

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

“TUTELA JUDICIAL DE LA LIBERTAD SINDICAL EN
LA NUEVA JUSTICIA LABORAL”

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS.

POR:

CLAUDIA ALVAREZ ALDAY.

PROFESORA GUIA: DANIELA MARZI MUÑOZ.

PROFESOR INFORMANTE: CAMILO MORI CRUZ

2010

INDICE GENERAL

	Página.
PORTADA	
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1: “LA LIBERTAD SINDICAL”	
1.1. Generalidades de la Libertad Sindical.	5
1.2. La Libertad Sindical como Derecho Fundamental.	6
1.3. Concepto de Libertad sindical.	9
1.4. Regulación normativa de la Libertad Sindical.	11
1.4.1. Instrumentos Internacionales sobre Libertad sindical.	11
1.4.2. Materias del Convenio 87 sobre Libertad sindical.	12
1.4.3. Materias del Convenio 98 sobre Libertad Sindical.	13
1.4.4. Los Convenios nº 87 y 98 de la OIT y su implicancia en el Orden Constitucional y Jurídico Chileno.	13
1.4.5. Fuentes Constitucionales de la Libertad Sindical.	14
1.5. La Libertad sindical como Derecho individual y como Derecho Colectivo.	16
1.5.1. Libertad Sindical en su sentido Individual.	16
1.5.2. Libertad Sindical Colectiva.	18
CAPÍTULO 2: “PRÁCTICAS ANTISINDICALES ANTENTATORIA DE LA LIBERTAD SINDICAL”	
2.1. Origen de las Prácticas Antisindicales.	21
2.2. Definición.	22
2.3. Normas que regulan las Prácticas Antisindicales.	22
2.4. Tipificación de una conducta Antisindical.	24
2.5. Casos de Prácticas Antisindicales.	25
2.6. Sujeto Activo y Pasivo de las Prácticas Antisindicales.	27
2.7. Procedimiento Judicial ante una Práctica Antisindical.	28
2.8. Efectos de las Prácticas Antisindicales.	28
2.8.1. Efectos Penales.	28
2.8.2. Efectos Laborales.	28
2.9. Registro de sentencias condenatorias.	31
2.10. El Multirut y la Libertad sindical.	32
2.11. Proyectos de ley sobre Prácticas Antisindicales.	34

CAPÍTULO 3: “TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL”	
3.1. Titulares de la acción ante Prácticas Antisindicales.	37
3.2. Procedimiento judicial ante Prácticas Antisindicales.	38
3.2.1. Procedimiento judicial actual.	43
3.3. Jurisprudencia Judicial.	46
CONCLUSIONES.	49
BIBLIOGRAFÍA.	52

Introducción.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la libertad sindical y su tutela ante la ocurrencia de las llamadas prácticas antisindicales o desleales.

Este análisis debemos hacerlo en relación a las reformas introducidas por nuestro legislador a partir del año 2006, con la ley 20.087 y sus modificaciones, las que tuvieron por objeto establecer relaciones laborales basadas en el diálogo entre trabajadores y empleadores, dejando atrás los continuos enfrentamientos que a lo largo de los años han tenido estos dos grupos, en defensa de sus propios intereses y que atenta gravemente con el desarrollo de nuestro país.¹

Esta ley, y sus posteriores reformas, establecieron cambios significativos en nuestra materia de estudio, a modo de ejemplo podemos citar las siguientes:

Modificación del procedimiento judicial para resolver las infracciones por dichas prácticas, elevación de los montos de las multas por tales infracciones, introducción de una norma novedosa e imprescindible en materia de onus probandi, entre otras.

Si bien, el desarrollo que está produciendo la actual reforma laboral pareciera basarse sólo en un aspecto teórico, debemos tener presente que la práctica refuerza la idea que desde antaño el sindicalismo ha estado sometido a fuertes presiones, provenientes no solo de parte de los empresarios, sino que además, de la propia estructura de la regulación que ha tenido en nuestro Código del Trabajo y principalmente de la tendencia contemporánea del mundo en general, que le ha quitado la importancia que tiene en realidad.

¹ Mensaje de la ley 20.087.

CAPÍTULO PRIMERO:
“ LA LIBERTAD SINDICAL”.

1.1 GENERALIDADES DE LA LIBERTAD SINDICAL.

La libertad sindical es un concepto propio del Derecho del trabajo, el cual, en un principio era considerado una especie de derecho de asociación. Ello como una constatación de una realidad inevitable y no como un derecho, inalienable y sagrado del ser humano.

Por lo tanto, la libertad sindical, más que una libertad es un derecho, que debido a su “irresistible supremacía”, ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, y es considerada por el profesor Palomeque como un derecho específico, es decir, aquellos derechos atribuidos al trabajador, como miembro de una representación de intereses que le han permitido al Derecho del trabajo intentar a lo menos democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad, estos derechos se oponen a los derechos inespecíficos llamados así porque se trata de otros derechos constitucionales de carácter general, y por ello no específicamente laborales, que pueden ser ejercidos por los sujetos de la relaciones laborales, particularmente por los trabajadores, en el ámbito de las mismas.

Desde una perspectiva histórica general, la libertad sindical se ha relacionado directamente con la parte más débil de una relación laboral, esto es los trabajadores: toda vez que es necesario un medio de protección de sus necesidades, ya que los trabajadores dentro y fuera de la empresa se encuentran sujetos al mercado para poder subsistir y todo esto implica que ciertos atributos de esta libertad sindical sean reconocidos única y exclusivamente para los trabajadores, como es por ejemplo, el derecho a huelga, con el objetivo de poder nivelar en cierto grado el poder negociador de los mismos con el empleador, pero el legislador también ha establecido como medio defensivo del empleador, el lock-out o cierre patronal, el cual es un derecho del empleador, pero de menor rango en comparación con la huelga, ya que esta última es de vital importancia para los trabajadores debido a la desigualdad de poder con su empleador, por lo tanto podemos decir, que el sindicalismo del empleador no tiene una verdadera autonomía de acción sino que más bien se trata de un sindicalismo de respuesta, ante la huelga de los trabajadores.

La Libertad sindical a diferencia de los otros derechos fundamentales en materia laboral, ha estado fuertemente ligado a las contingencias históricas de cada uno de los países en que se ha reconocido, pero no solo eso sino que existe además otra diferencia que dice relación con el titular de este derecho ya que su titular principal es el sujeto, es decir, el trabajador pero no solamente puede ser la

persona sino que también puede ser titular un organismo profesional, la asociación constituida por trabajadores, es decir el sindicato entendido en un sentido amplio.

1.2 LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Sin ánimo de extendernos en este tema por no ser el objeto específico de nuestro estudio, es necesario, sin embargo, hacer una pequeña referencia a la nueva tendencia que existe hoy en día, en considerar a ciertos derechos de carácter laboral, entre ellos, la libertad sindical como un Derecho fundamental

Primero que todo, debemos definir que entendemos como Derechos fundamentales. Así algunos autores han definidos a los Derechos fundamentales como “los derechos morales que el hombre tiene (...) por el hecho de ser hombres” y agregan que *“la existencia de los derechos individuales en tanto derechos morales no está condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas ya que ellas incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de derechos en cuestión”*²

Carlos Peña por su parte señala que *“cuando en un lenguaje natural se utiliza la expresión derechos humanos, la palabra derechos aparece empleada para aludir a títulos o facultades que asisten a las personas,(...) a su vez cuando a tales derechos se le adjetiva la palabra humanos se quiere decir con ello que se trata de facultades cuya titularidad es condición necesaria y a la vez suficiente pertenecer a la clases de seres humanos...”*³

Ahora que ya sabemos un poco mejor qué entender por Derechos fundamentales, debemos referirnos a la evolución que han tenido estos derechos laborales para ser considerados como fundamentales, con sus consiguientes repercusiones.

Estos derechos fundamentales desde su origen y durante mucho tiempo fueron vistos como una técnica que el sistema jurídico ponía a disposición de ciertos sectores sociales para el control del poder político. Ciertamente es ésta la noción tradicional de los derechos fundamentales, en virtud de la cual éstos son derechos de libertad del individuo frente al Estado.

Sin embargo se produce una evolución al respecto a partir del año 1958, proveniente del Tribunal Constitucional Alemán, en virtud del cual ya no solo es posible ejercer estos derechos en contra del Estado sino que también es posible que

² Nino Carlos Introducción al análisis del derecho, Editorial Ariel 1987, p. 417.

³ Peña Carlos, Sobre concepto y fundamento depara los derechos Humanos, Revista derecho y humanidades 1995

se esgriman, por los particulares en contra de otros particulares en el ámbito de sus relaciones privadas. Esta teoría es conocida con el nombre de *Drittwirkung* o Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales.

Dicha teoría surge debido a que los entes privados dotados de gran poder tienen la capacidad de dirigir la conducta de otros particulares, de manera que el poder ya no solo se concentra en el Estado sino que se encuentra disperso en la sociedad, por lo que estos derechos ahora también pueden verse amenazados e incluso vulnerados por los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del derecho privado, como por ejemplo, en el caso de las Empresas, especialmente las multinacionales.

Ahora bien como podemos advertir esta teoría es importante en el ámbito laboral, que es el que concentra nuestro interés, toda vez que las relaciones entre particulares y específicamente en lo que dice relación con la contratación descansa sobre el principio de igualdad de las partes, lo que permite que estos particulares puedan negociar libremente debido al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, sin embargo, como sabemos, en la realidad laboral esta igualdad no se produce entre trabajadores y empleadores, ya que los primeros quedan sometidos a los segundos. Así en materia laboral y específicamente en la relación laboral se da un efecto particular que es la existencia de la subordinación o dependencia del trabajador respecto de su empleador, lo cual se traduce en un ambiente propicio para que los trabajadores puedan ser objetos de ataques o menoscabos en sus derechos fundamentales.

