



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

**LA EXTENSIÓN DE BENEFICIOS A LA LUZ DE LA LIBERTAD SINDICAL:
REGULACIÓN VIGENTE Y TRATATIVA BAJO EL PROYECTO DE
REFORMA LABORAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores: JEAN PIERRE MIERES INOSTROZA

ALEJANDRA SEPÚLVEDA MORÁN

Profesor guía: FELIPE SÁEZ CARLIER

SANTIAGO DE CHILE
2016

*A mis seres queridos, especialmente a mis
padres por su eterno amor e incondicional apoyo
en toda mi existencia.*

Jean Pierre

*A mi madre por su amor, entrega y sacrificio.
A mi familia por su aliento y comprensión.
A Eduardo por acompañarme en este largo camino.*

Alejandra

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EFECTOS DE LOS ACUERDOS COLECTIVOS	6
1.1. Efectividad en el contexto del derecho laboral	6
1.1.1. Desarrollo histórico del problema	8
1.1.2. Naturaleza jurídica del contrato colectivo	13
1.1.3. Vías heterónoma y autónoma	22
1.2. Eficacia del instrumento colectivo	30
1.2.1. Efecto obligacional y efecto normativo	33
1.2.3. Eficacia normativa subjetiva	43
1.2.4. Eficacia personal general y eficacia personal limitada	44
1.2.5. Criterios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	48
1.3. Eficacia de los acuerdos colectivos en Chile	51
1.3.1. Eficacia obligacional	52
1.3.2. Eficacia normativa	53
1.3.3. Eficacia personal y acto extensivo	55
CAPÍTULO II: EXTENSIÓN DE BENEFICIOS	58
2.1. Antecedentes normativos	58
2.1.1. Evolución histórica de la extensión de beneficios en Chile	58
2.1.2. Ley N° 19.069 sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva	61
2.1.3. Diferencias entre el artículo original del Proyecto de Ley N° 19.069 y el actual artículo 346 del Código del Trabajo.	66
2.2. Aspectos Generales	71
2.3. El Acto Extensivo	78
2.4. Los Beneficios	94
2.5. Efectos de la Extensión	107
2.5.1. Obligación del Trabajador: El Aporte	107
2.5.2. Obligación del Empleador: El Descuento y Entrega	189
CAPÍTULO III: PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES	200

3.1. Aspectos Generales.....	200
3.2. Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales: “El Cuarto Pilar”.	204
3.3. Los Beneficios bajo la nueva regulación.	211
CAPÍTULO IV: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LIBERTAD SINDICAL	240
4.1. La conquista de la libertad sindical.	241
4.2. La libertad sindical como derecho.	250
4.2.1. Concepto.....	250
4.2.2. Naturaleza jurídica.	253
4.2.3. Relación con otros derechos fundamentales.	257
4.3. Reconocimiento y promoción internacional.....	261
4.3.1. Acción de la Organización Internacional del Trabajo.....	262
4.3.2. Comité de la Libertad Sindical.....	264
4.4. Configuración y clasificaciones.	267
4.4.1. Caracteres.	267
4.4.2. Clasificaciones.	269
4.4.3. Atributos.	271
4.5. Libertad individual negativa en el derecho positivo.	277
4.5.1. Discusión preliminar: Relación entre individuo y colectivo.	277
4.5.2. Protección especial del ámbito individual.	280
4.5.3. Reconocimiento de la libertad negativa.	283
4.5.4. Cláusulas de seguridad sindical.....	286
4.5.5. Posición del derecho internacional.....	299
CAPÍTULO V: LA LIBERTAD SINDICAL Y LA EXTENSIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.....	304
5.1. Tratamiento en el derecho chileno y en el proyecto de reforma.....	304
5.1.2. Actual artículo 346 del Código Laboral.	307
5.1.3. Nueva normativa del proyecto de Reforma: Artículo 323.....	310
5.1.4. Críticas a la nueva reglamentación	321
5.2. Consideraciones finales	327
CONCLUSIONES.....	329
BIBLIOGRAFÍA	336

RESUMEN

En la presente Memoria se estudia la figura de la extensión de beneficios en materia laboral, relacionada en términos amplios con la aplicación subjetiva de los acuerdos colectivos. Con el surgimiento del Proyecto de Ley de Reforma Laboral, impulsado bajo el segundo período de gobierno de la Presidenta Bachelet, y ante el profuso debate originado en relación a los cambios propuestos frente a esta temática, este trabajo investigativo se desarrolla buscando exponer comparativamente el escenario legal actual con el propuesto, estudiando con especial atención su nivel de concordancia con el principio de la Libertad Sindical, transitando por lo expuesto en la doctrina nacional e internacional, y verificando particularmente lo establecido en el Derecho Internacional y la postura de la Organización Internacional del Trabajo.

INTRODUCCIÓN

Ad portas de su próxima aprobación por el Congreso, el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, ha infundido un vasto y profuso debate en torno a una serie de temáticas vinculadas al ámbito colectivo del derecho del trabajo y de las cuales, la extensión de beneficios, forma parte a la hora de protagonizar apreciaciones antagónicas o simplemente críticas del tenor formulado. Dentro de las argumentaciones blandidas, especial atención merecen aquellas fundadas en la contravención de la libertad sindical, toda vez que ella resulta ser uno de los principios esenciales sobre los cuales se erige esta rama del derecho, perfilándose no sólo como derecho fundamental, sino que además como una prerrogativa cuyo reconocimiento emana de la conciencia jurídica universal proyectada en los distintos cuerpos legales, de los que nuestra legislación no sería la excepción. En esta línea, constantes son los reparos que aluden a una vulneración de su aspecto individual y más concretamente, a una transgresión de su faz negativa.

Por otro lado, la necesidad de innovar, ha sido sustentada desde el ejecutivo en la participación o concurrencia que ambas partes deben forjar dentro del instrumento acordado, toda vez que bajo la normativa imperante, el acto extensivo se circunscribe a una facultad exclusiva y discrecional del

empleador. Sin embargo, se reconoce además como punto de partida, las numerosas observaciones que la OIT ha expresado sobre la base de los términos estipulados por el artículo 346 del Código del Trabajo.

Ante lo esgrimido, la justificación de este trabajo recae en el análisis propio que toda figura normativa debe transitar a la hora de determinar su conformidad con los principios que, en materia laboral, subyacen de fuentes convencionales internacionales y de claves hermenéuticas construidas por la Organización Internacional del Trabajo, al alero de sus órganos de control. De esta manera, la posibilidad de extender aquellos beneficios pactados en un instrumento colectivo, debe volcarse hacia la evolución y dinamismo que tal libertad trae aparejada, lo que transluce un contenido complejo que no sólo involucra derechos positivos, sino que además, desde una perspectiva colectiva como individual, comprende derechos negativos.

Consecuentemente, entendiendo la trascendencia de lo afirmado, corresponde identificar durante esta investigación, los fundamentos, objetivos, términos y alcances que, tanto la normativa vigente como la propuesta, suponen en materia de extensión, examinando además, los diversos componentes que cimentan la libertad sindical. Para ello, se expone a la luz historia fidedigna, doctrina administrativa, jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, documentos legislativos, contingencia nacional, doctrina jurídica y derecho internacional, para analizar si lo abordado hasta ahora en cuanto a este efecto, tanto por la normativa

imperante como por la reforma, se condice con los parámetros establecidos internacionalmente sobre libertad sindical.

En razón de lo argüido, la exploración que se pretende llevar a cabo, busca plantear la conformidad o discordancia de la actual legislación, así como de la disposición planteada a través del proyecto, con los estándares internacionales establecidos y desarrollados por la Organización Internacional del Trabajo en cuanto a esta materia.

Para los fines aludidos, la presente memoria se dividirá en cinco capítulos:

El primer capítulo pretende ahondar en el surgimiento y generalización de los instrumentos colectivos – como resultado de la consolidación del movimiento sindical y de los derechos vinculados a tal fenómeno –; así como en las diversas ramificaciones devenidas de su reconocimiento. En lo que respecta a este segundo eje, se delimitarán las teorías circunscritas a su naturaleza jurídica, los sistemas de observancia o cumplimiento en torno a dichos instrumentos, para finalmente abordar las distintas soluciones reconocidas en cuanto a su eficacia, dando especial atención al ámbito de aplicación subjetiva o espectro de trabajadores alcanzados por sus efectos.

El segundo capítulo apunta hacia el examen del artículo 346 del Código del Trabajo, dinámica en la que se encuentra inserta, por una parte, el

análisis histórico de la figura, con lo cual se busca indagar en los fundamentos e intencionalidades del legislador a la hora de reconocerla; mientras que por otro lado, importa el estudio de los diversos elementos y presupuestos que configuran el citado artículo, su modelación por la doctrina administrativa, además de las problemáticas que se han generado a la hora de fijar su sentido y alcance, tras la concurrencia dada por el Servicio y los Tribunales Superiores de Justicia.

El tercer capítulo procederá a la revisión de los términos trazados por el actual proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales. Bajo tal supuesto, se pretende escudriñar, en primer término, los fundamentos y objetivos blandidos por el ejecutivo detrás de la propuesta en su totalidad, para luego profundizar en las motivaciones que la nueva disposición plantea, en las innovaciones que la misma bosqueja y en las indicaciones forjadas por el ejecutivo y por parlamentarios sobre la base del proyecto original. Adicionalmente, el capítulo centrará su revisión en el profuso debate y como corolario, en las distintas críticas que desde la libertad sindical, se han forjado al alero de la extensión de beneficios, remitiéndose lo enunciado, a la mera explicitación de las posiciones desplegadas al respecto.

En el cuarto capítulo se efectuará un vasto examen de aquellos aspectos (históricos y dogmáticos) que resultan de vital preeminencia para la comprensión de uno de los principios más relevantes en materia laboral, cual

es el derecho a la libertad sindical, enfocando nuestro escrutinio en su aspecto individual y, más concretamente, en su aspecto negativo. Lo anterior, no tiene otro objeto que dar paso a la tratativa de las denominadas “cláusulas de seguridad” – íntimamente relacionadas a la extensión de beneficios – cuestión que involucrará nuestro análisis en aquellas consideraciones doctrinarias que giran en torno a su estipulación, además de la indispensable posición adoptada por la OIT y por el Comité de Libertad Sindical en cuanto a su conformidad a la luz del principio en comento.

En el capítulo quinto se abordará la extensión de beneficios bajo el concepto jurídico de la libertad sindical, entablando los alcances que su contenido dogmático importa no solo dentro de la normativa vigente, sino que con especial atención a los términos propuestos por el nuevo artículo, razonamiento que conlleva someter la fórmula planteada a los parámetros concebidos bajo el capítulo anterior.

Al finalizar esta investigación, se realizarán breves comentarios y razonamientos sobre el posible impacto de la disposición propuesta y, con ello, sobre la efectividad o simple quimera que tal iniciativa importará en términos de una real modificación de lo asentado en materia de extensión.

