coincide con lo dispuesto en el artículo 464 del Código, que establece cuáles serán los títulos ejecutivos laborales, señalando en su número 5 «los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, y las copias auténticas de los mismos autorizadas por la Inspección del Trabajo».

En relación con esta última disposición, cabe agregar que ella no contempla el contrato individual de trabajo como título ejecutivo ni tampoco le otorgan fuerza ejecutiva otras normas del Código u otras leyes laborales.

Por otra parte, el artículo 326 en su inciso segundo contempla la facultad de la Inspección para sancionar el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos, ello de conformidad al artículo 506, es decir, con una multa de una a sesenta unidades tributarias mensuales, dependiendo del tamaño de la empresa. La aplicación,



cobro y reclamo de estas multas se efectuará con arreglo a las disposiciones de los artículos 503 y siguientes del Código.

Esta norma indica que las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente, en tanto que la resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación.

En este último caso, la reclamación se registrá por el procedimiento de aplicación general contenido en el párrafo 3, del capítulo 2, del título I del Código, a menos que la cuantía de la multa —al momento de la dictación de la resolución que la impone o de la que resuelve la reconsideración administrativa respecto de ella— sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, caso en el que se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio en los artículos 500 y siguientes del Código.

En contra de la sentencia que resuelva una reclamación se podrá recurrir conforme a lo establecido en el artículo 502 del Código, es decir, dicha sentencia podrá ser impugnada por medio de todos los recursos establecidos en el Código del ramo, con excepción del recurso de unificación de jurisprudencia.



Capítulo 4

La judicialización en el derecho colectivo del trabajo¹

Las reformas introducidas por la Ley 20.940 en el Código del Trabajo han implicado una verdadera judicialización del derecho colectivo del trabajo, en virtud del que se ha encomendado expresamente el conocimiento de determinadas materias a los tribunales de justicia.

Acciones judiciales en materia sindical

Observaciones de legalidad en la constitución de los sindicatos

De acuerdo con el artículo 222 del Código del Trabajo, el directorio sindical debe depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de la asamblea. La Inspección procede a inscribirlos en el registro de sindicatos que lleva para estos efectos, adquiriendo el sindicato personalidad jurídica desde el momento de dicho depósito.

La Inspección puede, dentro del plazo de noventa días corridos contados desde la fecha del depósito del acta, formular observaciones a la constitución del sindicato si faltare cumplir con algún requisito para constituirlo o si los estatutos no se ajustaran a la ley, debiendo notificar al respecto al sindicato.

Dentro del plazo de sesenta días contados desde la notificación, el sindicato puede:

1. Subsanan los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas por la Inspección.
2. Reclamar de esas observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo respectivo, bajo apercibimiento de tener por caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley.

¹ Véase Lazama Fuentes (2016: 331).



El tribunal conocerá del reclamo en un procedimiento de única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que le proporcione el solicitante, oyendo a la Inspección, la que tiene un plazo de diez días contados desde la notificación del requerimiento para evacuar su informe. Si el tribunal rechaza el reclamo del sindicato, debe fijar un nuevo plazo para introducir las modificaciones pertinentes.

Esta forma de tramitación no está expresamente reconocida en el nuevo proceso laboral, de modo que debe aplicarse el artículo 504 del Código. Este ordena que en todos aquellos casos que en virtud del mismo Código o de otro cuerpo legal se establezca reclamación judicial en contra de resoluciones pronunciadas por la Dirección del Trabajo distintas de la multa administrativa o de la que se pronuncie acerca de una reconsideración administrativa de multa, la forma de tramitación debe ser sustanciada en conformidad al procedimiento monitorio.

El directorio de las organizaciones sindicales se entiende facultado para introducir las modificaciones que requiera la Inspección o el tribunal que conozca de la reclamación respectiva.

La Dirección ha dictaminado que resulta procedente que una organización sindical pueda modificar su naturaleza jurídica durante el periodo que dispone para subsanar o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas por la Inspección, máxime si se considera que las observaciones efectuadas no afectan los actos válidamente celebrados por su directorio en el tiempo intermedio (dictamen 6005/74 del 17 de noviembre del 2015).

Objeciones de legalidad a los estatutos o al acto de constitución de centrales sindicales

De acuerdo con el artículo 282 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo —en el plazo de cuarenta y cinco días hábiles contados desde el registro de los estatutos de la organización y el acta de constitución— puede formular observaciones al acto de constitución o a los estatutos de la central, si estimare que estos no se ajustan a lo dispuesto en la ley.