Sin perjuicio de lo antes mencionado y de la recepción de esta teoría a nivel mundial, no debemos olvidar mencionar que la misma tiene una dimensión que ha generado cierta controversia en los distintos países en los cuales se ha recepcionado, ya que si bien es indiscutible que los Derechos Fundamentales en materia laboral tienen vigencia horizontal, el problema o la discrepancia se centra en si estos derechos tienen o no eficacia inmediata es decir si pueden ser ejercidos por los particulares en sus relaciones privadas inmediatamente ante los órganos jurisdiccionales cuando se produce algún menoscabo o lesión, o si por el contrario previamente se debe recurrir a un ente público, como ocurre por ejemplo en España en donde por disposición de su propia Constitución requiere de la intervención previa de un organismo o ente público, por lo que en este caso la teoría de *Drittwirkung* no tiene efecto inmediato como si ocurre en Chile donde el lesionado puede recurrir a la jurisdicción constitucional en busca del amparo de su derecho fundamental lesionado por el acto de un particular, ya que así se desprende del artículo 20 de la Constitución.

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido plasmada innominadamente⁴ en Chile, a partir de la Constitución de 1980, específicamente en su artículo 6 inciso segundo que nos señala que *“los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*, por lo que estos derechos fundamentales no solo pueden ser exigidos directamente respecto de los órganos públicos o estatales sino que también respecto de particulares, de lo cual podemos desprender que los derechos regulados en el artículo 19 de nuestra Constitución, pueden ser reclamados respecto de cualquier persona, autoridad e incluso de la comunidad completa.

Es por todo lo anteriormente descrito que nuestro Código del Trabajo ha tomado esta idea en su artículo 5^o, que en síntesis nos señala, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Es más la propia Dirección del Trabajo nos señala en su dictamen n° 287/14 del 11 de enero de 1996 lo siguiente *“ .. mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es , de la facultad del empleador para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquiera actividad económica, dicha garantía se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas”*

La constatación de este hecho durante el siglo XIX, ha llevado en las últimas décadas, a la dictación de ciertas normas mínimas de protección de los trabajadores frente a sus empleadores, dando origen a esta nueva rama del Derecho que hoy conocemos como Derecho del Trabajo y plantea diversos desafíos tanto para los Tribunales de Justicia como para la Doctrina, todo lo que dice relación con la efectividad directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

⁴ LUIS LIZAMA PORTAL y JOSÉ LUIS UGARTE, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*

1.3 CONCEPTO LIBERTAD SINDICAL

Podemos definirla como el derecho que tienen los trabajadores y los empleadores a constituir y a su vez a afiliarse de manera libre a las organizaciones sindicales y la posibilidad de estas últimas a desarrollar todas aquellas actividades sindicales necesarias para defender sus intereses.

Por su parte el tratadista mexicano, don Héctor Santos Azuela señala que “en su concepción más amplia entendemos a la libertad sindical como un derecho personal de los trabajadores para formar sindicato, sindicarse o no, así como también la potestad de asociación sindical, ya para auto organizarse o actuar con independencia”.⁵

Manuel Alonso Olea, tratadista español, al tocar el tema de la libertad sindical expresa: “La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o extinguirlos con procedimientos democráticos”. “El derecho fundacional alcanza más allá del contrato de fundación en sí mismo, esto es, del acuerdo de asociación, a la formulación autónoma de las reglas organizativas y de funcionamiento, es decir, de los estatutos y reglamentos del sindicato creado, derecho que se atribuye no a los trabajadores individualmente, sino colectivamente a las organizaciones sindicales creadas, en el ejercicio de la libertad sindical”.⁶

Por su parte nuestros tribunales de justicia y específicamente en sentencia dictada por el Primer juzgado del trabajo de Santiago del 31 de marzo del año 2003 en autos caratulados “Inspección Provincial del trabajo con Inversiones la Piccola Italia” señaló lo siguiente : “La libertad sindical es la facultad de los trabajadores y empleadores para constituir sindicatos y afiliarse libremente a los mismos, del mismo modo, que la facultad de las organizaciones sindicales, una vez constituidas, para desarrollar libremente su programa trazado, tanto en lo referente a su vida interna como externa respecto de sus contrapartes sociales”.

Como es posible advertir, de las definiciones antes descritas la libertad sindical implica el reconocimiento del conflicto que existe en las relaciones de trabajo, debido al choque de intereses entre trabajadores y empleadores, así por ejemplo, los trabajadores aspirarán a mejores remuneraciones y los empleadores desean realizar sus actividades al menor costo posible.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, existe un interés “común entre trabajadores y empleadores, en orden a que sus conflictos sean regulados

⁵ SANTOS AZUELA, HECTOR. “Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo”. 1987, México, pág. 93

⁶ ALONSO OLEA, MANUEL. “Derecho del Trabajo”. Universidad Complutense de Madrid, 1991, pág. 606.

periódicamente a través de procedimientos razonablemente preestablecidos, los que en forma alguna excluyen el recurso a los mecanismos de auto tutela, como la huelga”⁷

⁷ Kahn - Freud.

1.4 REGULACIÓN NORMATIVA DE LA LIBERTAD SINDICAL.

1.4.1 Instrumentos Internacionales sobre libertad sindical.

En el contexto internacional existen diversos documentos y textos cuyo objetivo principal ha sido el reconocimiento y la protección de la libertad sindical. Así, podemos mencionar los siguientes entre los más relevantes ordenados cronológicamente.

- La constitución de la OIT, del año 1919 confiere a la libertad sindical el carácter de principio básico, lo cual se ve reforzado en el año 1944 cuando se anexa a ella la declaración de Filadelfia
- En los años 1948 y 1949, se acuerdan respectivamente el convenio 87 sobre “Libertad sindical y la protección del derecho de Sindicación”, y el convenio número 98 sobre “el derecho de Sindicación y Negociación colectiva”, textos que aluden a la libertad sindical de manera más extensa. Ambos convenios han sido ratificados por nuestro país.
- La declaración Universal de los Derechos del Hombre de Naciones Unidas del año 1948, el cual en su artículo 23 , apartado 4º establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.
- Entre los más recientes tenemos los convenios internacionales del año 1966 sobre Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 22 nos señala el derechos de toda persona a “fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”, además el texto añade que en el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública.
- También el año 1966 está el Tratado sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su artículo 8 reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos, a formar federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y, el derecho a huelga.

- Por último, es necesario mencionar el convenio 154 de 1981 de la OIT y, la recomendación número 163 del mismo año sobre negociación colectiva.

1.4.2 Materias del Convenio 87 relativas a la Libertad Sindical.

- Derechos Sindicales y Libertades Políticas; el cual apunta a la protección de la libertad sindical frente a Políticas Estatales que puedan impedir su desarrollo.
- Derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir organizaciones y de afiliarse a ella, en este sentido la utilización de la expresión “Sin ninguna distinción” en el Artículo 2 del Convenio N° 87, busca la no-discriminación del derecho sindical. Este derecho asimismo envuelve la libertad de constituir organizaciones sin autorización previa, o sin necesidad de cumplir formalidad especial.
- Derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir sus representantes y organizar su administración y actividades. Así, la existencia de exigencias establecidas en los estatutos de sindicatos solo podrá ser de carácter de forma y no ser objeto de aprobación previa por parte de autoridad alguna. De igual manera, no debe existir intervención de ninguna autoridad en lo relacionado con la elección de los representantes.
- El derecho a la huelga, éste corresponde a uno de los elementos esenciales de la libertad sindical el cual apunta a la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de la organización. La prohibición general de la huelga constituiría una restricción a los sindicatos limitando con ello el derecho de las organizaciones en cuanto a la formulación de su programa de acción.
- Derecho de las organizaciones de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales, cualquier restricción impuesta al derecho de federación y de confederación constituyen estipulaciones contrarias al Convenio N° 87. El Artículo 5 del Convenio N° 87 contiene este derecho y, lo hace extensivo a las organizaciones de carácter internacional.

1.4.3 Materias del Convenio 98 relativas a la Libertad Sindical.

- Derecho a la negociación colectiva, el cual se encuentra consagrado en el artículo 4 del Convenio N° 98. De aquí deducimos que el derecho a negociar libremente con los empleadores respecto de las condiciones de trabajo, constituye un elemento esencial de la libertad sindical. Los sindicatos deberían tener el derecho para tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, absteniéndose de intervenir las autoridades públicas, pues dicha intervención violaría el principio que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen derecho a organizar sus actividades y formular sus programas.

1.4.4 Los Convenios N° 87 y 98 de la OIT y su implicancia en el orden constitucional y jurídico laboral chileno.

Primero que todo, debemos tener presente que los convenios número 87 y, 98 de la OIT comenzaron a regir en nuestro país a partir del año 2000.

Mucho se ha discutido respecto de cuál es el nivel jerárquico que tienen estos convenios internacionales, toda vez que su incorporación a las legislaciones de los distintos países depende exclusivamente de las normas de cada país. En Chile se requiere cumplir con los trámites establecidos en nuestra Constitución para entender que estos convenios internacionales forman parte de la normativa interna. De lo expuesto anteriormente se hace necesario determinar cuál es el sentido y alcance que dichas normas tienen en el ordenamiento jurídico chileno, sobre todo si se trata de Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Hasta el día de hoy se discute respecto de cuál sería su jerarquía normativa, ya que una parte del sector doctrinal estima que estos tipos de convenios son de rango supra-constitucional; otro sector equipara su jerarquía con las normas integradas en la Constitución; el tercer sector estipula que éstas registran una primacía intermedia entre las normas constitucionales y las simplemente legales, finalmente, otro grupo estima que poseen un rango de ley común, por lo que se aplicaría aquello que al menos el principio "lex posteriori derogat lex priori"

Algunos exponen lo siguiente: el problema se suscita al momento de aplicar dichas normas en los asuntos judiciales controvertidos y particularmente respecto de la correcta interpretación del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución de la

República, que nos señala: *"el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"* y agregó que *"es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes"*, el problema particularmente se genera respecto de la interpretación de lo que debemos entender como derechos esenciales, ya que no todos los derechos humanos estarían revestidos de ser esenciales, ya que de aceptar lo contrario caeríamos en una amplitud peligrosa. Así el profesor Thayer nos dice que no existe ningún texto legal que nos señale cuales son derechos esenciales y cuáles no por lo que las normas contenidas en los convenios 87 y 98 de la OIT serían pautas de aplicación o modelos que deberían seguir los Estados salvo algunas excepciones, por lo que las normas de dichos convenios no serían autoejecutables sino que simplemente enunciativas y no se aplicaría por lo tanto lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de la Constitución y concluye señalando que entre ellos y la legislación chilena no se evidencia ningún conflicto normativo esencial, mas advierte que ello no excluye la necesidad de adecuar ciertas normas legales que, sin comprometer en su esencia los derechos de libertad sindical, no se ajustan a los principios ordenadores que los referidos Convenios actualmente imponen y que Chile debe respetar de buena fe. Mientras tal adecuación no ocurra, agrega el profesor, "los tribunales nacionales deben aplicar la legislación vigente".