CAPÍTULO I

EFFECTOS DE LOS ACUERDOS COLECTIVOS

1.1. Efectividad en el contexto del derecho laboral

La discusión en torno a los efectos de los acuerdos colectivos, ha centralizado históricamente gran parte de las discusiones políticas y jurídicas con miras a la materialización concreta de los pactos entre trabajadores y empleadores, en el contexto de los fines y principios ordenadores del Derecho del Trabajo. Las circunstancias históricas que propician la incursión y desarrollo de esta rama del Derecho relativamente nueva, contienen la clave que nos permite comprender la doble relevancia de, por una parte, la negociación colectiva como institución en sí misma y sus funciones aparejadas, y por otra, la realización práctica de ésta más allá de las fronteras de la elucubración jurídica¹.

Precisamente, tales circunstancias marcan los contornos del derecho laboral, en especial uno de sus fines más significativos que no es otro que

¹ CABANELLAS, G. 1960. Introducción al Derecho Laboral. Buenos Aires. Bibliográfica Omeba, p. 56.

garantizar la paz social², en perspectiva de conciliar el poder estatal con el movimiento obrero organizado bajo el contexto de la revolución industrial y la hegemonía de la economía capitalista. Para conseguir una misión de tal envergadura, se erige como función preponderante del Derecho naciente la de otorgar protección a la parte más débil de la relación capital-trabajo, con miras a consolidar, estando en juego el sinceramiento ideológico, los postulados de la revolución liberal-burguesa.

En tal sentido, desde los albores del Derecho del Trabajo no basta la simple enunciación y construcción teórica de los derechos atingentes a los trabajadores. Resulta insuficiente tal consagración, por muy completa e inspirada en máximas de justicia que sea, si en el plano de realidad deriva en letra muerta. Dicho de otra forma, cuando se produce un desacuerdo entre los hechos que dan nacimientos a determinadas reglas jurídicas y la nueva realidad social y política, el Derecho debe ser puesto al día, realizando para ello una construcción distinta, empleando los nuevos materiales que se derivan de la realidad social y económica³. Tal asimilación permite comprender por tanto, la trascendencia primordial de la efectividad del derecho laboral en general, y en especial de lo pactado en los acuerdos colectivos. Permite entender además, la centralización de los esfuerzos políticos y jurídicos en pos de la construcción legislativa y dogmática, que

² VALDÉS D., F. 2004. La eficacia jurídica de los convenios colectivos. Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social (76), p. 22.

³ CABANELLAS, G. "Introducción...", ob. cit., p. 53.

propiciara la forma más idónea de definir y materializar los pactos entre trabajadores y empresarios.

1.1.1. Desarrollo histórico del problema

El comienzo del derecho colectivo del trabajo se remonta a los orígenes de la Revolución Industrial⁴, contexto en el cual el uso y desarrollo de la técnica demandaron una enorme cantidad de mano de obra que marcó un hito en la historia de la Humanidad. A fines del siglo XIX se registra en la mayor parte de los países europeos ya industrializados, la aparición y expansión de un nuevo paradigma de organización y regulación del trabajo por cuenta ajena, que resultará decisiva para la consolidación del emergente movimiento sindical y el surgimiento de una nueva disciplina jurídica⁵.

El arquetipo de regulación de las condiciones de trabajo y su justa remuneración, fijadas por el contrato individual de trabajo bajo el prisma de la libre contratación, se sustentó en la doctrina jurídica inspirada en la Revolución Francesa, que consideraba a todos los hombres iguales ante la ley y libres. Noción sublime, que sin embargo en los hechos, se enfrentaba a un cúmulo de desigualdades que contrariamente limitaban la libertad,

⁴ GAMONAL, S. 2011. Derecho colectivo del trabajo, 2ª ed. Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, p. 10.

⁵ VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 27.

obligando al trabajador a aceptar las condiciones impuestas por el empleador. Ante estas circunstancias, el trabajador abandona su rol individual de contratante y cede sus derechos a la organización que lo agrupa con sus pares, ubicándose en un plano de mayores posibilidades para mejorar sus condiciones⁶.

Dos grandes factores contribuyeron al nacimiento del movimiento sindical. El primero, referido al contexto social de producción que se caracterizó por la desorbitante explotación de la mano de obra requerida. Los abusos conocidos y documentados por la literatura científica, dan cuenta entre otras cosas, de las desmedidas jornadas laborales, la ausencia de descanso y las pésimas condiciones higiénicas y de seguridad, acompañado todo esto de violentas represiones por parte de las autoridades ante las revueltas surgidas⁷. El segundo, se trata de la circunstancia física de reunión masiva de trabajadores en las fábricas y lugares de producción, fenómeno conocido como “colectivización del trabajo”, que permitió la toma de conciencia por parte de los trabajadores de sus necesidades e intereses, y con el tiempo, de su potencial poder colectivo⁸.

En líneas generales, la acción organizativa de los trabajadores se puede vislumbrar en tres etapas sucesivas. En un primer momento, el grado de organización se configura principalmente por sociedades de carácter mutua,

⁶ HUMERES, H. 2005. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 17ª ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II, p. 159.

⁷ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 10.

⁸ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 11.

con la finalidad de ayudarse mutuamente ante los imprevistos. En una segunda etapa, estas agrupaciones lentamente encabezan la defensa de sus asociados frente a los empleadores, incluso a través de huelgas y paralizaciones, protagonizadas por trabajadores con mayor formación y calificación. Por último, en la fase final, surge el nuevo sindicalismo que presenta la organización de trabajadores no calificados que comienzan a presionar por la mejora de sus precarias condiciones de trabajo, caracterizándose además por reclutar muchas veces a trabajadores sin consideración a su oficio específico, abarcando ramas completas de actividad económica⁹.

Con el surgimiento del movimiento sindical, los empleadores comienzan a tener contrapeso en el poder que detentaban en las relaciones laborales. Luego de un período de fuerte resistencia, prohibición y penalización, a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX la legislación reconoce plena legitimación al sindicalismo. Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, surge una legislación de fomento y tutela de la actividad sindical¹⁰, nuevo escenario que permite a los movimientos sindicales, con distinta intensidad en uno y otro país, ejercer la acción de negociación y logro de acuerdos con los empleadores¹¹.

⁹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., pp. 11-12.

¹⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 13.

¹¹ GAMONAL, S. 1998. Efectos del contrato colectivo. Revista Laboral Chilena (9), p. 64.

Un rol preponderante tuvo la Organización Internacional del Trabajo, OIT, creada por el Tratado de Versalles en 1919, como una parte de la Sociedad de Naciones, que luego de superar la crisis de la Segunda Guerra Mundial se integró al sistema de Naciones Unidas¹². En 1919 en Washington, se aprobaron los seis primeros convenios internacionales de trabajo, destacándose los referidos a las horas laborales, protección a la maternidad y el trabajo de menores de edad. La labor desarrollada entre los años 1919 y 1939 fue de tal trascendencia, que permitió el desarrollo del derecho internacional del trabajo, dando paso posteriormente a la Declaración de Filadelfia de 1944, documento que actualizó y amplió los principios y objetivos de la organización, sirviendo además de antecedente y pauta para el advenimiento de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³.

La primigenia asimilación del accionar de las organizaciones sindicales, específicamente en materia de pactos colectivos, fue variada en los distintos países. A modo de ejemplo, mientras en el Reino Unido el grado de intensidad y extensión aplicativa de las condiciones de trabajo contenidas en los acuerdos colectivos, se entendía principalmente como un problema de índole político-social o de correlación de fuerzas, en contrapartida a las

¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Orígenes e Historia. [en línea] <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>> [consulta: 02 octubre 2015]

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration> [consulta: 02 octubre 2015]

soluciones jurídico-formales¹⁴; en Alemania se avanzó doctrinariamente hacia los denominados “contratos de tarifa”, a propósito de los acuerdos logrados sobre aumentos salariales¹⁵. En el seno de esta doctrina, se configuraron elementos que circundaban a estos contratos y que resultaron relevantes para la progresión del derecho del trabajo, tales como la conversión del problema político de la ineffectividad de los convenios colectivos en el problema jurídico de la eficacia de los convenios colectivos; y la identificación de las reglas reguladoras de las relaciones laborales como clasificables en dos grandes grupos: “inmediatas” o normas de trabajo, reguladoras del contenido de los contratos, y “mediatas” o normas profesionales, destinadas a ordenar las relaciones entre las partes firmantes y asegurar la efectiva aplicación de aquellas otras¹⁶.

Las prácticas sindicales se extendieron, y el reconocimiento de los derechos de asociación y huelga consolidó la nueva institución. En Francia en 1919 se dictó la primera ley sobre convenios colectivos y, a pesar de la resistencia inicial de los empleadores, éstos se adaptaron a la nueva institución y vieron en ella un sentido pacificador y que ayudaba a evitar la competencia desleal¹⁷. En este contexto internacional, la generalización de los convenios colectivos comenzó a inquietar a los juristas y políticos. Ante la existencia de estos contratos atípicos cuya naturaleza no era clara, las figuras tradicionales del derecho de los contratos no permitían explicar su

¹⁴ VALDÉS D., F. “La eficacia...”, ob. cit., p. 27.

¹⁵ GAMONAL, S. “Efectos...”, ob. cit., p. 64.

¹⁶ VALDÉS D., F. “La eficacia...”, ob. cit., p.27.

¹⁷ HUMERES, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 160.

estructura y efectos¹⁸. Se producen fallos vacilantes y contradictorios en los tribunales sobre su naturaleza jurídica¹⁹, y en general, se produce un amplio debate y el surgimiento de diversas teorías para explicar desde una perspectiva jurídica, la asimilación de los efectos de los convenios colectivos y su fuerza vinculante en el ámbito de aplicación personal; cuestión última sobre la cual se centra el desarrollo de esta investigación.

1.1.2. Naturaleza jurídica del contrato colectivo

Para los juristas tradicionales la figura del convenio colectivo no armonizaba con los esquemas conocidos. Se asumía en un principio que nadie podía quedar obligado si no era mediante el contrato o la ley. Planiol, en el entendido de que la convención colectiva no era ni una cosa ni la otra, manifestaría que era una declaración incoercible, que carecía de eficacia jurídica²⁰.

La constatación de la fuerza normativa de los contratos colectivos, al alero de la progresiva tutela legal, hizo aún más incomprensible la figura jurídica para los privatistas tradicionales. Entre algunos de los elementos que no concordaban con los principios del Derecho Civil, podemos mencionar los

¹⁸ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 279.

¹⁹ HUMERES, H. "Derecho...", ob. cit., p. 159.

²⁰ HUMERES, H. "Derecho...", ob. cit., p. 160.

efectos que se atribuían al convenio con relación a terceros, puesto que en el Derecho Privado las convenciones pueden surtir efectos sólo entre las partes, y en este caso, las reglas podían ser exigibles a terceras personas. Del mismo modo resultaba incomprensible la inderogabilidad y la creación de una doble relación jurídica, entre la organización de trabajadores y el empresario por una parte, y entre este último y cada trabajador individualmente considerado²¹. Es en este contexto que surge la reconocida frase de Carnelutti expresando que el contrato colectivo es un híbrido que tiene “cuerpo de contrato y alma de ley”²².