La central deberá subsanar los defectos o conformar sus estatutos a las observaciones que se hayan formulado dentro del mismo plazo, contado desde su notificación. Si la central no aceptara las observaciones, puede reclamar de ellas, dentro del mismo plazo. Si el tribunal rechaza total o parcialmente la reclamación, ordenará lo pertinente para sub-



sanar los defectos o enmendar los estatutos dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de la sentencia, bajo apercibimiento de caducar su personalidad jurídica.

Si la central no adopta ninguna de las conductas descritas, su personalidad jurídica caduca por el solo ministerio de la Ley.

Conocimiento de las prácticas antisindicales

Será el Juzgado de Letras del Trabajo el encargado de conocer las denuncias por infracciones a la libertad sindical a través del procedimiento de tutela laboral, según se analizó en el capítulo 2.

Intervención en la disolución de sindicatos

Se refiere a esta materia los artículos 296 y 297 del Código del Trabajo, de acuerdo con los que procede la disolución del sindicato por acuerdo de los socios, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone la ley y por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución.

En estos casos, la declaración de disolución debe solicitarse por cualquiera de los socios o por la Dirección del Trabajo ante el Juzgado de Letras del Trabajo de la jurisdicción en que tenga su domicilio el sindicato, según se analizó en el capítulo 2.

Acciones judiciales en materia de negociación colectiva

El título VIII, del libro IV del Código del Trabajo, bajo el epígrafe «De los procedimientos judiciales en la negociación colectiva», contiene normas que constituyen reglas de aplicación general en materia de reclamaciones y otras que dicen relación con determinadas acciones específicas.

Regla de aplicación general en materia de reclamaciones

El artículo 399 del Código del Trabajo otorga competencia para conocer de las cuestiones a que dé origen la aplicación de las normas contenidas en el libro IV al Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio de la parte demandada o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección de la parte demandante.



Normas comunes a todos los procedimientos

La regla general en la materia es que la negociación colectiva no se suspende por el ejercicio de las acciones del libro IV. Sin perjuicio de ello, se faculta al tribunal para que, mediante resolución fundada, disponga la suspensión de la negociación colectiva en curso, resolución que es susceptible de apelación.

Dado que la resolución recurrida no es una sentencia definitiva, el conocimiento de la apelación debe hacerse en cuenta, sin perjuicio del derecho de los abogados y las abogadas de pedir alegatos, dentro del plazo de cinco días contados desde la certificación de la recepción de la carpeta electrónica por el tribunal de alzada. En este caso, se ordenará traer los autos en relación.

Se estima, además, que por aplicación del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se otorga en el solo efecto devolutivo, por lo que como la resolución recurrida accedió a la suspensión de la negociación colectiva quedará suspendida mientras se tramite el asunto, ya que así no se suspende la competencia del tribunal *a quo* para seguir conociendo del asunto.

Situaciones reguladas de manera especial en el capítulo 8

Retiro de reemplazantes en caso de huelga

El artículo 400 del Código del Trabajo contempla las *medidas de reparación* para el caso específico de la denuncia del artículo 345. Esta última disposición regula la prohibición del reemplazo de los trabajadores y las trabajadoras en huelga, la tipifica como una práctica desleal grave e indica que, en el caso de negativa de la parte empleadora para retirar a los y las reemplazantes, la Inspección del Trabajo debe denunciar a la empleadora al Juzgado de Letras del Trabajo respectivo. Esta norma dispone la procedencia de la indemnización del daño causado a los afectados por la infracción a la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga. La misma norma hace aplicable la multa establecida en el artículo 406 para las prácticas desleales.



Reclamación de la determinación de empresas sin derecho a huelga

La calificación de las empresas sin derecho a huelga, según lo establece el artículo 362, se efectúa cada dos años en julio por resolución conjunta de los ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional, y Economía, Fomento y Turismo.

Esta resolución debe publicarse en el *Diario Oficial* y puede ser reclamada ante la Corte de Apelaciones respectiva, de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 402. Tanto la empresa como los sindicatos afectados son titulares de esta acción.

El reclamo se debe interponer ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde esté domiciliado el reclamante, según la elección de este último, dentro de los quince días siguientes a la publicación en el *Diario Oficial* de la resolución que se reclama.