Nosotros, sin embargo, creemos que ello no es tan así, ya que dichas normas si serían autoejecutables y por lo tanto directamente aplicables por nuestros tribunales de justicia sin necesidad de recurrir a una norma interna para su aplicación, sin embargo, esta idea ha sido solamente recepcionada en algunos fallos aislados por la Corte Suprema en causas de despidos antisindicales, por lo que se habría dado, en efecto, aplicación inmediata a los Convenios sobre libertad sindical, señalándose que dada la ratificación prestada por el Estado de Chile a dichas normas internacionales, frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer el derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa internacional, teniendo en consideración especialmente lo dispuesto por el artículo 5 de la Constitución.

1.4.5 FUENTES CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD SINDICAL.

La libertad sindical, esto es, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a ellos, así como el desarrollar las actividades tendientes a la protección

de sus intereses, particularmente por medio de la denominada negociación colectiva y el derecho a huelga.

De lo anteriormente expuesto, debemos tener claro que cuando hablamos de la libertad sindical no solo debemos reducirla a un concepto formalista de lo que el legislador ha protegido en el artículo 19 número 19 inciso 1° que nos señala: “el derecho a sindicarse libremente”, sino que armónicamente con lo establecido en el número 16, inciso quinto que reconoce el derecho a la negociación colectiva y, el inciso final que establece el derecho a huelga

Estas normas constitucionales tan importantes tienen a su vez su correlato en nuestro Código del Trabajo, particularmente en el libro tercero sobre “Las organizaciones Sindicales y el Delegado del Personal” y también en el libro Cuarto sobre “La negociación colectiva”.

Queremos hacer mención especial al artículo 212 Código del Trabajo, que señala, que podrán constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente, los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, por lo que claramente no pueden sindicalizarse los trabajadores de la administración del Estado y de las Municipalidades, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

Pero nuestro legislador con el objetivo de salvaguardar a los trabajadores de la administración del estado y de Municipalidades, dictó la ley 19.296, que permite que ellos sí formen asociaciones de funcionarios públicos, excluyendo a las fuerzas Armadas y de orden de manera expresa en su artículo 1° inciso 2°.

Sobre dicha exclusión, actualmente se está tramitando ante nuestro Tribunal Constitucional, una causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad⁸ de trabajadores del bienestar Social de la Armada de Chile, a quienes les fue prohibido la formación de una asociación, en razón, de estar incluidos en dicho artículo, sin embargo de las propias normas de dicha institución es posible inferir que los funcionarios del bienestar social de la Armada de Chile, no forma parte del personal del planta, a contrata ni reserva de las fuerzas Armadas por lo cual no les sería aplicable dicho artículo. Este tema tan importante está actualmente tramitándose por lo que deberemos esperar la decisión del Tribunal Constitucional, para poder hacer un análisis.

⁸ Causa Rol: 1790 Tribunal Constitucional.

1.5 LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO INDIVIDUAL Y COMO DERECHO COLECTIVO.

La libertad sindical como lo hemos visto es un concepto ambivalente, ya que por una parte es un derecho que permite a los trabajadores de una empresa la formación de aquellas entidades (sindicatos) que estimen convenientes para la defensa de sus intereses, para afiliación a los ya creados o para desafiliarse y, el derecho a no afiliarse, ya que este es un acto voluntario de cada trabajador.

Pero además de ser un derecho individual también es un derecho colectivo, en el sentido que una vez constituida la organización sindical, esto se regirá por sus propias normas y le permitirá, por ejemplo, iniciar negociaciones colectivas dentro de una empresa. Esta libertad sindical colectiva es también conocida con el nombre de autonomía o autarquía sindical.

Ahora que ya sabemos en qué consiste cada uno señalaremos en que se concreta cada una de estas:

1.5.1 Libertad sindical en su sentido individual:

A. Libertad positiva: Consiste por una parte en la facultad de constituir sindicatos y, por otra, en la facultad o derecho de afiliarse a los ya existentes.

B. Libertad sindical negativa: consiste en la libertad de no afiliarse a una organización sindical o bien de desafiliarse de una ya existente.

La libertad individual positiva vista como la facultad de afiliarse a una organización sindical ya creada tiene ciertas características, entre ellas podemos nombrar las siguientes:

- **Es única**, por lo que un trabajador no puede afiliarse a más de un sindicato a la vez en función de un mismo empleo.
- **Es personal**, la afiliación a una organización sindical sólo puede ser realizada por el interesado, lo cual está establecido en nuestro propio Código del Trabajo en el artículo 214, inciso 2.

- **Es voluntaria**, por lo que nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical, lo mismo ocurre en el caso de la desafiliación.

Esta afiliación voluntaria no estaba reconocida en el antiguo Código del Trabajo de 1931 respecto de los obreros, los cuales por el hecho de empezar a trabajar en una empresa o industria se consideraban afiliados a los sindicatos industriales y, más aún, no podían desafiliarse, cuestión que no sucedía con los sindicatos de profesionales que estaba compuesto principalmente por empleados (predominaba el intelecto) , a diferencia de los primeros que eran los llamados obreros (predominaba la fuerza), en ambos sindicatos era necesario previamente para existir la intervención administrativa, es decir, era el Presidente de la República quien les otorgaba personalidad jurídica.

Esta afiliación obligatoria que se establecía respecto de los obreros, obedecía a una razón política del partido conservador, el cual temía el accionar de forma independiente de los sindicatos.

Todo esto llevo a que se eliminara la libertad sindical negativa, que hoy aparece regulada en nuestro Código del Trabajo, para mantener el control de dichas organizaciones de trabajadores, fijándoles los límites de acción.

Tipos de Sindicatos reconocidos en Chile:

De acuerdo a lo establecido por nuestro legislador en el Código del Trabajo en Chile es posible encontrar cuatro tipos distintos de sindicatos a saber:

- **Sindicato de Empresa:** es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa
- **Sindicato interempresa:** agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos
- **Sindicato de trabajadores independientes:** aglutina a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y que no tengan trabajadores a su servicio.

- **Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios:** formado por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.

1.5.2 **Libertad sindical Colectiva:**

- **Libertad Colectiva de Reglamentación:** Consiste en la facultad que tienen los sindicatos para dictar los reglamentos y estatutos que los regirán, estableciendo en forma obligatoria todo lo relativo a los requisitos de afiliación, desafiliación, derechos y obligaciones de sus miembros, además de una serie de limitaciones que se encuentran reguladas en el Código del trabajo.

Debemos tener presente que la gran diferencia entre el estatuto de un sindicato y el reglamento del mismo radica en que el estatuto regula los aspectos más esenciales del sindicato, sus lineamientos generales, a diferencia del reglamento que se encarga de concretar y precisar lo que se ha normado de forma genérica en el estatuto.

- **Libertad Colectiva de representación:** Los organismos sindicales podrán elegir a sus representantes sin injerencias del Estado o de la empresa de la que son parte, por lo tanto los cargos directivos internos del sindicato son designación de los socios y la toma de decisiones es por mayoría, sin perjuicio del respeto que debe siempre haber respecto de las minorías.

Esta libertad, además implica que cada afiliado al sindicato podrá participar en la estructura y la organización, la cual se concreta en la adopción de decisiones, la elección de las cargas sociales y la participación que los miembros del sindicato tienen en las votaciones, en las consultas y los referéndums, con plena libertad de opinión y en igualdad de condiciones.

- **Libertad Colectiva de Disolución:** Los organismos sindicales solamente podrán disolverse cuando sus propios miembros lo decidan, o bien, cuando lo establezca una resolución judicial. A contrario sensu, no podrán ser disueltos por resolución administrativa, lo cual está en total concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código del trabajo

- **Libertad Colectiva de federación:** Una de los atributos conferidos a los sindicatos es la posibilidad de libremente federarse, confederarse y formar organizaciones de orden internacional, así como también, el de afiliarse a las ya existentes o desafiliarse de las mismas.

Esta libertad colectiva de federación es muy importante para que los sindicatos se agrupen y asocien sus intereses, lo cual otorga mayor fuerza a los más pequeños que no tienen el poder suficiente como para poder negociar con sus empleadores

- **Libertad Colectiva de actuación Sindical:** Este atributo es el más importante, ya que sin él ninguno de los demás tiene sentido. Consiste en la facultad que tiene los organismos sindicales de organizar libremente su administración y sus actividades internas, esto es la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, sin injerencia de ninguna clase. El único límite que encontramos es el respeto del principio democrático en la adopción de las decisiones que se tomen.

Esta libertad implica, por ejemplo, poder disponer de sus fondos, celebrar reuniones sindicales, mantener un diario mural, realizar conferencias públicas, participar en procesos de concertación social, así como todas aquellas destinadas a la defensa de los intereses de sus miembros, principalmente la negociación colectiva y la huelga.