El problema de la aplicación de los contratos colectivos, en relación al sustento jurídico que permitiese explicar su función normativa, derivó en el surgimiento de diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de los convenios y el sentido de sus efectos, siendo motivo de estudios por numerosos autores²³. Algunos, han sostenido que se trata de una figura jurídica sui-géneris, con caracteres especialísimos que revestiría la forma de una institución jurídica especial²⁴. Estas teorías, desde una perspectiva temporal, las podemos clasificar en civilistas, de transición y actuales²⁵. Bajo un criterio funcional de disciplina de estudio, es posible dividir las teorías civiles, jurídicosociales²⁶ y laborales²⁷.

²¹ *Ibídem*.

²² GUERRERO, G. 1977. Derecho colectivo del trabajo. Editorial Temis, Bogotá, p. 261.

²³ GUERRERO, G. “Derecho colectivo...”, *ob. cit.*, p. 247.

²⁴ GAETE, A. 1953. Derecho colectivo del trabajo”. Editorial Jurídica de Chile, En Colección de Estudios Jurídicos y Sociales V.XXIX. Valparaíso, p. 159.

²⁵ HUMERES, H. “Derecho...”, *ob. cit.*, pp. 159-162.

²⁶ CABANELLAS, G. 1945. El derecho del trabajo y sus contratos. Editorial Mundo Atlántico. Buenos aires, p. 476 (605p)

1.1.2.1. Teorías civilistas

Dentro de las teorías contractualistas, destaca en primer término la del “mandato”. Esta teoría postula que el contrato colectivo es el resultado de un mandato conferido por los asociados al sindicato al momento de constituirse el mismo²⁸. Entre los elementos críticos a esta formulación, está el hecho de que pueden existir miembros del sindicato que se hayan opuesto a la negociación o a ciertas cláusulas, o trabajadores que ingresaron con posterioridad a la empresa, y de todas formas se les aplicará lo pactado²⁹. En el mandato existe la posibilidad de revocabilidad, mientras que la convención es de cumplimiento obligatorio, y además, el mandatario actúa en nombre y representación del mandante, en cambio los sindicatos actúan en nombre propio³⁰.

Una segunda teoría corresponde a la “gestión de negocios”, consistente en que el contrato colectivo puede explicarse a través de la figura del cuasi contrato de agencia oficiosa³¹. Se critica esta tesis porque la figura requería ratificación y eludía responsabilidad³². En tal sentido, no concordaba el hecho de que el contrato colectivo pudiese aplicarse a trabajadores que se

²⁷ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 287.

²⁸ GAETE, A. 1960. Tratado de Derecho del trabajo. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 265.

²⁹ GAETE, A. “Derecho colectivo...”, ob. cit., p. 160.

³⁰ GUERRERO, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 250.

³¹ GAETE, A. “Tratado...”, ob. cit., p. 253.

³² HUMERES, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 160.

opusieron a su celebración, y que sería aplicable independiente de la utilidad o inutilidad de la gestión efectuada³³.

La teoría de la “estipulación a favor de otro”, formula que en la contratación colectiva el sindicato es el estipulante, el empleador el promitente y los miembros del sindicato los terceros beneficiados³⁴. En este caso se critica que los trabajadores podrían rehusar los beneficios de la estipulación, que además sólo significaría beneficios cuando también hay obligaciones, y por último que sería posible pactar una donación al promitente³⁵.

Por último, la teoría de la “Personalidad moral ficticia”, formula que nos encontramos ante una personalidad absolutamente ficticia, siendo el sindicato la colectividad que negocia en favor de sus miembros pero teniendo una existencia puramente ficta o aparente, identificada con cada uno de los componentes de la colectividad, quienes son realmente los contratantes. No resulta aceptable esta tesis, debido al hecho de que el sindicato también se puede encontrar afectado por el acuerdo, siendo responsable además, en nombre de sus asociados, del cumplimiento de lo pactado³⁶.

³³ GAETE, A. “Derecho colectivo...”, ob. cit., p. 160.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ HUMERES, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 160.

³⁶ CABANELLAS, G. “El derecho del trabajo...”, ob. cit., p. 478.

Todas estas teorías resultaron impotentes para explicar el contrato colectivo de trabajo, pues la lógica de la autonomía privada individual propia de las relaciones civiles, no aseguraba al contenido del convenio colectivo su invulnerabilidad frente a los pactos en contrarios suscritos entre empresarios y trabajadores en ejercicio de su libertad de contratación³⁷. Tampoco se podía eludir el hecho de que en caso de incumplimiento, bajo el derecho común el único mecanismo resarcitorio invocable sería la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios³⁸.

1.1.2.2. Teorías de transición

Variadas teorías surgieron en la medida que el Derecho del Trabajo progresaba y las soluciones civilistas resultaron insuficientes, intentando conciliar la idea del contrato con las nuevas exigencias.

Podemos señalar en primer término la tesis del Código Federal Suizo de 1910, que partiendo de la base que el contrato colectivo de trabajo debía surgir de un acuerdo de voluntades, una vez obtenido tal acuerdo, éste devenía en ley para sus firmantes, siendo nulos los actos en contrario. Se distinguió la existencia de un doble interés jurídico, uno de las partes contratantes en representación del interés general de la profesión, y otro de los individuos obligados a su observancia; naciendo una obligatoriedad que

³⁷ VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 30.

³⁸ VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 28.

dejaba de ser ley para las partes y adquiriría el carácter de contrato de orden público³⁹.

Una segunda teoría corresponde a la del “pacto social”, del belga Charles de Vischer, quien postuló que el contrato colectivo es la ley del grupo o unidad económica, basado en que el pacto colectivo es un derecho autónomo que se impone al grupo y al empresario⁴⁰. Si bien esta tesis justifica la obligatoriedad de las cláusulas convencionales para los sindicalizados, pierde sustento ante la extensión del efecto normativo a trabajadores que no son miembros del sindicato⁴¹.

La teoría de la “solidaridad necesaria”, del francés André Rouast, formula la idea de la solidaridad social y de la necesaria subordinación de los intereses individuales a favor del interés común, generando un derecho colectivo superior a los derechos individuales de la colectividad⁴². Si bien esta teoría puede explicar las causas que obligan al sometimiento de la minoría disidente, y a entender la razón que justifica la unificación del sujeto pactante, no especifica en definitiva el proceder de la convención colectiva como figura jurídica⁴³.

³⁹ HUMERES, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 161.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ GUERRERO, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 253.

⁴² GUERRERO, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 251.

⁴³ GUERRERO, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 252.

Finalmente, de interés vigente resulta la teoría de la “Costumbre Profesional”, que caracterizada por la representación y solidaridad de grupo, abogaba por la extensión del contrato a todos los trabajadores de la profesión. Si bien fue una pretensión excesiva en la época, con el devenir del tiempo tuvo asidero en muchas legislaciones europeas⁴⁴.

1.1.2.3. Teorías jurídicosociales

Intentando superar las teorías civilistas y de transición, surgen las teorías jurídicosociales, que buscan elevar al convenio colectivo desde su esfera privada, contractual y concreta; a una reglamentación profesional, genérica y normativa⁴⁵.

Postula la teoría de la “ley delegada” y como su nomenclatura lo indica, una delegación del poder legislativo del Estado en los organismos sindicales y patronales, en virtud de la cual estos organismos formulan la ley profesional⁴⁶. Se critica porque la obligatoriedad y generalidad de la convención colectiva son relativas y sin el sentido absoluto de las leyes estatales⁴⁷.

La teoría del “sindicalismo integral”, propone que las normas del convenio son obligatorias porque son expresiones de la soberanía autárquica del

⁴⁴ HUMERES, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 162.

⁴⁵ CABANELLAS, G. “El derecho...”, ob. cit., p. 481.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ GUERRERO, G. “Derecho...”, ob. cit., p.256.

sindicato dentro del grupo profesional, obligando por ser una manifestación de la autoridad sindical obrera⁴⁸. Al respecto se señala que la ley sindical no puede tener un carácter normativo en el sentido de legislación formal, sino que sólo otorga una eficacia en sentido de ley material⁴⁹.

En la teoría del “ordenamiento corporativo”, se afirma que la convención colectiva es una expresión de la voluntad corporativa del grupo productor, promulgada por su órgano representativo⁵⁰. Esta teoría se circunscribe a la realidad italiana durante el período fascista, caracterizada por la infiltración totalitaria de todas las instituciones jurídicas de ese país en un momento histórico determinado⁵¹.

1.1.2.4. Teorías laborales

Una primera aproximación a las tesis que emanan de la disciplina laboral, es la teoría del “Contrato de Trabajo o Atomística”, caracterizada por asimilar la naturaleza del contrato colectivo a la del contrato de trabajo, siendo una suerte de equivalente colectivo y alternativo del contrato individual⁵². Se critica esta teoría porque pasaría por alto que el contrato individual y el colectivo son esencialmente diferentes. Mientras el primero se refiere a

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ GUERRERO, G. “Derecho...”, ob. cit., p.254.

⁵⁰ Ibídem.

⁵¹ MARC, J. E. 1972. Derecho colectivo del trabajo. Rosario, Zeus. p. 176.

⁵² GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 288.

condiciones particulares de trabajo, el segundo establece normas generales y abstractas y condiciones generales de trabajo⁵³.

Una segunda teoría es la del “Contrato Complejo”, formulada en términos de describir al contrato colectivo como un contrato complejo que opera siendo un único contrato de trabajo productivo para los trabajadores sujetos a una obligación única. Padecería la misma crítica anterior, en el sentido de equiparar ambos contratos⁵⁴.

En tercer lugar, la teoría del “Contrato Normativo” postula que el contrato colectivo es un contrato propio del derecho colectivo, cuya especial naturaleza le permite desde su ámbito de aplicación, determinar el contenido de los contratos de trabajo vigentes y de los que se celebren a futuro, operando como una especie de norma profesional que se impone en forma heterónoma a la autonomía individual⁵⁵.

Por último, la teoría de la “Normativa Colectiva”, que señala que el contrato colectivo no es un contrato sino una norma laboral de origen profesional, premisa bajo la cual, constituye derecho objetivo y puede situarse dentro de las fuentes formales del derecho del trabajo⁵⁶. Son acuerdos de las categorías profesionales o sindicatos que representan a

⁵³ GAETE, B. “Tratado...”, ob. cit., pp. 253 y 254.

⁵⁴ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 289.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ NOVOA, P. 1996. Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del Contrato Colectivo. Revista Laboral Chilena (6), p. 58.

estas, que una vez sancionados por la autoridad, no pueden ser incumplidos por las partes, adquiriendo valor de ley por su aplicación general y fuerza ejecutiva⁵⁷. Tanto esta teoría como la antes aludida mantienen vigencia dentro del debate, obteniendo validez cada una dependiendo del país que se tenga en consideración⁵⁸.