En el reclamo se debe indicar con precisión la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales supuestamente infringidas y, cuando procediere, las razones por las que el acto le perjudica. Si el escrito no cumple con estos requisitos, la Corte puede declarar inadmisibles las reclamaciones.

En el caso que la reclamación se estime admisible, la Corte requerirá un informe conjunto a los Ministerios que suscribieron el acto reclamado, concediendo un plazo de diez días para evacuar dicho informe. Puede también decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable a la parte recurrente.

Evacuado el traslado, o teniéndose por evacuado en rebeldía, la Corte puede abrir un término probatorio si lo estima procedente, que se rige por las normas para los incidentes que contiene el Código de Procedimiento Civil.

Vencido el término probatorio, se ordena traer los autos a relación. La vista de la causa goza de preferencia para su inclusión en la tabla.

Si la sentencia da lugar al reclamo, la Corte debe ordenar, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, excluyendo o incluyendo a la empresa, según corresponda.

En todo aquello que no esté expresamente regulado en el artículo 402 deberá aplicarse las normas contenidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil.



Otras situaciones

Hay numerosas disposiciones en las que la ley ha entregado de manera expresa la resolución de determinadas controversias, regulando incluso los procedimientos a seguir.

a) De acuerdo con el artículo 303 del Código del Trabajo, para determinar si dos o más empresas deben considerarse como un solo empleador para efectos de la negociación colectiva, se estará a lo dispuesto en los incisos cuarto y siguientes del artículo 3. De acuerdo con este último, dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador —para efectos laborales y previsionales— cuando tenga una dirección laboral común y concurran a su respecto condiciones como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia de un controlador común. Estas cuestiones deben sustanciarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo, conforme al párrafo 3 del capítulo 2 del título I del libro V del Código.

Estas acciones pueden ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores y trabajadoras de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados. Puede interponerse en cualquier momento salvo durante el periodo de negociación colectiva.

La sentencia definitiva que da lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive: el pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales; y la indicación concreta de las medidas a las que está obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado. Deberá contener, además, la determinación de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que



constituyen dicha simulación y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales, debiendo duplicarse o triplicarse, en caso de reincidencia.

Esta sentencia definitiva se aplica respecto de todos los trabajadores y todas las trabajadoras de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

b) El artículo 305 concede acción tanto a quien trabaja como al sindicato afectado por la circunstancia de no poder negociar colectivamente para reclamar ante la Inspección del Trabajo, estableciendo la posibilidad de reclamo judicial a través del procedimiento del artículo 504, esto es, de las normas de procedimiento monitorio. La norma contempla un plazo de quince días para deducir este reclamo.

c) De acuerdo con el artículo 319, si la parte empleadora no cumple con entregar la información en la forma y plazos previstos, el o los sindicatos afectados pueden solicitar a la Inspección que se le requiera para su entrega.

En caso de no prosperar la gestión administrativa, el o los sindicatos afectados pueden recurrir al tribunal laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 504, esto es, a través del procedimiento monitorio. El tribunal, previa revisión de los antecedentes, debe ordenar, en la primera resolución, que el empleador haga entrega de la información, bajo apercibimiento legal.

d) El artículo 326 confiere mérito ejecutivo a las copias originales de los instrumentos colectivos y a las copias auténticas de dichos instrumentos, autorizadas por la Inspección respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, pudiendo ejecutarse ante los Juzgados de Cobranza Laboral en conformidad a las reglas generales.

Pero la misma norma contempla un procedimiento especial al que recurrir en aquellos casos de incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos, contemplando la procedencia de ser sancionado por la Inspección de conformidad al artículo 506, esto es, con pena de multas cuyo monto depende del tipo de empresa de que se trate. La aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectúa con arreglo a las disposiciones de los artículos 503 y siguientes del Código.

e) La situación sobre el reclamo de multa impuesta al empleador por no dar respuesta oportuna al proyecto de contrato colectivo está tratada



en el artículo 337 y se aplica el artículo 406 inciso primero, que rige para los casos de prácticas antisindicales.

f) La ley reguló de manera especial la forma en que las partes pueden efectuar objeciones al inicio de la negociación colectiva reglada en los artículos 339 y 340 del Código.

g) Respecto al reclamo en contra del cierre temporal o *lock out*, está tratado en el artículo 354. De esta decisión de la empresa se puede reclamar ante la Inspección, la que —dentro de los tres días siguientes de formulada la reclamación— debe calificar las circunstancias de hecho que hacen procedente la medida. La resolución de la Inspección será reclamable judicialmente en los términos del artículo 504, esto es, a través de las normas del procedimiento monitorio.

h) La ley entrega al Juzgado de Letras del Trabajo competencia para decretar la reanudación de faenas en caso de producirse una huelga o cierre temporal de la empresa, que por sus características, oportunidad y duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, lo que puede efectuar previa solicitud de parte.