Tanto la negociación colectiva como el derecho a huelga son dos instrumentos esenciales de la libertad sindical, sin los cuales, los demás aspectos antes mencionados carecerían de importancia. Estos dos aspectos tan importantes nos llevan a lo que se denomina autonomía colectiva o sindical, que consiste en la facultad de autodeterminación por parte de los sindicatos sin que exista injerencias externa, esto es la posibilidad para desarrollar las finalidades que le son propias según lo ha expresado la propia dirección del trabajo.⁹

⁹ Dirección del trabajo N° 568/02/1993 y 1362/03/1993.

CAPÍTULO SEGUNDO

**“PRÁCTICAS ANTISINDICALES ATENTATORIAS DE LA
LIBERTAD SINDICAL”**

2.1 ORIGEN DE LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES.

El origen de estas prácticas desleales o antisindicales la encontramos en el Derecho norteamericano, específicamente en la ley Nacional de Relaciones del Trabajo de 1935, más conocida como ley Wagner, la cual prohibía ciertas conductas de los patrones calificadas como “prácticas desleales”, en virtud del cual el empleador no podía en forma alguna interferir, restringir o coaccionar a los trabajadores por su participación en las actividades sindicales.

Posteriormente, en 1947 la ley de Relaciones Obrero-Patronales o Taft-Hartley, estableció que estas prácticas también podían ser realizadas por las agrupaciones de trabajadores.

En nuestro país, las denominadas prácticas desleales o antisindicales fueron incorporadas recientemente, con la ley 19.069, del año 1991 con el objetivo de proteger a los sindicatos de presiones ya sea morales o materiales, que pudieran desvirtuar sobre todo la negociación colectiva, ya que estas prácticas ejercidas en contra de los trabajadores y de sus dirigentes implica la violación de la libertad sindical y, por tanto, se va en contra de los derechos constitucionales que han sido reconocido en los tratados internacionales suscritos por Chile, así como los derechos garantizados en el respectivo Código del Trabajo.

2.2 DEFINICIÓN:

Nuestros tribunales la han definido señalando “que debe entenderse por práctica antisindicales o desleales, toda acción u omisión, que atente contra la actividad sindical, y en estos autos la injerencia del empleador en la vida interna de la organización sindical impiden a ésta organizar sus actividades y cumplir los programas de acción que se ha fijado el sindicato”¹⁰

Sergio Gamonal las define como “toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquella que afecte la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga.”

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que estas prácticas antisindicales o desleales tienen por objetivo debilitar de cierta manera la intensión de los trabajadores que se asocian en torno a la protección de sus intereses, generando ciertas presión sobre ellos, en donde se encuentra latente la amenaza del despido de alguno de ellos.

2.3 NORMAS QUE REGULAN LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES:

Nuestro legislador ha adoptado un sistema dual al momento de regular las denominadas prácticas antisindicales, ya que regula por una parte, en el libro III, Título I, Capítulo IX del Código del Trabajo, desde el artículo 289 a 294 bis, las llamadas prácticas antisindicales, que son aquellas acciones que atentan contra la libertad sindical y, por otra parte, en el Libro IV, Título VIII desde el artículo 387 al 390 bis, las prácticas desleales en la negociación colectiva, que son aquellas acciones del empleador que entorpecen las negociación colectiva y sus procedimientos. Algunos autores como el profesor Eduardo Caamaño entienden que esta dualidad en la regulación y en la sanción de estas conductas antijurídicas, se entendería por el carácter meramente instrumental que se le reconoce a la negociación colectiva, ya que es vista solo como un procedimiento y no como un derecho fundamental, como si ocurre con la libertad sindical. Sin perjuicio de lo antes expuesto, debemos otorgar una valoración unitaria a ambos grupos de disposiciones, toda vez que ellas en conjunto, tutelan las dos dimensiones de la libertad sindical, esto es: su faz orgánica y su faz funcional.

¹⁰ Sentencia dictada por el 2º juzgado del Trabajo de San Miguel 7 de noviembre del 2002.

Por su parte, el convenio 98 de la OIT suscrito por nuestro país también ha regulado acerca de las prácticas antisindicales, ya que nos ha señalado lo siguiente:

1. Protección contra la discriminación en el empleo, con el fin de otorgar protección frente a ciertas conductas discriminatorias como por ejemplo el condicionar el empleo a la afiliación o desafiliación de los trabajadores a una organización sindical, las que atentarían contra la libertad sindical.
2. Protección contra los actos de injerencia recíprocas entre los empleadores y los trabajadores, con esto se busca evitar la injerencia ya sea por sus propios miembros o por medio de sus agentes.

Además dicho convenio nos señala que se consideran como actos de injerencia, “principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”.¹¹

Finalmente, debemos mencionar que el artículo 4 de este convenio se establece el fomento de las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores, por una parte y, las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. De esta manera, se busca una eficaz y adecuada protección de la libertad sindical ya que resulta para todos evidente que la mejor manera de hacerlo es permitiendo el pleno ejercicio de este derecho de manera colectiva.

¹¹ Convenio Número 98 OIT artículo 2.2.

2.4 TIPIFICACIÓN DE UNA CONDUCTA ANTISINDICAL.

La ley 19.759 del año 2001, no introdujo modificaciones significativas al momento de tipificar una conducta u acto como práctica antisindical, sino que más bien apuntó a reformar el procedimiento jurisdiccional de tutela, para hacer más efectivo el resguardo de la garantía constitucional llamada libertad sindical.

Respecto de los actos o conducta que se han considerado como práctica antisindical, debemos mencionar, que no es una enumeración taxativa, sino que el legislador ha adoptado un criterio más bien abierto, lo cual queda plenamente ratificado por la jurisprudencia judicial que en Sentencia de la Corte Suprema nos señala lo siguiente: ***“(...) las conductas descritas en las normas que rigen la materia no constituyen una enumeración taxativa y que la determinación en orden a que otros hechos pueden o no configurar prácticas antisindicales, se encuentra entregada al criterio de los falladores e importa una cuestión de naturaleza fáctica que escapa al control de casación. En tal sentido debe considerarse la circunstancia que se califique de práctica antisindical el traslado de lugar de trabajo”.***¹²

De igual forma que nuestros tribunales de justicia, lo ha entendido la Dirección del Trabajo, que en diversos dictámenes, por ejemplo, 2000/117 del año 2002 o el 3092/88 del año 2003, han señalado que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 292 inciso 3, la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es de exclusiva atribución de los Tribunales de justicia, sin perjuicio, de la respectiva intervención de la inspección del trabajo en relación a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 292 del Código del Trabajo en lo que respecta a la denuncia de dichas prácticas cuando esta haya tomado conocimiento.

¹² Sentencia Corte Suprema Rol 1967-2003, 23 de marzo de 2004

2.5 CASOS DE PRÁCTICAS ANTISINDICALES.

Como el objeto de estudio de la presente memoria es la libertad sindical solo nos referiremos a las acciones que atentan contra esta según nuestro legislador, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 289, 290 y 291 del Código del Trabajo.

Estos tres artículos nos señalan las conductas que pueden ser cometidas por los empleadores, en el artículo 289 CT, por los trabajadores, las organizaciones sindicales ó de estos y los empleadores, en el artículo 290 CT, o bien por un sujeto activo común, pues pueden ser cometidos por cualquier sujeto sin exigirse calidad especial alguna, en el artículo 291 CT.

Dichos artículos básicamente se refieren a las prácticas antisindicales que atentan contra:

- A.** La libertad colectiva de constitución de una organización sindical.
- B.** La libertad colectiva de afiliación o desafiliación de una organización sindical.
- C.** La libertad colectiva de federación.
- D.** La libertad colectiva de reglamentación, de representación y de disolución.
- E.** La libertad colectiva de actuación sindical.

Además de lo antes expuesto, es conveniente hacer una observación respecto del artículo 290 del Código del Trabajo, ya que el legislador ha establecido como relevante la intencionalidad o elemento subjetivo, salvo en algunos casos como ocurre por ejemplo en las letras b, c y f, lo cual se ve ratificado por una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema que nos señala lo siguiente:

“ Que, por consiguiente, la conducta imputada a la denunciada se encuentran establecida en la letra f) del artículo 289 del Código tantas veces citado, el que al efecto expresa:”f) El que ejerza discriminación indebida entre los trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical”.

“ Que de lo expuesto se concluye que no obstante imputar la conducta señalada al denunciado, ésta no expresa que haya tenido como fin exclusivo desestimular la afiliación sindical como lo exige la letra f) de la norma en estudio.”¹³

Es decir que, en este caso específico si se requiere que la conducta se haya realizado con la intención de producir los efectos allí mencionados, cuestión distinta

¹³ Sentencia Excelentísima Corte Suprema en Recurso de Casación causa rol n° 4109-2006.

ocurre en otros casos, como por ejemplo, en sentencia dictada por el cuarto Juzgado de Copiapó en que el elemento subjetivo no es relevante como podremos observar y solo basta que se haya producido el daño al bien jurídico protegido, libertad sindical.

“(...) si bien el denunciado ha señalado que su conducta no tenía por objeto desplegar una acción tendiente a vulnerar la actividad sindical, este tribunal, con los antecedentes reunidos en autos, valorados en conciencia, concluye, que más allá de las intenciones, en el hecho, efectivamente lesionó la libertad sindical.”¹⁴

En relación a lo antes expuesto, surge la interrogante si decimos que para que estemos frente a una conducta desleal es necesario una faz subjetiva, entonces estaremos restringiendo notablemente el ámbito de aplicación pues no sancionaríamos las conductas lesivas sin voluntad porque se exige un elemento de difícil comprobación, como es la intención del agente.

Luego, a nuestro parecer, la solución más justa sería que para que haya práctica desleal no basta la ejecución de una acción sino que además es necesario que exista un resultado, que será la lesión efectiva al bien jurídico libertad sindical o su puesta en peligro. De no ser así cabrían dentro de las prácticas antisindicales acciones del empleador que buscando atentar contra dicho bien no lo lograron por ser burdos o inofensivos.

¹⁴ Sentencia dictada por el Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó, rol N° 368-2007.