Finalmente, cabe mencionar que para algunos la figura del convenio colectivo continúa en evolución y transformación, inclusive para efectos de su naturaleza. Se ha expresado al respecto que el contrato colectivo de trabajo se encuentra actualmente en un término intermedio entre el contrato y la institución. Se aduce específicamente, al hecho de que el contrato es un acto jurídico, es decir, una operación actual, efímera y transitoria; en cambio la institución es un hecho jurídico que puede durar indefinidamente. La proyección es que el contrato colectivo se transformará en uno de los elementos del orden jurídico institucional de la empresa, industria o profesión; correspondiendo en la actualidad, a modo de ejemplo, los reglamentos contractuales de los convenios indicios de una institución encaminada a su perfección⁵⁹.

1.1.3. Vías heterónoma y autónoma

⁵⁷ CABANELLAS, G. 1966. Derecho normativo laboral. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. p. 185.

⁵⁸ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 289.

⁵⁹ HUMERES, H. "Derecho...", ob. cit., p. 164.

Para el aseguramiento de la aplicación de lo pactado colectivamente no ha existido una solución única. Se han utilizado en los distintos sistemas, dos vías principales para garantizar o asegurar la observancia efectiva de los efectos sociales típicos del convenio sobre los contratos individuales de trabajo. A través de estas vías se han articulado o se han pretendido articular las soluciones al problema de la eficacia jurídica de los convenios colectivos⁶⁰; dos alternativas que conforman un complejo equilibrio de protección para el derecho laboral en general, pero que por su especialdinámica, adquiere relevancia decisiva en materia de acuerdos colectivos.

Se trata por una parte de la vía heterónoma, constituida principalmente por el fruto legislativo de cada país y que consiste en el conjunto de normas estatales de orden público que establecen un mínimo para el contrato de trabajo. Por otra parte existe la vía autónoma, que se traduce en la autonomía colectiva de los actores sociales, conformados por los sindicatos de trabajadores y agrupaciones de empleadores, quienes negocian y pactan condiciones de trabajo por encima de los mínimos establecidos en las leyes laborales⁶¹. Si bien no es posible identificar la presencia de estas opciones como solución pura y única, la mayor injerencia de una por sobre la otra, permite clasificar los sistemas de acuerdo al nivel de intervención o de autonomía.

⁶⁰ VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 30.

⁶¹ GAMONAL, S. "Efectos...", ob. cit., p. 64.

1.1.3.1. Sistemas reglamentaristas

El sistema reglamentarista o de intervención, se basa en el protagonismo del Estado y en el restringido ámbito que éste le concede o atribuye a la acción colectiva, encontrándose considerablemente reducido el papel de los actores sociales a un segundo plano⁶².

En un primer momento la regulación estatal se encuentra dada por la tutela al trabajador, a través de normas de orden público que reglamentan el contenido del contrato individual, sin posibilidad de modificación de las partes salvo para el establecimiento de mejores condiciones⁶³.

En una segunda etapa la protección se amplió al contenido de lo convenido colectivamente. Ejemplo de aquello fue lo reglamentado por algunos códigos europeos con el objeto de ir más allá de la lógica resarcitoria, en caso de incumplimiento, a fin de adquirir la lógica de los actos contrarios a ley, siendo declarados nulos aquellos actos derogatorios del convenio colectivo⁶⁴. El criterio común tras esta regulación legal es la de atribuir al convenio colectivo de una eficacia jurídica imperativa sobre la autonomía privada⁶⁵. Sin embargo las técnicas utilizadas fueron variadas. Mientras en algunos ordenamientos se opta por una fórmula positiva, es decir, se produce una sustitución automática de las cláusulas

⁶²GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., pp. 30 y 31.

⁶³GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., pp. 30.

⁶⁴VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 33.

⁶⁵VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 14.

individualmente contrarias al pacto colectivo por las acordadas en dicho convenio; en otras se adopta un mecanismo sancionador de naturaleza negativa, través de la ineficacia de las cláusulas derogatorias⁶⁶.

En este sistema, se caracteriza la ley por ser una fuente rígida de regulación de las relaciones laborales, de amplia cobertura y que establece mínimos inderogables. Por su parte la negociación colectiva desarrolla sus funciones de manera limitada: mayor flexibilidad, menor cobertura y menor amplitud que la ley. El derecho colectivo se encuentra acotado y controlado por las normas estatales, quedando el accionar social supeditado a la legislación⁶⁷.

El modelo de intervención es propio de democracias más formales que reales⁶⁸, en que culturalmente predomina una visión autoritaria y paternalista de la sociedad. Suele ir asociado a economías débiles con escaso desarrollo industrial y productivo, lo cual impide algunos de los factores fácticos – descritos anteriormente a propósito del desarrollo sindical – que propicien la organización y desarrollo del sindicalismo⁶⁹. En este contexto, la legislación muchas veces cumple el rol de fomentar desde cero el movimiento social de trabajadores, sirviendo de protección al sindicalismo debilitado frente a

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ GAMONAL, S. “Derecho...”, *ob. cit.*, p. 31.

⁶⁸ GAMONAL, S. “Derecho...”, *ob. cit.*, p. 32.

⁶⁹ *Ibíd.*

políticas neoliberales, pero paradójicamente restringiendo la autonomía sindical y el desarrollo de relaciones colectivas más modernas⁷⁰.

De las descripciones del sistema reglamentarista y sus principales características, podemos ubicar su aplicación mayoritaria en países del tercer mundo, con variados ejemplos en América Latina. Al respecto, es posible constatar una relación entre el grado de intervención y una menor profundización del sistema democrático a nivel de sociedad⁷¹.

1.1.3.2. Sistemas autonomistas

El sistema de autonomía colectiva se basa en el protagonismo de los actores sociales como fuente reguladora de las relaciones laborales, manteniendo relativa independencia del Estado, quien se encuentra circunscrito al establecimiento de normas mínimas que aseguren los niveles de necesario cumplimiento, evitando además, la comisión de excesos o abusos⁷².

La solución autonomista registra históricamente tres ejemplos a nivel comparado. En primer lugar el caso inglés, caracterizado en gran parte del siglo XX por el abstencionismo del Estado en la regulación directa de las relaciones colectivas de trabajo, entregada dicha reglamentación a las

⁷⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 33.

⁷¹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 32.

⁷² GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 34.

normas generadas por los actores sociales. Práctica que se condice con un criterio general de concepciones jurídicas expresadas en legislación no codificada⁷³. La acción estatal deriva en un rol secundario consistente en mecanismos de mediación y arbitraje voluntario⁷⁴, y en la tutela de la acción sindical a través de la exoneración de los sindicatos de la responsabilidad civil o penal en que incurrirían a propósito las huelgas⁷⁵.

El modelo uruguayo es el segundo ejemplo de inhibición, caracterizado por una alta autonomía en la regulación de las relaciones laborales producto de un abstencionismo normativo estatal. En el contexto de la escasa legislación, destaca la ley de “Consejos de Salarios” de 1943⁷⁶, que determina el sistema de relaciones colectivas, y configura la negociación colectiva sectorial o por rama de actividad económica. Este modelo de negociación colectiva derivado de la ley, resulta clave para entender el grado de libertad y amplitud de materias que se acuerdan colectivamente, y en consideración a tal importancia, se ha señalado la existencia de un abstencionismo aparente en este país⁷⁷.

El último ejemplo es el modelo italiano, donde la carencia de regulación orgánica en materia sindical ha derivado en el desarrollo de la autonomía colectiva a un nivel superlativo. Este ordenamiento carece de una disciplina

⁷³ CABANELLAS, G. “Introducción...”, ob. cit., p. 200.

⁷⁴ Sin embargo este modelo, a partir de las políticas gubernamentales de la Primera Ministra Margaret Thatcher, ha sufrido importantes cambios en las últimas décadas.

⁷⁵ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 34.

⁷⁶ CABANELLAS, G. “Introducción...”, ob. cit., p. 190.

⁷⁷ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 35.

especial para el convenio colectivo, lo cual hace que la interpretación en la materia deba deducirse de los principios generales sobre los contratos presentes en el Código Civil, razón por la cual se ha denominado al instrumento en cuestión de “Derecho Común”⁷⁸. La ausencia de legislación específica en materia laboral, ha propiciado que la realidad sindical y la negociación entre actores sociales alcance un nivel de independencia tal, que se configure conteniendo todos los elementos de un orden jurídico⁷⁹: la existencia de órganos legitimados para producir normas, órganos competentes para aplicarlas, y mecanismos para sancionar su inobservancia⁸⁰.

1.1.3.3. Sistemas mixtos

En los sistemas mixtos la legislación establece mínimos normativos, al mismo tiempo que conforma un cuadro legal de fomento y promoción de la autonomía colectiva⁸¹. El Estado reconoce un marco jurídico importante a la actividad sindical, basado en el principio de libertad sindical, operando de forma complementaria las normas estatales con la negociación colectiva. La diferencia fundamental con el sistema reglamentarista o de intervención, está dado el respeto y promoción del principio de libertad sindical⁸².

⁷⁸ GIUGNI, G. 1983. Derecho sindical. Madrid, Servicio de publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad social, p. 181.

⁷⁹ GIUGNI, G. “Derecho...”, ob. cit., pp. 138 y 139.

⁸⁰ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 37.

⁸¹ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 41.

⁸² GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 40.

Bajo esta denominación se incluye una variedad de países que evidencian distintos matices y énfasis, estando presente en la mayoría de los países occidentales desarrollados. En algunos casos el acento está colocado en las normas legales que reglamentan el derecho colectivo y en otros en la autonomía de los actores sociales⁸³.

Recapitulando, la revisión de los distintos sistemas nos permite comprender la importancia de las soluciones autónomas y heterónomas, y la relación entre ellas, en la configuración de los acuerdos colectivos y sus efectos. Si bien ambas vías constituyen maneras distintas de dar respuesta a un mismo e idéntico problema, suelen en muchos casos ser elementos de un mismo sistema, como se constata a propósito de los modelos mixtos. La intensidad con que se apliquen determinarían resultados dispares en los distintos países, siendo factores relevantes en el nivel de complementación o de inhibición, el grado de proporcionalidad de ambas vías o la preponderancia de una por sobre la otra.

En tal sentido, hemos podido constatar a través del desarrollo histórico de los acuerdos colectivos, la importancia de una de estas vías para la existencia de la otra. Se señala incluso, que los sistemas de autonomía plena sólo han podido desarrollarse al alero de reglas estatales, que a través de preceptos legales, les han reconocido la construcción normativa a las

⁸³ *Ibidem.*

partes pactantes, o bien derechamente, aquella autonomía es el resultado de expresa intervención legal⁸⁴.