La solicitud se tramita a través del procedimiento monitorio de los artículos 496 y siguientes, con excepción de lo señalado en el inciso primero del artículo 497, esto es, sin que sea necesario recurrir en forma previa a la Inspección. Esta acción puede deducirse tanto por la o las empresas como por la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, según corresponda.

Una vez que esté ejecutoriada la sentencia definitiva debe ser notificada a la Dirección para que proceda a la designación del tribunal arbitral, en conformidad a las normas contenidas en el artículo 387.

i) El inciso final del artículo 377 entrega la fiscalización del cumplimiento de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo a la Dirección. En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley o si las estipulaciones infringen gravemente el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, el director del Trabajo, por resolución fundada, está facultado para dejar sin efecto dichos pactos. Esta resolución es reclamable ante el tribunal respectivo, conforme al procedimiento de aplicación general del párrafo 3 del capítulo 2 del título I del libro V del Código.



j) Según se ha señalado, el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales en la negociación colectiva se sustanciará conforme a las reglas establecidas para el procedimiento de tutela laboral, contenido en el párrafo 6 del capítulo 2 del título I del libro V del Código.



Referencias

- Ackerman, Mario E. (2007). «El derecho de las relaciones colectivas de trabajo». En Mario E. Ackerman (director), *Tratado de derecho del trabajo. Tomo 7*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Caballero M., Rodolfo (2018). *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: DER.
- Consejo Superior Laboral (2018). *Informe de seguimiento y evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales*. Disponible en <https://bit.ly/3NcxS3O>.
- Díaz Rojas, Carolina (2022). *Determinantes del éxito de la negociación colectiva en Chile: Un análisis desde las perspectivas de los y las dirigentes sindicales*. Disponible en <https://bit.ly/3NHBcvM>.
- Dirección del Trabajo (2021). «Organizaciones sindicales». En *Compendio de series estadísticas*. Disponible en <https://bit.ly/3CICQH6>.
- Domínguez, Carmen, Francisco Tapia, Marcos Singer, Rodrigo Azócar, Claudia Donaire y David Bravo (2016). «Regulación de la negociación colectiva en el sector público: Una propuesta para dar operatividad al Convenio 151 de la OIT». En Ignacio Irrarrázaval, Elisa Piña y Magdalena Letelier (editores), *Propuestas para Chile*. Santiago: Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica de Chile.
- Gamonal Contreras, Sergio (2022). *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: LexisNexis.
- Lanata Fuenzalida, Gabriela (2018). *Sindicatos y negociación colectiva*. Santiago: Thomson Reuters.
- Lizama Portal, Luis (2016). *La reforma laboral: Explicada y comentada*. Santiago: Luis Lizama Portal y Cía. Abogados.
- Ogalde Muñoz, Oscar (2015). «Ultraactividad del instrumento colectivo en la reforma laboral». En *XXII Jornadas nacionales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Análisis crítico de la reforma al sistema de las relaciones sindicales en Chile*. Santiago: Universidad de Chile.

- Romero Cordero, Cristián (2018). «Paralizaciones/huelgas de los funcionarios públicos». *Revista de Derecho Público*, (número especial): 59-74. Disponible en <https://bit.ly/42NBiXb>.
- Thayer Arteaga, William y Patricio Novoa Fuenzalida (1997). *Manual de derecho del trabajo. Tomo 1*. Santiago: Jurídica de Chile.



Derecho colectivo del trabajo
de Catalina Condeza Lanata, Camila Kopplin Lanata
y Gabriela Lanata Fuenzalida



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes



Como parte del equipo de Tipografía,
trabajaron en este libro: Sandra Sanhueza, Alejandra González Mege,
Macarena Buzeta y Marco Antonio Coloma.