2.6 SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES.

Para establecer quién es el sujeto activo y quien el sujeto pasivo ante una conducta antisindical debemos recurrir a las normas establecidas por el legislador. Así podemos observar lo siguiente:

Sujeto activo determinado:

- El empleador (Art 289, 290 CT)
- El trabajador (Art 290 CT)
- La organización Sindical (Art 290 CT)

Sujeto activo Abierto:

- Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores para que se afilien, desafilien, o se abstenga de pertenecer a un sindicato o quien impida u obligue a un trabajador a promover formación de sindicato;
- Los que entorpezcan o impidan libertad de opinión de miembros de un sindicato (Art. 291 CT.)

Tradicionalmente, el sujeto activo de una conducta antisindical es el empleador o la organización sindical en desmedro de los trabajadores o de las mismas organizaciones sindicales.

Sujeto pasivo Determinado:

- Los Trabajadores (Arts.289, 290 CT)
- Los Sindicatos (Arts.289, 290 CT)
- Los Dirigentes sindicales (Arts.289, 290 CT)
- El Comité paritario de higiene y seguridad y sus integrantes (Art.289, 290 CT)
- El Socio de sindicato (Arts.289, 290 CT)
- El potencial trabajador (arts.289, 290 relacionado con. Art. 2 CT)
- El empleador (Art.290 d y e) CT)

2.7 PROCEDIMIENTO JUDICIAL ANTE UNA PRÁCTICA ANTISINDICAL.

El legislador reformó esta materia en el año 2006, cuando dictó la ley 20.087, estableciendo en el artículo 292 inciso 3º del Código del Trabajo, que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales se sustanciaría en conformidad a las normas establecidas en el párrafo 6º del Capítulo II, del Título I, del Libro V de dicho cuerpo legal, es decir, de conformidad al nuevo procedimiento de tutela laboral.

Esta materia la analizaremos en el próximo capítulo, cuando hablemos de la tutela de la libertad sindical en general.

2.8 EFECTOS DE LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES

Cuando hablamos de los efectos de las prácticas antisindicales, nos estamos refiriendo a las consecuencias que se derivan de éstas, una vez que se han establecido en un proceso judicial.

Las prácticas antisindicales pueden tener dos tipos diferentes de efectos, por un lado, los efectos penales y, por otro, los laborales.

2.8.1 Efectos penales.

Las prácticas antisindicales sólo excepcionalmente tendrá efectos penales y ellos ocurrirá cuando las conductas antisindicales ó desleales configuren una falta, simple delito ó un crimen, según lo dispuesto en el código del trabajo en el artículo 293.

2.8.2 Efectos laborales.

Una conducta antisindical siempre tendrá efectos laborales, los cuales son reparatorios y sancionatorios.

A continuación analizaremos ambos efectos:

1. **Efectos laborales reparatorios:** Cuando hablamos de los efectos reparatorios, nos estamos refiriendo a aquellas medidas que deben ser adoptadas para el cese inmediato de la conducta antisindical, si es que ésta todavía se está ejecutando y, además, de las medidas concretas que ordene

el tribunal para que el infractor pueda resarcir los efectos perjudiciales de su conducta antijurídica.

¿Qué ocurre si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador?

En este caso el legislador ha distinguido si se trata de un trabajador con fuero o de un trabajador sin fuero.

Trabajadores con fuero: Si la conducta antisindical implica el despido de un trabajador, de quien se ha acreditado que estaba amparado por el fuero establecido en algunos de los siguientes artículos, 221, 224, 238, 243 ó 309, el juez dispondrá en su primera resolución, ya sea de oficio o a petición de parte, la reincorporación inmediata del trabajador a sus labores, así como también el pago íntegro de sus remuneraciones y demás prestaciones que correspondan, al período comprendido entre la fecha del despido y el de su reincorporación.

Todo esto bajo apercibimiento de una multa, que varía entre cincuenta y cien unidades tributarias mensuales.

Esta reincorporación se debe efectuar en la fecha y hora que ordene el tribunal en la resolución respectiva, además, se señalará el funcionario encargado de hacerla cumplir, el que podrá ser incluso un funcionario de las Inspección del Trabajo.

En caso que dicha reincorporación no sea efectuada en los términos previstos en la resolución o que el empleador vuelva a separar al trabajador de sus labores o, incluso, en caso que el empleador no haya acreditado el pago de las remuneraciones y demás prestaciones, dentro del plazo de cinco días contados desde la reincorporación, el tribunal ordenará que se hagan efectivos los apercibimientos que se hubieran decretado con la medida de reincorporación.¹⁵

Trabajadores sin fuero: En caso que la conducta antisindical hubiera implicado el despido de un trabajador sin fuero, el trabajador puede optar entre la reincorporación a sus labores, o bien, a la indemnización del artículo 162 y también a la del artículo 163, con el respectivo recargo del 168 y, además, de la indemnización que fije el juez, que no podrá ser superior a once meses ni inferior a 6 de la última remuneración.¹⁶

¹⁵ Artículo 292 del Código del Trabajo.

¹⁶ Artículo 293 del Código del Trabajo.

2. **Efectos laborales sancionatorios:** Cuando hablamos de estos efectos nos estamos refiriendo necesariamente a la sanción económica que implica para el infractor una práctica antisindical, atentatoria de la libertad sindical.

La ley establece que estas prácticas serán sancionadas con una multa que podrá variar entre diez y ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, dependiendo de la gravedad de la infracción y, también, en caso de reincidencia, en cuyo caso la multa varía entre cien y ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Estas multas siempre irán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

2.9 REGISTRO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS.

El código del trabajo en su artículo 294 bis, encomienda una labor importantísima de publicidad a la Dirección del trabajo, estableciendo que ésta debe llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales y no sólo eso, sino que además debe publicar semestralmente una nómina de las empresas y de las organizaciones sindicales infractoras.

Para poder dar cumplimiento cabal a esta norma, es necesario que los fallos respectivos sean remitidos por los tribunales a la Dirección del Trabajo.

En esta materia es importante hacer referencia a la ley de compras públicas.

La ley de compras públicas, ley 19.886, el legislador ha establecido expresamente en su artículo 4º, que aquellos que hayan sido judicialmente condenados por conductas antisindicales deberán ser suspendidas de los registros del sistema de adquisiciones públicas, conocido como ChileCompra, como proveedores de bienes y servicios de los organismos e instituciones públicas por el lapso de dos años.

Esta norma sanciona a aquellas empresas que no permiten que sus trabajadores se organicen para la defensa de sus derechos, pues no resulta razonable que quienes incurren en esas prácticas estén, al mismo tiempo, haciendo negocios con el Estado.

En relación a la publicación de las empresas sancionadas el segundo semestre del año 2009 podemos señalar los siguientes datos:

- ✓ Fueron treinta y dos las empresas condenadas por prácticas antisindicales, trece empresas más en comparación al primer semestre del mismo año, en que sólo fueron diecinueve, de estas treinta y dos empresas, trece firmas son de regiones y diecinueve de la región metropolitana.
- ✓ De las empresas condenadas a lo menos cinco de ellas lo fueron bajo el nuevo procedimiento establecido por nuestro legislador, con un promedio de 69 días de tramitación aproximado, lo cual es un cambio sustantivo, en relación al antiguo procedimiento.
- ✓ El monto recabado por concepto de multas subió de 1110 UTM a 1695 UTM, la multa más cuantiosa corresponde a 150 UTM, aplicada a Printis S.A
- ✓ Entre los hechos más sancionados se encuentran la separación ilegal de los trabajadores con fuero sindical y el hostigamiento a las organizaciones sindicales.

2.10 EL MULTIRUT Y LA LIBERTAD SINDICAL:

El multirut, es un sistema utilizado por las empresas a través del cual se estructuran en varias razones sociales y canalizan las utilidades generalmente a aquella que no tiene trabajadores, si bien la multiplicidad de Rut ha sido utilizada por algunas empresas con objetivos tributarios, con el tiempo también trajo repercusiones en el ámbito laboral.

El sistema del multirut permite permanentes operaciones de traslado de capital y trabajadores entre unas y otras, a pesar de que forman parte del mismo negocio y operan bajo una misma coordinación y dirección, lo cual conlleva eludir el cumplimiento de la ley, impidiendo a los trabajadores de una misma empresa agruparse en una sola organización sindical, ya que cada local tiene un Rut distinto, lo cual implica que no puedan formar un sindicato poderoso, con mayor capacidad de negociación, ya que la ley no obliga a los empleadores a negociar colectivamente con los sindicatos interempresas, como si lo hace con los sindicatos de empresas.

La disminución de la capacidad negociadora de los sindicatos de las empresas divididas en diversos Rut, es fácilmente comprobable en los supermercados, en donde cada uno de ellos ostenta un Rut distinto, lo que lleva a que se deba formar en cada filial un sindicato para poder negociar colectivamente.

Este tema de tanta trascendencia para el ámbito laboral, y específicamente respecto de la libertad sindical de los trabajadores, se está recién discutiendo para tratar de buscar alguna solución que evite que las grandes empresas a través de subterfugios legales dividan la fuerza negociadora de los trabajadores y más aun se oculten al verdadero empleador.

Algunas de las soluciones que se han propuesto es definir de mejor forma lo que debemos entender por empresa, ya que claramente hoy en día deja afuera los holding, sin embargo algunos detractores de esta propuesta señalan que con ello se podría afectar a aquellas empresas que se dividen en múltiples Rut, por razones financieras o comerciales que son justificables, otros, por su parte, proponen derechamente que se permita la negociación interempresa que daría solución a este tema.

En el ámbito internacional el panorama legislativo al respecto no varía mucho, ya que, la regla general está dada por la ausencia de legislación de estos grupos de empresas, por lo que nos parece interesante mencionar lo que sucede en el ordenamiento jurídico Argentino en donde se estableció una responsabilidad solidaria entre las empresas por las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social.