A través de estos caminos se busca garantizar el cumplimiento de lo pactado colectivamente para las relaciones laborales. Como se señaló previamente al reseñar los principales hitos de progresión histórica, las clásicas respuestas del derecho común resultaron insuficientes para impedir el incumplimiento de lo pactado, identificándose una falta de idoneidad técnica para dar solución al problema. Esto deviene finalmente en la compleja relación en que confluyen estas dos vías, constituyendo una innovación del Derecho del Trabajo en términos de otorgar una tutela superior a sus funciones e instituciones. Además, desde una perspectiva dogmático-jurídica, delimita gran parte del debate doctrinario sobre la eficacia jurídica de los convenios colectivos.⁸⁵

1.2. Eficacia del instrumento colectivo

A raíz de lo descrito, es posible constatar que la cuestión sobre la eficacia jurídica del instrumento colectivo implica primigeniamente un conflicto de antinomias entre actos de autonomía colectiva y actos de autonomía

⁸⁴ VALDÉS D., F. "La eficacia...", ob. cit., p. 30.

⁸⁵ *Ibidem*.

individual⁸⁶. En el ejercicio de la primera, las partes acuerdan las reglas reguladoras de las relaciones de trabajo, y en el desarrollo de la segunda, el objetivo del derecho laboral es evitar la elusión o inaplicación del contenido pactado colectivamente producto del ejercicio autónomo de la relación individual entre empleador y trabajador.

Es necesario enfatizar que no existe una solución única respecto a la eficacia jurídica en el derecho comparado, en correlación con los distintos modelos desarrollados en materia de acuerdos colectivos, cuestión que hemos tenido oportunidad de describir anteriormente y sobre la cual nos referiremos nuevamente a propósito de los efectos del contrato colectivo. Al respecto, Rojas Miño identifica cuatro categorías de eficacia jurídica de los contratos colectivos: Social, contractual, normativa y real.

De acuerdo a la “eficacia social”, el instrumento colectivo constituye un pacto de hecho sin eficacia jurídica, cuyo cumplimiento no es exigible judicialmente, pero que genera responsabilidades de carácter social sancionables por medio de acciones directas como la huelga. En razón de la “eficacia contractual”, los efectos del convenio son contractuales, regidos por el derecho común: existen simples derechos subjetivos para las partes contratantes, no se aplica el contenido normativo del convenio de forma automática, y es posible la derogación *in pejus* en los contratos individuales. En virtud de la “eficacia real”, se entiende que el convenio colectivo tiene

⁸⁶ VALDÉS D., F., ob. cit., p. 37.

determinados efectos que prevalecen sobre el contrato individual de trabajo, cuestión sancionada desde el ordenamiento jurídico estatal pero que no transforma al convenio en una norma jurídica⁸⁷. Respecto a la “eficacia normativa”, centraremos en ésta precisamente, nuestro estudio y mayor profundización en lo subsecuente.

Para el desarrollo de este apartado, es fundamental definir qué se entiende por “efecto colectivo”. López Santa María lo ha definido como “aquel que crea obligaciones para personas que no concurrieron a su celebración, que no consintieron, o que incluso disintieron, oponiéndose a la conclusión del contrato”⁸⁸. En virtud de lo expuesto, el convenio colectivo es “una excepción al principio del efecto relativo de los contratos, ya que, conforme a este principio, las convenciones únicamente afectan a quienes las celebran”⁸⁹.

Resulta esencial identificar, por una parte, que en la ejecución de las cláusulas de un convenio colectivo se distinguen dos efectos principales: el efecto obligacional y el efecto normativo. Por otro lado, es necesario dilucidar el ámbito de aplicación del convenio colectivo, acápite en el cual se distinguen tres criterios al respecto: territorial, funcional al nivel de negociación y personal.

⁸⁷ ROJAS M., I. 1998. La eficacia jurídica de los convenios colectivos. Valencia, Bancaixa, pp. 20 y 21.

⁸⁸ LÓPEZ S., J. 2005. Los contratos, parte general. 4ª ed. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p. 146.

⁸⁹ LÓPEZ S., J. “Los contratos...”, ob. cit., p. 147.

En relación al desarrollo de esta investigación, explicaremos a continuación los principales aspectos de la clasificación anterior, colocando especial énfasis en el efecto normativo y su relación con el ámbito de aplicación personal del convenio colectivo.

1.2.1. Efecto obligacional y efecto normativo

Normalmente la composición de un instrumento colectivo ofrece cierta complejidad. Las cláusulas pactadas cumplen funciones distintas y en consecuencia producen efectos diversos. En consideración a esta relación, la principal distinción efectuada por la doctrina laboralista ha sido entre una parte obligatoria y una parte normativa del convenio⁹⁰. Es útil señalar al respecto que tal ejercicio es una generalización, pues ya hemos señalado que dependiendo del sistema que se aplique – en consideración a las vías autónomas y heterónomas – se generan mecanismos diferentes, quedando condicionada la distinción a dicho factor.

a) Efecto obligacional o puramente contractual.

⁹⁰ VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ, F. 2008. Derecho del Trabajo. 17ª ed. Madrid. Tecnos, p. 360.

El efecto obligacional es aquel que crea, modifica o extingue una obligación entre las partes⁹¹. Estos efectos provienen de cláusulas que, siguiendo a Giugni, “instituyen, directamente, relaciones de obligación entre las asociaciones estipulantes, cuyo eventual incumplimiento determina la insurgencia de una responsabilidad para las asociaciones en cuestión”⁹². Mediante estas cláusulas se crean derechos y obligaciones que vinculan a las partes como sujetos colectivos, funcionando de modo similar al derecho común de los contratos⁹³.

El hecho de que éstas cláusulas generen obligaciones singularmente a las propias partes negociadoras, es sin perjuicio de que sus beneficiarios indirectos puedan ser las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del pacto colectivo⁹⁴. La relación entre ambas facetas, está dada por la función orgánica que cumple el contenido obligacional, en orden a fomentar el desarrollo tranquilo y armonioso de las relaciones de trabajo, a través del fiel cumplimiento de las condiciones colectivamente estipuladas⁹⁵.

Continuando bajo la perspectiva contractual, se ha señalado que existen obligaciones inherentes a toda convención colectiva, inclusive tácitamente a

⁹¹ RIVAS, D. 2011. Eficacia subjetiva y objetiva de los convenios colectivos en la Ley N° 18.566. Revista de la Facultad de Derecho (31): p. 237.

⁹² GIUGNI, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 193.

⁹³ MANTERO, O. 1998. Derecho sindical. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 295.

⁹⁴ VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ, F. p. 361.

⁹⁵ MARC, J. E., “Derecho...”, ob. cit., p. 201.

falta de estipulación expresa⁹⁶. Es posible identificar tres obligaciones en tal sentido: el deber de ejecución, el deber de influir y el deber de paz⁹⁷. El primero se refiere a la obligación de las partes de operar en la ejecución y aplicación efectiva de las cláusulas normativas; obligación que resulta evidente a la naturaleza propia de todo contrato, razón por la cual ha sido calificado como redundante⁹⁸. El segundo compele a la influencia que las respectivas asociaciones pactantes deben tener sobre sus miembros para que cumplan lealmente las cláusulas normativas. Esta obligación adquiere especial relevancia en los sistemas de acuerdos colectivos que implican articulación y coordinación de negociación en diversos niveles⁹⁹.

El deber de paz es uno de los más importantes de la convención. En virtud de éste, las partes se obligan a abstenerse de medidas de acción directa que pudiesen obstaculizar el cumplimiento del convenio o conseguir su modificación¹⁰⁰, antes de finalizar el plazo de su vigencia y sin que se utilice una instancia resolutoria del mismo¹⁰¹. La prohibición va dirigida a evitar la acción de huelga de parte de los trabajadores, o *lock-out* de parte del empleador, con miras a reivindicar o dejar sin aplicación condiciones ya negociadas.

⁹⁶ KROTOSCHIN, E. 1967. Tratado práctico de derecho del trabajo. 2ª ed. Buenos Aires, DEPALMA, p. 749.

⁹⁷ GIUGNI, G. "Derecho...", ob. cit., p. 193.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ GIUGNI, G. "Derecho...", ob. cit., p. 194.

¹⁰⁰ KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., p. 770.

¹⁰¹ GIUGNI, G. "Derecho...", ob. cit., p. 194.

Las partes suelen agregar muchas otras cláusulas de obligatoriedad. A modo de ejemplo: los permisos sindicales, el establecimiento de una sede sindical en la empresa, la designación de un árbitro que interprete un contrato, la contribución del empresario a obras sociales, la instalación de centros de capacitación, entre muchas otras¹⁰².

Cabe agregar que la doctrina generalmente atribuye una importancia menor a las cláusulas obligacionales en comparación con el contenido normativo. Un papel secundario en el sentido de que éstas se limitan a servir a las cláusulas normativas¹⁰³. La explicación de la generalización obedece a la distinción entre sistema reglamentarista y sistema autonomista que hicimos anteriormente, siendo minoritaria la presencia del segundo en el derecho comparado. Ejemplo de aquello es la reivindicación que desde la doctrina uruguaya se hace del elemento obligacional, destacándose su gran eficacia para lograr el compromiso empresarial y sindical¹⁰⁴. Afirman Sala y Albiol al respecto, que el contenido obligatorio tiene un mayor sentido en aquellos países y épocas en que el convenio no posee eficacia normativa per se o sigue la estructura del derecho común, debiendo incorporarse su contenido a los contratos individuales de trabajo para poder ser aplicado¹⁰⁵.

Finalmente, señalar que el esquema contractual es suficiente para el desarrollo de las obligaciones de los sujetos colectivos, a través del

¹⁰² GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 311.

¹⁰³ KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., pp. 749 y 750.

¹⁰⁴ MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., p. 297.

¹⁰⁵ SALA, T. y ALBIOL, I. 2000. Derecho sindical. 6ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 334.

cumplimiento o acciones judiciales para su materialización, o la resolución en caso de incumplimiento. Sin embargo, se complica la teorización de esta estructura al momento de la conversión de lo pactado colectivamente en un contrato privado, surgiendo no sólo una contrariedad para la inmediata eficacia, sino más grave aún, el peligro de ser modificada su aplicación a través de los contratos individuales. Para que el convenio colectivo despliegue su eficacia jurídica es necesario dotarle de una función normativa que garantice la aplicación individual de lo convenido colectivamente¹⁰⁶.

b) El efecto normativo

El efecto normativo crea, modifica o extingue una norma jurídica¹⁰⁷. La parte normativa del convenio colectivo “está dirigida, precisamente, a predeterminar las condiciones y el contenido de los contratos individuales de trabajo”¹⁰⁸. A través de estas cláusulas “se crea una norma objetiva aplicable a todos los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de que se trata”¹⁰⁹, con el propósito de regular de un modo general y abstracto, las distintas materias referidas a las relaciones de trabajo individuales y colectivas¹¹⁰.

¹⁰⁶ PALOMEQUE, M. y ÁLVAREZ, M. 2008. Derecho del trabajo. 16º ed. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 192.

¹⁰⁷ RIVAS, D. “Eficacia...”, ob. cit., p.237.

¹⁰⁸ GIUGNI, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 182.

¹⁰⁹ MANTERO, O. “Derecho...”, ob. cit., p. 294.