Para que exista esta responsabilidad es necesario lo siguiente a saber:¹⁷

1. Que exista una verdadera vinculación y no meras relaciones comerciales o industriales que no lleguen a permitir suponer una subordinación o interdependencia entre las empresas.
2. Que sea un conjunto económico de carácter permanente, y en este punto se han extendido las críticas al nuevo precepto, en cuanto no existe fundamento para excluir a los de carácter transitorio.
3. Que hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria; por consiguiente se limita la procedencia de esta responsabilidad, sin embargo la jurisprudencia argentina no es muy estricta en este punto, ya que se verifica con el incumplimiento de normas laborales.

En el ámbito colectivo al grupo de empresas se le reconoce el convenio de empresa o grupos de empresas, lo cual podría a lo mejor ser una solución en nuestro país, sin embargo, como podemos ver este es un tema que está en pleno desarrollo y no solamente en Chile, por lo que debemos esperar que sucederá en el futuro con las soluciones que se han propuesto y que llevarían a evitar los problemas que se generan con los holding y el multirut.

¹⁷ Irene Rojas, Andrés Aylwin: “Los grupos de empresas y sus efectos laborales en el derecho comparado”

2.11 Proyectos de ley sobre Prácticas antisindicales.

Es de público conocimiento que el Derecho del Trabajo, tiene como principal característica su mutabilidad, decir, la posibilidad de ir modificando las normas que lo componen en forma continua, de acuerdo con las ideas imperantes en un determinado tiempo y espacio.

Las prácticas desleales o antisindicales no están al margen de la característica anteriormente referida, de esta forma, se deben ir actualizando las normas a las nuevas condiciones laborales que se producen en función del constante cambio en la relación empleador trabajador.

Es en razón de lo antes expuesto, que creemos necesario analizar qué proyectos se encuentran actualmente en el Congreso nacional y que dicen relación con las prácticas antisindicales:

1. Boletín n° 6327-05: Establece un proyecto de ley que tiene por objeto que se excluyan de los beneficios otorgados por las leyes 19.606 y 19.853 a quienes hayan incurrido en prácticas antisindicales o infracción a derechos fundamentales del trabajador.

La presente moción, se fundamenta en el hecho, que estas leyes establecen ciertos beneficios a los habitantes de las zonas extremas del país, para así fomentar la inversión en actividades productivas y el empleo, transfiriendo para ello recursos públicos destinados a mejorar la situación del empresariado asentado en estas tierras. Por lo mismo, no resulta admisible que reciban recursos públicos y dificulten la organización sindical, violen abusivamente los derechos de los trabajadores e incumplan sus más elementales obligaciones previsionales.

Por lo tanto, de la misma manera que se estableció en el caso de las compras públicas, en la ley N° 20.238, mediante la cual quienes sean sancionados por prácticas antisindicales o infracciones a los derechos fundamentales del trabajador deben quedar excluidos del sistema de proveedores del Estado.

2. Boletín n° 5222-13: Establece un proyecto de ley que tiene por objeto que se sancionen penalmente las prácticas antisindicales, de esta manera, se pretende desvalorar con mayor intensidad aquellas conductas que menoscaban la libertad sindical dentro de nuestra legislación jurídico laboral, estableciendo la conducta señalada como un delito en particular y no

solamente sancionada en su ámbito patrimonial, mediante el cual la multa administrativa, es considerada un costo más que asume el empleador para realizar la acción prohibida.

CAPÍTULO TERCERO:
“TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL”

TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL.

En el capítulo anterior ya analizamos que una de las formas en que se puede ver afectada la libertad sindical, es a través de las llamadas prácticas antisindicales, por lo que debemos ver ahora el procedimiento judicial, que nuestro legislador pone a disposición de los trabajadores, organizaciones sindicales y el empleador ante la vulneración de este derecho fundamental.

3.1 Titulares de la acción judicial ante prácticas antisindicales

1) Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionada la libertad sindical, puede recurrir por esta vía a su tutela.

Cuando el trabajador ejerza una acción conforme a este procedimiento de tutela, la organización sindical a la que se encuentra afiliado podrá directamente o a través de su organización de grado superior, hacerse parte como tercero coadyuvante, sin perjuicio que esta misma pueda interponer la denuncia en cuyo caso actuará como principal.

2) La Inspección del Trabajo, que está obligada a denunciar a los Tribunales de Justicia los hechos constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de las que tome conocimiento. No obstante esto el legislador establece que previo a la denuncia, la inspección del trabajo deberá realizar una mediación entre las partes con el objeto de agotar previamente las instancias prejudiciales.

3.2 PROCEDIMIENTO JUDICIAL ANTE PRÁCTICAS ANTISINDICALES.

Creemos adecuado para analizar previamente al actual procedimiento de tutela jurisdiccional, revisar la forma en que se protegía este derecho fundamental, antes de las reformas de la ley 19.759 y 20.087.

La protección de este derecho ha tenido diversas modificaciones, entre las más importantes está la del año 2001 con la ley 19.759, que modificó el sistema básico que hasta ese momento había, ya que la ley establecía en términos generales que, la sustanciación de este procedimiento le correspondía a los Juzgados de letras del Trabajo, los cuales conocían en única instancia y sin forma de juicio, con los antecedentes que este recabara de oficio o que les fueran proporcionado por las partes, sin perjuicio del informe de fiscalización que el juez debía solicitar a la Dirección Regional del Trabajo y cuyos antecedentes se consideraban como base de una presunción legal, según lo establecido en el DFL número 2 del año 1967, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que se trataba de un procedimiento que era insuficiente para sancionar los atentados contra la libertad sindical ya que no contemplaba una investigación a fondo de las denuncias, esto porque debían conocer de las reclamaciones en única instancia, sin forma de juicio, no había como hoy una audiencia a las que asistieran las partes y que llevara a que el tribunal pudiera mediar entre ellas y, más aún, era un procedimiento que establecía un obstáculo probatorio para el denunciante pues toda la carga probatoria recaía sobre él y, en el evento de que se probara un atentado contra este derecho fundamental, como es la libertad sindical, no establecía un resarcimiento del derecho vulnerado toda vez que la sanción consistía en una multa de una a diez unidades tributarias anuales a beneficio fiscal. Por lo que el efecto para evitar dichos atentados era solamente nominal, ya que era muy difícil probar que se había realizado una práctica antisindical y más aún si se llegaba a establecer las penas simplemente de orden monetario que no se desalentaba su realización.

Pues bien, en defecto de dicho procedimiento y además con el objetivo de cumplir con los convenios suscritos por Chile a nivel internacional, específicamente con el Convenio número 98 de la OIT, que, en su artículo 3 establece lo siguiente: *“Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, si fuera necesario para garantizar el respeto al derecho de organización definido en los artículos precedentes”*, es que nuestro legislador introdujo importantes modificaciones en la materia en el año 2001, las cual se tradujo en los siguientes aspectos:

- Rol activo de la Dirección del Trabajo en la denuncia de prácticas antisindicales.
- Procedimiento judicial con reglas básicas como la celeridad, sumariedad y concentración.
- Fortalecimiento de la eficacia de la tutela a través del aumento de las multas, reparación de las conductas antisindicales de los trabajadores con fuero.

En el año 2006 se dictó la ley 20.087, que significa un intento por avanzar más aún en la eficacia del Derecho del trabajo y que en nuestra materia de estudio estableció importantes avances en el establecimiento de un procedimiento de tutela de ciertos derechos laborales, entre ellos, la libertad sindical. Este procedimiento busca que se proteja efectivamente los derechos fundamentales en el seno de una empresa y contribuir así a terminar con conductas tan detestables como son la discriminación y las prácticas antisindicales.

El denominado procedimiento de tutela laboral, es una huella patente de la constitucionalización del Derecho, que busca proteger aquellos derechos del trabajador reconocidos en la constitución, pero que hasta el momento solo había tenido una protección en el papel más que en la realidad.

Este nuevo procedimiento de tutela laboral se encuentra regulado en el Libro V, Título I, párrafo 6, de los artículos 485 a 495 del Código del Trabajo. Tiene como aspectos más relevantes, los siguientes:

- 1) Búsqueda, de la reparación de todas las conductas antisindicales atentatorias contra la libertad sindical.
- 2) Mayor protección de los trabajadores aforados, cuando se produce alguna separación ilegal de éstos.
- 3) Aumento de las multas ante una conducta antisindical y ante reincidencia.
- 4) Se estable un sistema de prueba indiciario. Respecto de este último punto es necesario hacer algunas observaciones.

Las razones de la rebaja en el esfuerzo probatorio básicamente serían dos, a saber:

1. Las conductas lesivas atentatorias de la libertad sindical, y que constituyen una práctica antisindical, suelen por regla general estar encubiertas por conductas lícitas, lo cual claramente dificulta para el trabajador acreditar por una parte la real intención del empleador con su conducta, como puede ser ,

desincentivar la formación de organizaciones sindicales o bien la afiliación o desafiliación de dichos organismos por parte de los trabajadores, y por otro lado como dicha conducta al parecer jurídica afecta su Derecho fundamental. A modo de graficar este tema, nos podemos encontrar con una causal lícita como es el despido por necesidad de la empresa, que muchas veces invocan los empleadores, pero que en realidad su esconde la verdadera intención, cual es la afiliación del trabajador a un sindicato, en donde claramente se atenta contra la libertad sindical.

2. El entorno probatorio hostil, al cual se ven enfrentados los trabajadores, producto del mayor poder que posee el empleador al momento de ejercer la prueba.

Debido a estas razones, nuestro legislador estimó necesario aligerar la carga probatoria, a favor del trabajador, a través de la novedosa regla contenida en el artículo 493 del Código del trabajo y que hace necesario analizar tres aspectos relevantes de este artículo:

A. Tipo de reducción de la carga probatoria.

Cuando hablamos de reducción de la carga probatoria a favor del trabajador, debemos tener claro que el sistema de prueba indiciaria, no es una inversión del onus probando que establece el artículo 1698 del Código Civil¹⁸, ya que no basta con que un trabajador señale que fue víctima de una práctica antisindical para que de forma automática, tenga el empleador que probar la no existencia de la misma, sino que significa que el trabajador deberá probar que existe un indicio suficiente de la conducta lesiva que constituye la práctica antisindical para que sea aplicable el artículo 493 del Código del Trabajo.

Ahora que ya hemos establecido que no es una inversión de la carga probatoria, debemos determinar en qué consiste específicamente la regla del artículo 493 del Código del Trabajo.

Se ha señalado que esta norma se aplicaría como una norma de juicio, lo que quiere decir, que es aplicada por el juez al momento de dictar sentencia y específicamente cuando debe resolver qué parte deberá soportar el costo de no haberse acreditado plenamente en el proceso el hecho que constituye la práctica antisindical, pero en donde a lo menos hay indicios que llevan a una razonable duda

¹⁸ 1698 Código Civil: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas”

de su existencia, lo cual según la norma del artículo 493 del Código del Trabajo dicho costo deberá asumirlo el empleador, el cual lo sabe desde el inicio del proceso, ya que el debe estar al tanto de la existencia de esta norma. De lo señalado anteriormente podemos decir que no será necesario aplicar esta regla cuando:

1. El trabajador probó el hecho lesivo, con sus medios de prueba
2. El empleador acreditó que sus hechos tienen una justificación objetiva y proporcional a su conducta.

Es decir cuando hay certeza probatoria de que ocurrió o de lo que no ocurrió.

B. ¿QUÉ DEBE PROBAR EL TRABAJADOR?

El trabajador para poder aprovechar la regla establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo, deberá acreditar indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de su derecho, por lo que cabe preguntarse a qué se refiere el legislador con la expresión indicios suficientes, y es la misma norma que lo clara y nos señala que el juez debe tener una sospecha razonable de haber existido la conducta lesiva, así el profesor José Luis Ugarte Cataldo nos dice que los indicios pueden ser entre otros:

- La correlación temporal del ejercicio del derecho fundamental y la conducta lesiva del empleador.
- Manifestaciones del empleador que den a entender o pueden leerse motivadas por un móvil lesivo de derechos fundamentales.
- La comparación del trato del empleador a trabajadores en una situación comparable al denunciante, y
- La existencia de un clima lesivo de derechos fundamentales de la empresa dado por conductas previas y persistentes del empleador.

Por su parte, debemos entender por suficientes no una pluralidad de indicios sino más bien dice relación con la calidad y presión probatoria del mismo.

C. POSICIÓN DEL EMPLEADOR, FRENTE A ESTA REGLA.

Ya sabemos que la reducción de la prueba beneficia al trabajador, pero ello no implica dejar al empleador en un estado de indefensión, ya que la ley le permite a éste explicar el fundamento y la proporcionalidad de las medidas aportadas. Es

decir, le permite acreditar con sus pruebas que su conducta obedece a motivos razonables y no a una vulneración o violación de derechos.

3.2.1 Procedimiento Judicial Actual.

Lesionada la libertad sindical por una práctica antisindical, entendiéndose que existe dicha lesión cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, (o a un tercero distinto de éste en el caso del artículo 291 Código del Trabajo) limita el pleno ejercicio de aquélla sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial (artículo 483 inciso 3º Código del Trabajo).

Deberá interponerse la acción, dentro del plazo de 60 días contados desde que se ha producido la vulneración respectiva, suspendiéndose dicho plazo cuando el trabajador haya interpuesto un reclamo ante la Inspección del trabajo. Este plazo comenzará nuevamente a correr cuando se concluya el trámite ante la Inspección del trabajo, pero en ningún caso podrá recurrir ante los tribunales transcurridos noventa días hábiles desde la vulneración denunciada. (artículo 168 Código del Trabajo)

La denuncia deberá contener los requisitos generales del artículo 446 del Código del Trabajo, esto es:

1. La designación del tribunal ante quien se entabla
2. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandante y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación;
3. El nombre, apellido, domicilio y profesión u oficio del demandado;
4. La exposición clara de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta y
5. La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal.

Además, el artículo 490 del Código del Trabajo, señala que deberá contener la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.

En caso que dicha denuncia no contenga todos los requisitos antes mencionados se concederá al demandante el plazo falta de cinco días para que los subsane.

La tramitación de dicho proceso gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal, al igual que los recursos que se interpongan.¹⁹

¹⁹ Artículo 488 Código del Trabajo

Admitida dicha denuncia a tramitación, el juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, 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 efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de **50 a 100 UTM**, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes. Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.

Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad

Este proceso se substanciará de acuerdo al procedimiento de aplicación general del párrafo del 3º del Código del Trabajo, es decir, que el proceso se desarrollará en dos audiencias,

- la primera será una audiencia preparatoria, la cual se llevará a cabo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la resolución que admite la denuncia a tramitación, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y citación y la celebración de la audiencia, a lo menos diez días.

En dicha citación se hará constar que la audiencia se llevará a cabo con las partes que asistan, afectándole a aquella que no concurra las resoluciones que se dicten en ella.

El demandado podrá contestar la demanda en forma oral, en la misma audiencia preparatoria o bien en forma escrita en cuyo caso deberá acompañarla al tribunal con a los menos un día de anticipación a la fecha en se realizará dicha audiencia.

En esta audiencia deberán cumplirse las reglas señaladas en el artículo 453 del Código del Trabajo.

- La segunda será la audiencia de juicio, en la cual se rendirán las pruebas que haya decretado el tribunal.

Con el mérito de lo expuesto por las partes, con el informe de fiscalización de la Inspección del trabajo cuando corresponda y de las demás pruebas acompañadas en el proceso, el juez dictará sentencia. En dicha audiencia de juicio o bien, dentro

de décimo día, contado desde la realización de ésta, debiendo el tribunal citar a la partes para la notificación del fallo.

La sentencia deberá contener en su parte resolutive las menciones del artículo 495, del Código del trabajo, que son las siguientes:

1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada (libertad sindical)
2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento de aplicar una multa de 50 a 100 UTM (artículo 492 Código del Trabajo)
3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento de aplicar una multa de 50 a 100 UTM (artículo 492 Código del Trabajo), incluidas las indemnizaciones que procedan y,
4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas del Código del Trabajo.

En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Copia de dicha sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

3.3 JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Sentencia 2° Juzgado de letras de Santiago.

Rit: S-6-2009

Etapas Actual: No ejecutoriada.

Parte Demandante: Sindicato Nacional de Empresa Easy S.A.

Denuncia de prácticas antisindicales, por el pago de un bono a trabajadores no sindicalizados, por un monto superior al bono de los trabajadores sindicalizados, lo cual constituye una práctica antisindical, contemplada en los artículos 289, letra D, del Código del Trabajo y relacionada con las letras C y F del mismo precepto legal.

Parte Demandada: Empresa Easy S.A.

Señala que el bono entregado a los trabajadores no sindicalizados es el mismo entregado a los trabajadores sindicalizados y el error de la posición del sindicato denunciante, es el no haber considerado que el monto recibido por los trabajadores sindicalizados era líquido y que por lo tanto, estos recibieron íntegramente dicha suma, y que por el contrario, los \$237.500 (doscientos treinta y siete mil quinientos pesos), pagados a los trabajadores no sindicalizados fueron brutos, razón por la cual estos últimos, en definitiva, percibieron una cifra menor que los primeros.

Sentencia: Que se acoge la denuncia interpuesta por el Sindicato Nacional de Empresa Easy S.A. en contra de la empresa Easy S.A, ya que se considera que el pago de un bono a trabajadores no sindicalizados en un monto mayor es una práctica antisindical. Que la injusticia y arbitrariedad de la medida está dada en la especie, en que la empresa denunciada no justificó de modo alguno, la diferencia de trato que le brindó a una organización sindical respecto de un grupo de trabajadores, por lo que se condena a la denunciada al pago de una multa de treinta unidades tributarias mensuales a beneficio del Servicio nacional de capacitación y empleo. Se condena en costas.

Comentario:

Esta sentencia además nos merece un comentario en relación a su considerando sexto ya que refuerza la idea propuesta en esta memoria al señalar que el elemento subjetivo no sería relevante para constituir la práctica antisindical, ya que este no es un requisito exigido por nuestro legislador y de sostenerse lo contrario no sería posible aplicar el procedimiento laboral vigente a las denuncias por prácticas antisindicales en tanto se exige sólo prueba indiciaria al efecto.

Sentencia 2° Juzgado de letras de Santiago.

Rit: S-11-2009

Etapas Actuales: Ejecutoriada

Parte Demandante: Inspección Comunal del Trabajo Sector Oriente.

Denuncia práctica antisindical, por separación ilegal de dirigente sindical Electro Quality Ingeniería Ltda. y su negativa a la reincorporación.

Parte Demandada: Electro Quality Ingeniería Ltda

Indican que la desvinculación del trabajador obedece al término de la obra o del contrato pero no a una represalia o una medida atentatoria a un derecho fundamental, como es la libertad sindical.

Sentencia: Se acoge denuncia por prácticas antisindicales, por ser constitutiva o calificable como práctica desleal o antisindical del empleador por aplicación del artículo 289 inciso primero del Código del Trabajo, ya que se ha afectado el derecho a desarrollar libremente la actividad sindical por parte de los dirigentes sindicales, al despedirlos sin autorización judicial y al negarse a su reincorporación.

Se condena a la demandada al pago, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, de una multa de cien Unidades Tributarias Mensuales.

Se condena en costas.

Comentario:

Nos parece interesante esta sentencia ya que desarrolla el tema de la libertad sindical como un derecho fundamental en sus considerandos octavo y noveno.

Además ordena no sólo como sanción una multa sino pone en pleno cumplimiento la reincorporación de los trabajadores que gozaban de fuero y habían sido despedidos.

Sentencia Juzgado de Letras Del Trabajo de Valparaíso

Rit: S-19-2009

Etapas Actuales: Sentencia Firme y Ejecutoriada

Demandante: Dirección del Trabajo.

Denuncia prácticas antisindicales, por no otorgar trabajo convenido a director de sindicato interempresa, por lo cual existiría separación ilegal del trabajador con fuero, según lo constatado en acta de fiscalización, y según la cual se ordena su reincorporación a lo que la demandada no se allana.