¹¹⁰ VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ, F. “Derecho...”, ob. cit., p. 360.

En virtud de las cláusulas normativas, las reglas convenidas por las partes pueden incluir cuestiones relacionadas a las relaciones individuales de trabajo entre empleador y trabajador, como asimismo cuestiones de organización de las empresas en general, estando dentro de los márgenes de cada legislación vigente.

En el primer aspecto, el contenido de las normas consiste en todo lo que puede ser incluido en un contrato individual de trabajo, y en un sentido más amplio, referirse además a la propia celebración y terminación de los contratos individuales, como cuando se pactan colectivamente condiciones de ingreso y de egreso¹¹¹. Tienen carácter normativo todas aquellas disposiciones que de una u otra manera se vinculen a las relaciones individuales, tanto las existentes como las futuras e incluso excepcionalmente, las ya extinguidas¹¹². Ejemplos de las dos últimas son las condiciones fijadas para el ingreso de trabajadores, tales como título habilitante o edad; y las cláusulas de reintegración de trabajadores egresados por motivo de una huelga o *lock-out*¹¹³.

En lo segundo, referido a la organización de las empresas, las partes regulan la vida interna de las mismas, como cuando pactan medidas de protección y de asistencia, realización de actividades, disposiciones relativas a la representación del personal, entre otras. Todas las disposiciones que

¹¹¹ KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., pp. 744 y 745.

¹¹² KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., p. 747.

¹¹³ KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., p. 746.

tienen por objeto la organización del trabajo, del descanso y la disciplina de la empresa en general, crean inmediatamente derechos y deberes entre las partes de los contratos individuales, de igual modo que si estuvieran contenidas en un reglamento interno¹¹⁴.

Las cláusulas normativas no solo pueden estructurarse en un sentido positivo, exigiendo una determinada acción; también pueden tener un contenido negativo y restringir o prohibir ciertas modalidades de trabajo admisibles legalmente, como por ejemplo la prohibición de aceptación de propinas y el trabajo nocturno¹¹⁵.

Palomeque y Álvarez han sostenido que el contenido normativo “supone una doble operación: autorización para establecer pautas de conducta en las relaciones y prescripción de comportarse los destinatarios conforme a lo establecido en ella”¹¹⁶. En ese sentido, podemos identificar que la problemática referida al efecto normativo implica por una parte, el reconocimiento de los elementos jurídicos que dotan de fuerza vinculante al convenio colectivo; y por otra, la determinación del ámbito de aplicación personal de dicho convenio, es decir, de los destinatarios de su contenido normativo. Con el objeto de comprender ambos aspectos, procederemos a explicar el efecto normativo desde una perspectiva objetiva, para luego describir su arista subjetiva o personal.

¹¹⁴ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., p. 747.

¹¹⁵ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., p. 746.

¹¹⁶ PALOMEQUE, M. y ÁLVAREZ, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 194

1.2.2. Eficacia normativa objetiva

Especificando lo anteriormente explicado, entenderemos por eficacia normativa objetiva, al tratamiento jurídico que tales normas realizan de las relaciones individuales de trabajo comprendidas en su ámbito de aplicación¹¹⁷. Se refiere a la aceptación y supremacía de la autonomía privada colectiva sobre la autonomía privada individual, utilizando un mecanismo reflejo al de la ley, siendo verificable su carácter imperativo sobre las relaciones de los sujetos individuales sin posibilidad de derogación, sin perjuicio del caso excepcional descrito en líneas venideras.

La imperatividad es una de las características esenciales de la eficacia normativa, consistente en la imposición de los términos pactados colectivamente a los sujetos individuales de las relaciones de trabajo. Se ha postulado la existencia de un efecto idéntico al que producen las leyes estatales, teniendo las normas objetivas establecidas una aplicación incondicional y general¹¹⁸. La figura normativa imperativa del pacto colectivo, expresada además en el reconocimiento de su fuerza vinculante con obligatoriedad automática, ha conducido a la mayor parte de la doctrina a

¹¹⁷ RIVAS, D. "Eficacia...", ob. cit., p. 240.

¹¹⁸ KROTOSCHIN, "Tratado...", ob. cit., p. 761.

identificar su condición de fuente de derecho¹¹⁹, encasillándose de esta forma el convenio colectivo dentro del ordenamiento jurídico estatal¹²⁰. La posición doctrinaria, si bien mayoritaria, no es unánime, existiendo distintas interpretaciones para explicar la fuerza vinculante de los convenios¹²¹.

En el mismo sentido, se señala que la eficacia es directa, pues los efectos normativos del convenio colectivo alcanzan a las relaciones de trabajo sin necesidad de acto alguno de incorporación contractual, postulando su obligatoriedad de forma automática sobre los vínculos contractuales de trabajo individuales¹²².

Una de las consecuencias más importantes del carácter imperativo de las normas colectivas es la inderogabilidad *in peius*, que consiste en “la imposibilidad de derogar las cláusulas normativas en perjuicio del trabajador, por acuerdo individual de éste con su respectivo empleador”¹²³. Lo anterior implica que la inderogabilidad no es absoluta, cediendo en virtud del

¹¹⁹ PALOMEQUE, M. y ÁLVAREZ, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 194.

¹²⁰ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 329.

¹²¹ La discrepancia respecto a la mayoritaria adhesión doctrinaria a la tesis normativista, explica la fuerza vinculante del pacto colectivo desde otras bases. En primer lugar, la tesis “contractualista con eficacia real”, postula el error de atribuir los efectos automáticos e inderogables del convenio a su condición de norma, de fuente formal de derecho. Se señala que existe una diferencia entre contenido del acto jurídico en que el convenio consiste y la forma en que éste se expresa. Bajo esta tesis, es la “eficacia real” de naturaleza híbrida la que garantiza la función típica del convenio, produciendo una vinculabilidad más fuerte y diversa de la que resulta de la mera aplicación de los principios rectores de la libertad contractual (Ver VALDEZ, F. “La eficacia...”, ob. cit., pp. 50-65). En segundo lugar, esta la tesis “contractualista con eficacia obligacional”, equiparando la fuerza obligacional a la de los contratos individuales de trabajo. Giugni asevera que la fuerza que vincula a los sujetos individuales está dada por el poder de representación que radica en la relación asociativa (Ver GIUGNI, G. “Derecho...”, ob. cit., 182).

¹²² PALOMEQUE, M. y ÁLVAREZ, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 194.

¹²³ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 316.

principio pro operario, cuando el contrato individual resulte más favorable al trabajador¹²⁴. De similar tenor, se ha planteado la necesaria flexibilidad que debe tener la inderogabilidad, en atención a que el convenio puede estar dirigido a adaptar las normas colectivas vigentes a distintas situaciones no previstas, debiendo buscarse la más justa aplicación e interpretación¹²⁵. Una postura matizada plantea Mantero, al señalar que en virtud de los propios principios del derecho laboral – y no en base a la inderogabilidad–, el trabajador no puede pactar en su contrato individual una situación menos favorable, ya que tal acción implica la renuncia a un beneficio estipulado en una norma que le es aplicable¹²⁶.

En virtud de la inderogabilidad, se verifica un efecto de sustitución automática de los términos pactados colectivamente por los estipulados en el contrato individual de trabajo, que sean contrarios al convenio colectivo. La sustitución operaría, en razón de la dependencia directa del contenido del contrato individual a lo estipulado en la convención colectiva como norma objetiva¹²⁷. Para que la sustitución sea entendida como una incorporación al contrato individual de trabajo, es necesario que tenga lugar en un sistema jurídico que consagre la ultraactividad del instrumento colectivo, pues de lo

¹²⁴ CABANELLAS, G. 2001. Compendio de derecho laboral. 4ª ed., actualizada por GÓMEZ E., J. Buenos Aires, Heliasta, p. 533.

¹²⁵ MARC, J. "Derecho...", ob. cit., p. 208.

¹²⁶ MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., p. 306.

¹²⁷ KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., p. 763.

contrario, cesaría su aplicación una vez concluida la vigencia del convenio¹²⁸.

1.2.3. Eficacia normativa subjetiva

Eficacia normativa subjetiva es la relación de dos cuestiones diferentes: por una parte el contenido normativo del instrumento colectivo, y por otra, el ámbito de aplicación personal en que éste tiene efectos. Se trata del tercer criterio que enunciamos respecto a los límites de aplicación, que busca determinar si el convenio afectará o no a todos los trabajadores comprendidos en un ámbito territorial (local, provincial, regional o nacional), y en un ámbito funcional de nivel de negociación (empresa, interpresa o rama de actividad económica)¹²⁹. En un concepto aislado, ámbito de validez subjetivo es el conjunto de personas a quienes los efectos del instrumento colectivo tienen alcance, es decir, aquellos sujetos receptores de lo pactado en una negociación colectiva.

Cabe mencionar que en torno a esta temática se originaron dificultades jurídicas desde el surgimiento de las convenciones colectivas, tal como lo

¹²⁸ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 315.

¹²⁹ Ver, para profundizar sobre el ámbito general de aplicación, a MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., pp. 307 y 308; y KROTOSCHIN, E. "Tratado...", ob. cit., pp. 758 y 759.

hemos reseñado anteriormente¹³⁰. Consecuentemente, en el derecho comparado, es uno de los aspectos en que existe mayor diversidad de fórmulas o soluciones al respecto, y guarda relación con la ya mencionada distinción entre vías heterónomas y autónomas¹³¹. Tratándose de las alternativas concretas, la eficacia personal puede ser de dos clases: general o *erga omnes*, o limitada.

1.2.4. Eficacia personal general y eficacia personal limitada

La eficacia personal general o *erga omnes*, es aquella que extiende sus efectos sobre la totalidad de los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito territorial y funcional de aplicación¹³². Por lo tanto, no se hace distinción entre afiliados o no afiliados a las asociaciones representativas que suscribieron un contrato colectivo.

Por el contrario, eficacia personal limitada, es aquella que restringe sus efectos a los trabajadores y empresarios expresamente representados por las partes negociadoras que suscribieron el instrumento colectivo¹³³. Los convenios con eficacia limitada alcanzan sólo a quienes se encuentran

¹³⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 321.

¹³¹ MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., p. 307.

¹³² GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 322.

¹³³ *Ibidem*.

representados por vínculos asociativos o de mandato con las partes firmantes del acuerdo.

Es necesario precisar que si bien eficacia normativa y eficacia general suelen ir en conjunto, no deben confundirse. Un convenio de eficacia general puede poseer contenido puramente contractual, y puede verificarse igualmente un convenio de eficacia limitada con efecto normativo¹³⁴.

El efecto normativo establecido en aquellos países pioneros en la aplicación del derecho referido al convenio colectivo, se limitó a los miembros de las respectivas organizaciones que celebraron el convenio. Posteriormente fue introduciéndose el denominado principio de “sujeción automática” – a propósito de los instrumentos colectivos celebrados a nivel supraempresarial – en virtud del cual, resultaba suficiente que el empresario estuviese comprendido en la convención, para que tuvieran lugar las cláusulas indistintamente a todos los trabajadores de la empresa, estuvieran o no afiliados al sindicato pertinente¹³⁵.

La justificación del proceso de extensión de los efectos del convenio, surgió de la constatación de la desigual situación de trabajadores no miembros de un sindicato, que debían desempeñarse en similares o idénticas tareas pero en peores condiciones laborales. El remedio no podía ser la sindicalización obligatoria, totalmente contraria al principio de libertad

¹³⁴ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 330.

¹³⁵ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., p. 756.

sindical, emergiendo entonces la generalización normativa como solución al problema de orfandad de ciertos sectores laborales¹³⁶.

Con el tiempo, el fenómeno se expandió hasta constituir una práctica generalizada, aún en aquellos ordenamientos en que no es una solución obligatoria. Se ha esgrimido dentro de las razones que impulsaron este escenario, en términos prácticos, los inconvenientes que significan para una empresa aplicar regímenes diferentes a unos y otros trabajadores, pudiéndose bajo esta fórmula uniformar laboralmente a los trabajadores que desempeñen funciones equiparables en similares circunstancias¹³⁷. Desde una perspectiva socioeconómica, impide la competencia empresarial basada en la precarización de los salarios, mediante la cual podría existir la posibilidad patronal de contratar a trabajadores no protegidos con la regulación de los pactos colectivos¹³⁸.

En cuanto a los modelos de extensión, Cabanellas distingue los sistemas de declaración de obligatoriedad general de la siguiente forma: “a) por disposición de la ley; b) por decisión de una autoridad administrativa competente; c) por acuerdo de los mismos interesados, en que ya se esfuma la posición de los ‘terceros’, por su adhesión posterior al pacto gestado sin ellos; d) como resultado de la conciliación o el arbitraje; e) por aplicación de

¹³⁶ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p.542.

¹³⁷ MANTERO, O. “Derecho...”, ob. cit., p. 310.

¹³⁸ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p.543.

la costumbre más favorable al trabajador”¹³⁹. De estos procedimientos este autor infiere tres modalidades: “la automática o de pleno derecho, cuando existe previsión legal al respecto; la de oficio, librada a la actuación de la autoridad; y la espontánea, por aceptación de las partes”¹⁴⁰.

De las modalidades descritas, en el derecho comparado generalmente la extensión se realiza por vía administrativa, a través de la cual la autoridad atribuye eficacia general al convenio, ampliando sus efectos más allá de los sujetos representados directamente en la negociación¹⁴¹. Dentro del contexto comparado, un ejemplo en la dirección contraria respecto a la eficacia subjetiva lo constituye el sistema italiano, en el cual se entiende que la eficacia personal debe ser limitada a los afiliados a las asociaciones sindicales estipulantes, con quienes finalmente tienen un vínculo en razón de representación¹⁴².

Respecto a los alcances de la extensión, se ha señalado en primer término que una vez adquirida la eficacia *erga omnes* por los instrumentos colectivos, la participación del interés general los convierte en normas de orden público. Sin embargo, tal condición, no convierte en partes del pacto a quienes no participaron en su elaboración, pudiendo distinguirse entre sujetos activos y pasivos obligacionales. Habrá cláusulas excluidas de aplicarse a los sujetos pasivos a quienes se les extendieron los efectos,

¹³⁹ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p.544.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ, F. “Derecho...”, ob. cit., p. 372.

¹⁴² GIUGNI, G. “Derecho...”, ob. cit., p. 182.

debiendo ser observadas exclusivamente por las partes actuantes en la convención, como por ejemplo la obligación de aportar fondos a determinada organización asociativa o la de reconocer a los representantes de la misma¹⁴³.

1.2.5. Criterios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En cuanto a la aplicación del contenido normativo de los convenios colectivos, la OIT históricamente no ha tomado partido por uno u otro mecanismo de los descritos previamente, a propósito de las fórmulas adoptadas en los disímiles sistemas que existen¹⁴⁴. La regulación de esta materia se encuentra establecida en la Recomendación N° 91 sobre contratos colectivos, de junio de 1951. Tal cual se establece en su Preámbulo, al estar las proposiciones efectuadas en formato de una recomendación, dejan la aplicación de éstas “garantizada por las partes interesadas o por las autoridades públicas, según el método que sea más apropiado a las condiciones nacionales”¹⁴⁵.

¹⁴³ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p.542

¹⁴⁴ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 329.

¹⁴⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1951. R091 - Recomendación sobre los contratos colectivos [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R091> [consulta: 02 octubre 2015]

El artículo 3º de la Recomendación reconoce el efecto normativo de los convenios, en la línea de los presupuestos descritos en relación a la eficacia normativa objetiva. Señala este artículo que “[t]odo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato. Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo. Las disposiciones en tales contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo deberían ser consideradas como nulas y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo. Las disposiciones de los contratos de trabajo que sean más favorables para los trabajadores que aquellas previstas por el contrato colectivo no deberían considerarse contrarias al contrato colectivo. Si la aplicación efectiva de las disposiciones de los contratos colectivos estuviese garantizada por las partes en dichos contratos, las disposiciones previstas en los apartados precedentes no deberían interpretarse en el sentido de requerir medidas legislativas”.

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación, la regulación no fija una postura rotunda acerca de la eficacia personal con la que deben contar los convenios colectivos¹⁴⁶. El artículo 4º prescribe que “[l]as disposiciones de un contrato colectivo deberían aplicarse a todos los trabajadores de las categorías interesadas que estén empleados en las empresas comprendidas por el contrato colectivo, a menos que el contrato colectivo previera

¹⁴⁶ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 330.

expresamente lo contrario”. Esto es concordante con la aplicación progresiva que experimentó el principio de “sujeción automática”, mencionado anteriormente.

En un plano más específico, en relación a la extensión del contenido de los contratos colectivos, establece la Recomendación en su artículo 5º que “[c]uando ello fuere pertinente – y habida cuenta a este respecto del sistema de contratos colectivos en vigor –, se deberían adoptar las medidas que determine la legislación nacional y que se adapten a las circunstancias propias de cada país, para extender la aplicación de todas o ciertas disposiciones de un contrato colectivo a todos los empleadores y trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del contrato. La legislación nacional podrá supeditar la extensión de un contrato colectivo, entre otras, a las condiciones siguientes: (a) el contrato colectivo debería comprender desde un principio un número de empleadores y de trabajadores interesados que, según la opinión de la autoridad competente, sea suficientemente representativo; (b) la solicitud de extensión del contrato colectivo debería, por regla general, formularse por una o varias organizaciones de trabajadores o de empleadores que sean parte en el contrato colectivo; (c) debería darse una oportunidad a los empleadores y a los trabajadores a quienes vaya a aplicarse el contrato colectivo para que presenten previamente sus observaciones”.

Se entiende por tanto, subordinada la extensión al cumplimiento de las condiciones citadas. Se ha señalado al respecto que correspondería a un enfoque privatista, casi limitado al contractualismo estricto y muy alejado de la evolución legislativa posteriormente llevada a cabo en la mayoría de los sistemas. Legislación que contrariamente tiende a una aplicación imperativa sin necesidad de recabar dilatorias consultas de terceros, y hasta sin iniciativa de expansión por requerimiento de las partes pactantes, para evitar confabulaciones en perjuicio de sectores no representados en la gestación de las convenciones colectivas¹⁴⁷.

1.3. Eficacia de los acuerdos colectivos en Chile¹⁴⁸

Continuando la secuencia lógica utilizada en los acápites anteriores, podemos comenzar afirmando que nuestro modelo se ubica dentro del esquema de los sistemas reglamentaristas, caracterizado por una regulación legislativa detallada de los efectos del contrato colectivo¹⁴⁹. Complementando el panorama nacional, la protección heterónoma ha sido

¹⁴⁷ CABANELLAS, G. "Compendio...", ob. cit., p. 533.

¹⁴⁸ La nomenclatura que hemos venido utilizado para referirnos a los acuerdos colectivos, empleando como sinónimos los términos contrato y convenio, no se aplica técnicamente al modelo chileno; debido a que el convenio colectivo en nuestra legislación (Artículo 351 Código del Trabajo), se encuentra establecido a propósito de la negociación colectiva informal.

¹⁴⁹ GAMONAL, S. "Efectos...", ob. cit., p. 69.

determinante en la configuración de las relaciones entre trabajadores y empleadores, señalándose incluso, su influencia en el menor grado de desarrollo y expansión de la autonomía colectiva nacional¹⁵⁰. En relación a la eficacia del contrato colectivo, distinguiremos en primer término entre contenido obligacional y contenido normativo; procediendo finalmente al análisis de su ámbito subjetivo de aplicación.

1.3.1. Eficacia obligacional

La existencia de efectos obligacionales del contrato colectivo es una cuestión debatida en nuestra doctrina. Por una parte Palavicino, manifiesta sus dudas respecto a que el modelo chileno posea un contenido obligacional, apoyado principalmente en el hecho de que la normativa laboral desconoce el carácter de parte contractual a las organizaciones sindicales, puesto que en razón de lo prescrito en el artículo 338 del Código del Trabajo, éstas solo serían representantes de los afiliados involucrados en la negociación. Agrega como segundo argumento, que en virtud de numerosos artículos del cuerpo legal en comento, se desprende que nuestro contrato colectivo sólo tendría como función regular las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación, cuestión correspondiente al contenido normativo. Cabe mencionar que la posición de este autor no es

¹⁵⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 13.

tajante, pues afirma que eventualmente los sindicatos podrían suscribir obligaciones dado su configuración como personas jurídicas, y que en definitiva no es una materia vedada por la legislación¹⁵¹.

En contrapartida Gamonal, junto con afirmar la existencia del efecto obligatorio, señala ejemplos de las cláusulas que obligan a las partes colectivas contratantes, tales como: la designación de un árbitro encargado de interpretar el contrato, el acuerdo de que el empleador pagará las remuneraciones de los directores sindicales que gocen de determinados permisos, el compromiso del empleador de facilitar un espacio físico dentro de la empresa que sirva como sede sindical, entre otros¹⁵².

En otro aspecto, señala Gamonal que el mencionado “deber de paz” o cláusulas de tregua sindical, no son necesarias dentro del sistema negociador prescrito por el Código del Trabajo, puesto que tanto la etapa de presentación de proyectos de contrato colectivo como la posibilidad de recurrir a huelga se encuentran detalladamente reguladas y restringidas¹⁵³.

1.3.2. Eficacia normativa

¹⁵¹ PALAVICINO, C. 2010. Tipo de contenido y eficacia del contrato colectivo chileno. Revista Actualidad Laboral (87), p. 8.

¹⁵² GAMONAL, S. “Efectos...”, ob. cit., p. 70.

¹⁵³ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 311.

Reviste una mayor claridad la existencia de un contenido normativo en el contrato colectivo, toda vez que la propia ley reconoce que el objeto de este último es el establecimiento de condiciones comunes de trabajo y remuneraciones¹⁵⁴. En cuanto a la eficacia de este contenido, se sostiene que el inciso 2º del artículo 349 del código del ramo, al sancionar el incumplimiento de lo pactado en el contrato colectivo, permite la asimilación del instrumento en su eficacia a una norma estatal, análoga a las leyes y reglamentos¹⁵⁵.