Demandada: DSD Construcciones y montajes S.A.

La empresa no ha afectado en modo alguno la libertad sindical del trabajador, toda vez que este no se le ha negado el trabajo, afirma haber estado siempre llana a otorgarlo, no obstante que la faena para que fue contratado se encuentra terminada, es por eso que durante la mediación se le ofreció al trabajador reubicarlo en otra faena, a la cual este se negó.

Sentencia: Se rechaza la denuncia por cuanto, si bien es cierto los hechos que se imputan al empleador, no fueron acreditados, no lo es menos que la sola circunstancia de no otorgar el trabajo convenido al trabajador en razón de haberse terminado la faena en la planta, para la que fue contratado, sobre todo habiéndose continuado el pago de remuneraciones, y solicitado el desafuero fundado en esta circunstancia, no puede ser constitutivo de práctica antisindical porque con ello no se ha obstaculizado la formación o funcionamiento de un sindicato, no se han ejercido presiones mediante amenazas de pérdida del empleo, por el contrario se le ha mantenido su remuneración al delegado a pesar de no trabajar y se le ha permitido realizar su labor sindical.

Es más de las mismas pruebas aportadas, específicamente el acta de constatación de hechos de la dirección del trabajo, el abogado de dicha entidad señala que no se encontraron indicios de vulneración del derecho.

CONCLUSIONES.

La libertad sindical, en las últimas décadas ha sido una preocupación constante de nuestros legisladores, ya que producto de las actuales condiciones de organización social y económica, resulta indispensable no solo su reconocimiento sino que también su adecuada protección.

Por todo esto, es que se han suscrito y ratificado convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos el Convenio N° 98 de la OIT, que nos ha permitido crear los organismos adecuados a las condiciones nacionales que garanticen el respeto al derecho de sindicalización, especialmente lo relativo a la injerencia en el sindicato y en cuanto al despido. Sin embargo, la sola ratificación de estos convenios no es suficiente para garantizar su protección. Es por ello que se han dictado diversas leyes, entre las más importantes en esta materia la ley 19.759 y, la ley 20.087, en ellas se han dispuestos normas promocionales de la libertad sindical, que buscan la autonomía sindical, tutela efectiva de la libertad sindical y la consagración expresa de las prácticas antisindicales, y sus sanciones, entre otras.

En lo que se refiere a la tutela de la libertad sindical, la reforma de la ley 20.087 establece un cambio sustantivo en la tramitación por la ocurrencia de prácticas antisindicales, ya que es una tramitación mucho más expedita y oportuna, estableciendo un procedimiento oral lo que consecuentemente lleva a la celeridad del proceso, reduciendo los juicios en esta materia a aproximadamente cuatro meses. Se establecen normas procesales que equilibran la desigualdad de poderes que existe entre trabajador y empleador a través de la denominada prueba indiciaria que reduce la carga probatoria, pero en caso alguno difiere de los demás procesos laborales en el sentido de a quién le corresponde probar y cómo se debe probar, ya que la norma del artículo 493 del Código del trabajo, no impone una prueba diabólica para el empleador, sino que éste deberá explicar las razones y la proporcionalidad de la medida adoptada, así como su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

Otro punto importante de las reformas introducidas es el papel más activo que se le otorga a la Dirección del Trabajo en la defensa de este derecho y el aumento de las multas por la ocurrencia de estas prácticas, con el objetivo de desincentivarlas.

Es por todo esto que le corresponde no solo a los organismos sindicales la responsabilidad de velar y prevenir todo acto antisindical, sino que también al Estado y en el evento que tal prevención fracasare, le corresponde entonces remediar la lesión a la libertad sindical a través de un procedimiento mucho más

expedito e imparcial del que existía antes, pudiendo el trabajador afectado cuando se acredite ante tribunales la práctica, ser reintegrado o bien indemnizado.

Si bien la reforma lleva muy poco tiempo, ha sido hasta el momento exitosa, sobre todo en cuanto a la celeridad que se buscaba dar al proceso en comparación al antiguo procedimiento de tutela, sin embargo, creemos que la mejor forma de tutelar este derecho fundamental, libertad sindical, habría sido no sólo a través de un simple reenvío al procedimiento ordinario, que si bien es cierto es rápido, no está provisto de la necesaria rapidez propia que requiere este tipo de derecho.

También bien, creemos que no obstante la reducción de tiempo en la tramitación de estos procesos, falta mucho por hacer para que la libertad sindical pueda realmente estar protegida, toda vez que si vemos las tasas de empresas sancionadas por la ocurrencia de prácticas antisindicales, podremos observar que no han disminuido, al contrario al comparar el primer semestre del año 2009 y el segundo semestre del mismo año, las empresas sancionadas aumentaron, por lo que claramente debe haber un cambio en cuanto a su sanción y tal vez una solución sería que la ocurrencia de una práctica antisindical fuera considerada como un delito, tal como se ha propuesto en un proyecto de ley que se encuentra en el congreso hace una par de años, ya que claramente las sanciones pecuniarias no son suficiente para desincentivar su realización por parte de los empleadores.

Por otro lado, también es necesario regular sobre el multirrut, que es una de las formas muy utilizada por los empleadores para debilitar el poder negociador de los trabajadores de grandes empresas, ya que se les impide negociar como un todo, es por ello que una tarea importante que debe realizar nuestro legislador es, en primer lugar, delimitar qué entendemos por empresa. Ya se intentó cuando se legislo sobre la ley de subcontratación pero que fue rechazado por el Tribunal Constitucional, otra solución al tema sería que no obstante los múltiples Rut de las empresas, sus trabajadores pudieran negociar como un todo sin divisiones, es decir, que exista una norma que permita la negociación colectiva interempresa, por lo que poco importará si una empresa tiene 10, 100 o más Rut, si a sus trabajadores se les permite negociar con su empleador real.

Por la tanto, los principales desafíos están relacionados con el reconocimiento de los grupos de empresas y sus efectos en la libertad sindical, pero no solo en ella, sino que también en los derechos colectivos.

En conclusión y para poner término a esta memoria, podemos decir que el nuevo sistema pone de manifiesto, la positiva evolución que ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales, y específicamente respecto de la libertad sindical, de general aceptación en todos los sistemas laborales modernos y democráticos, con el objetivo

de dar cumplimiento a los convenios suscritos por nuestro país, pero también pone de manifiesto que queda mucho por hacer para que los trabajadores puedan gozar plenamente de este Derecho fundamental tan.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALONSO OLEA, MANUEL. *“Derecho del Trabajo”*. Universidad Complutense de Madrid, 1991
2. AVALOS CÉSPEDES, William y NOVOA PEZO, Patricio, *Esquemas de los Procedimientos Monitorio y Tutela Laboral*, En: Revista Laboral Chilena, Enero 2009
3. CAMAÑO ROJO, Eduardo, *La Tutela Jurisdiccional de la libertad Sindical*. En revista de Derecho, Volumen XIX, número 1 año 2006.
4. CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, número 87 y 98.
5. CORVERA VERGARA, Diego y GUMUCIO RIVAS, Juan. S. “Las normas del Convenio 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena”. En Revista Laboral Chilena: paginas 65 - 74. Julio. 2000.
6. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*. Legal Publishing, año 2009.
7. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho colectivo del Trabajo*, Lexis nexis, año 2002.
8. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Prueba indiciaria en el nuevo procedimiento de tutela de Derechos laborales*, en Revista laboral Chilena, número 167 , año 2008
9. GAZMURI Consuelo, *Los derechos fundamentales de la empresa: algunas perspectivas de género*.
10. HALPERN MONTECINO, Cecily, *Los Procedimientos Especiales en la Nueva Justicia del Trabajo*, En: Revista Laboral Chilena, Julio 2007
11. HUMERES NOGUER, Héctor, *Derechos del trabajo y de la seguridad social, Tomo II, Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
12. LIZAMA PORTAL Luis, UGARTE CATALDO, José, *Interpretación y Derechos Fundamentales de la empresa*, Editorial Jurídica, 2008.
13. LÓPEZ ONETO, Marcos, *El Convenio N 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del Derecho de sindicación. Algunas hipótesis sobre los efectos de su aplicación en el orden Constitucional y Jurídico Laboral Chileno. II Parte*. En. Revista Laboral Chilena: 66 - 75. Agosto de 1999.
14. NINO CARLOS, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Ariel 1987.
15. PEÑA CARLOS, *Sobre concepto y fundamento d los derechos Humanos*, Revista derecho y humanidades año 1995.
16. SANTOS AZUELA, HECTOR. *“Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo”*. 1987, México,

17. SILVA MONTES, Rodrigo, *Manual de Procedimiento Laboral: Análisis de la Ley 20.087*, Serie Colección Manuales Jurídicos, Santiago, 2006.
18. UGARTE CATALDO, José, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*, Legal Publishing, año 2009.
19. UGARTE CATALDO, José, *Libertad Sindical y Constitución: Como superar una vieja lectura*. En *Revista Laboral Chilena*, Mayo. 2000
20. UGARTE CATALDO, José, *La tutela de derechos fundamentales y el derechos del trabajo: de Erizo a Zorro En: Revista de derecho, Universidad Austral de Chile, volumen 20 número 2 año 2007.*
21. UGARTE CATALDO, José, *Los derechos fundamentales del trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral*. En *Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, número 2 año 2006*
22. UGARTE CATALDO, José, *Tutela laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba*. En *Revista de Derecho XXXIII, segundo semestre de 2009.*
23. UGARTE CATALDO, José, *El nuevo Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria, año 2004.
24. VARGAS LEGUAS, Erika, *La Reforma al Procedimiento Laboral: Ley 20.087*, Tesis, Universidad de Valparaíso, año 2008.
25. Verdugo, Mario, “*Derecho Constitucional*”, Editorial jurídica año 1997.
26. WALKER ERRAZURIZ, Francisco, *Prácticas antisindicales*, En *Revista Jurídica del Trabajo*, año LX número 542.