En cuanto a los elementos que configuran la eficacia normativa, podemos afirmar que la imperatividad en nuestro modelo se encuentra establecida expresamente en el artículo 348 del Código Laboral, disposición que estatuye que “las estipulaciones de los contratos colectivo reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346”. Complementa Gamonal, señalando que las cláusulas del contrato individual reemplazadas por el colectivo pueden ser expresas o tácitas, siempre que aborden similares contenidos¹⁵⁶.

Respecto a la inderogabilidad *in peius*, nuestro código laboral dispone en su artículo 311 que “las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos

¹⁵⁴ PALAVICINO, C. “Tipo de...”, ob. cit., p. 8.

¹⁵⁵ PALAVICINO, C. “Tipo de...”, ob. cit., p. 9.

¹⁵⁶ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 314.

que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido”. Se concluye por tanto, que nuestra legislación hace prevalecer la autonomía colectiva por sobre la autonomía privada individual¹⁵⁷; siendo del mismo modo aplicable la excepción descrita a propósito del principio pro operario, pudiendo modificarse las condiciones en cuanto sean más favorables al trabajador¹⁵⁸.

Por último, la legislación chilena contempla reglas referidas a la ejecutividad del instrumento colectivo, al prescribir en el artículo 349 del Código del Trabajo, que el documento original del contrato colectivo, así como las copias auténticas autorizadas por la Inspección del Trabajo, tendrán mérito ejecutivo y los Juzgados de Letras del Trabajo conocerán de estas ejecuciones conforme al procedimiento establecido en dicho cuerpo legal; razón por la cual las obligaciones emanadas del contrato colectivo pueden hacerse cumplir directamente por los tribunales laborales, sin necesidad de requerir un pronunciamiento previo sobre la existencia y validez de tales obligaciones¹⁵⁹.

1.3.3. Eficacia personal y acto extensivo

¹⁵⁷ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 317.

¹⁵⁸ PALAVICINO, C. “Tipo de...”, ob. cit., p. 11.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

En el ordenamiento nacional, la eficacia subjetiva del contrato colectivo es en principio limitada, siendo aplicable únicamente a aquellos trabajadores que fueron expresamente representados en el proceso negociador¹⁶⁰. De las disposiciones atinentes del Código del Trabajo, prescribe en primer lugar el artículo 345 que todo contrato colectivo deberá contener, entre otros requisitos, la determinación precisa de las partes a quienes afecte; por su parte, los artículos 325 N°1 y 338 N°1 señalan que el proyecto de contrato colectivo deberá contener la mención de las partes a quienes haya de involucrar la negociación, debiendo acompañarse una nómina con todos los trabajadores representados¹⁶¹. Por consiguiente, podemos deducir que la eficacia del contrato colectivo chileno no está configurada de modo tal de extender sus efectos sobre la totalidad de trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación, sino que solamente posee un alcance limitado a aquellos trabajadores debidamente individualizados durante el proceso de negociación colectiva.

La razón por la cual hemos señalado que la eficacia personal en Chile es en principio limitada, obedece al hecho de que al igual que en otras legislaciones, nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de ampliar los alcances limitados de sus efectos, pudiendo extenderse el contenido del contrato colectivo a trabajadores que no han tenido participación en la respectiva negociación colectiva. Dicha posibilidad, se traduce puntualmente en la prerrogativa que el legislador permite al empleador de poder extender

¹⁶⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 325.

¹⁶¹ *Ibidem*.

los términos de un contrato colectivo a trabajadores que no tuvieron parte en su celebración¹⁶².

A diferencia de la experiencia comparada generalizada que describimos previamente, a propósito de las modalidades de extensión del ámbito subjetivo de aplicación, el sistema chileno no contempla la extensión de los efectos de un acuerdo colectivo por vía administrativa ni tampoco opera de pleno derecho en virtud de la ley. La legislación lo que reconoce, en virtud del artículo 346 del Código del Trabajo, es la facultad exclusiva que posee el empleador de extender los beneficios estipulados en un instrumento colectivo a trabajadores excluidos del proceso de negociación.

En relación al objetivo de esta investigación, es precisamente en torno a la figura de la extensión de beneficios que ampliaremos nuestro análisis, profundizando en el capítulo venidero el estudio de los elementos que configuran su aplicación en el derecho chileno.

¹⁶² PALAVICINO, C. "Tipo de...", ob. cit., p. 10.

CAPÍTULO II

EXTENSIÓN DE BENEFICIOS.

2.1. Antecedentes normativos.

2.1.1. Evolución histórica de la extensión de beneficios en Chile

La regulación legal del ámbito de aplicación personal de los instrumentos colectivos, al igual que prácticamente toda nuestra legislación laboral, no ha estado ajena a las oscilaciones y enormes transformaciones políticas, sociales, económicas y culturales registradas en el país.

En materia de extensión de efectos, podemos identificar como antecedente pionero el tratamiento realizado por el Código del Trabajo de 1931, el cual tuvo dentro de los objetivos más importantes, igualar las condiciones de aquellos trabajadores que tenían mayores privilegios, sea en base a la ley o en los hechos, con las de aquellos dependientes que poseían un trato más desfavorable. En virtud de esta normativa, los beneficios

legales o convencionales que obtenían los sindicatos más poderosos, fueron aplicados a los trabajadores no sindicalizados o de sindicalización débil¹⁶³.

Respecto a la figura específica de la extensión de beneficios, para identificar la primera remisión, nos debemos remontar al año 1979 con la dictación del Decreto Ley N° 2.758 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social¹⁶⁴. Dentro de las disposiciones transitorias, prescribe el artículo 15 en su inciso primero que “[d]espués de la primera negociación que se celebre en cada empresa en conformidad a esta ley, y por una sola vez, los trabajadores que no estuvieren sindicalizados y que no hubieren participado en un grupo negociador, y a los cuales sin embargo el empleador les hiciere extensivos todos o algunos de los beneficios acordados en el contrato o convenio colectivo o en el fallo arbitral, según el caso, deberán cotizar también por única vez al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, una suma equivalente al monto de la cuota ordinaria sindical de dos meses”.

Posteriormente, conforme al Código del Trabajo de 1987, aprobado por la Ley N° 18.620¹⁶⁵, fue recogida la regla establecida en el Decreto Ley N° 2.758, para aplicarse en aquellas empresas en que no se hubiera negociado colectivamente durante la vigencia de dicho decreto, suprimiéndose el requisito de tener que efectuarse por una sola vez después de la primera

¹⁶³ LIZAMA, L. 2011. El Derecho del Trabajo chileno durante el siglo XX. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* 2(4), p. 119.

¹⁶⁴ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1979. Decreto Ley 2.758: establece normas sobre negociación colectiva. 29 junio 1979.

¹⁶⁵ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1987. Ley 18.620: Código del Trabajo. 27 mayo 1987.

negociación que se realice en cada empresa. En cuanto al contenido de la figura, el décimo artículo transitorio mantuvo en idénticos términos lo señalado por el decreto, incluida la obligación para el trabajador de cotizar por una sola vez la suma equivalente al monto de la cuota ordinaria de dos meses. En relación a la forma de la cotización, se incorporó también la anterior estipulación en el sentido de que el trabajador que estuviere afecto a la obligación de cotizar, “[...] podrá hacer el aporte directamente o solicitar por escrito al empleador que efectúe el descuento de su remuneración, quedando también facultado éste para efectuar el descuento directamente y enterar el aporte al sindicato. Si fueren más de uno los sindicatos con derecho a recibir el aporte, éste deberá repartirse proporcionalmente entre aquéllos, en atención al número de trabajadores afiliados que cada uno posea”.

El antecedente más cercano de la norma actual es el artículo 122 de la Ley N° 19.069, sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, de 1991¹⁶⁶. Acorde a este artículo se marcan importantes diferencias con la regulación anterior, principalmente en lo relativo a la vigencia de la extensión y al monto del aporte que el trabajador beneficiado debe cotizar. Esta disposición se convertiría en el artículo 346 del Código del Trabajo de 1994, transformándose finalmente, producto de la reforma al Código realizada por la Ley N° 19.759 de 2001, en el actual articulado que posee la norma en comentario.

¹⁶⁶ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1991. Ley 19.069: establece normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva. 22 julio 1991.

2.1.2. Ley N° 19.069 sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva

2.1.2.1. Contexto y fundamentos.

A raíz de la restauración del sistema democrático, la institucionalidad parlamentaria retomó la función legislativa con una alta productividad en variados ámbitos regulatorios, no constituyendo la normativa laboral una excepción al respecto. Las condiciones institucionales presentaban algunas características relevantes en la actividad legislativa, a modo de ejemplo: la presencia en la Cámara Alta de senadores institucionales o designados, y una suma de enclaves constitucionales impuestos durante el régimen cívico-militar, como los quórum de votación para aprobar determinadas materias.

En el ámbito social, surgen destacadas instancias de diálogo entre asociaciones del empresariado y organizaciones de trabajadores, que aportaron una gran cantidad de propuestas para el impulso reformador naciente. No obstante, en materia de correlación de fuerzas, el mundo sindical presentaba una merma gravitante producto de la atomización sindical propiciada con el Plan Laboral en Dictadura, sumado además a la lenta recuperación del impacto de los crímenes y represión general ejercida

sobre la gran mayoría de dirigentes sindicales y representantes de organizaciones de trabajadores¹⁶⁷.

Bajo este contexto, se buscó considerar las propuestas surgidas del diálogo entre trabajadores y empresarios, pero teniendo en cuenta las dificultades de aprobación de una nueva normativa; surgiendo de esta forma, un acuerdo político entre el Partido Renovación Nacional y la Concertación de Partidos por la Democracia, que serviría de sustento al proyecto de la ley en comento, tanto en su tramitación en ambas Cámaras como en su posterior aprobación¹⁶⁸.

Revisando la historia fidedigna de esta ley, nos es posible encontrar parte importante de los fundamentos de la nueva normativa. En primer término, se señala en el Mensaje Presidencial, a propósito del objetivo de garantizar organizaciones sindicales sólidas y con adecuado financiamiento, que “en el caso de extensión de los beneficios de un instrumento colectivo a trabajadores no sindicalizados que ocupen puestos iguales o similares en la respectiva empresa, se establece para estos últimos una contribución al sindicato que ha negociado, fijada en los estatutos, pero nunca mayor a la cuota ordinaria, durante el lapso de vigencia del instrumento colectivo”¹⁶⁹. Se enfatiza luego, que los trabajadores beneficiados con la extensión “deben

¹⁶⁷ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1975. La Situación sindical en Chile. Informe de la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical. Ginebra, pp. 7-15.

¹⁶⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 19.069 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30436>> [consulta: 15 octubre 2015] p. 78.

¹⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., p. 7.

retribuir por el servicio que les prestó el sindicato que ha negociado, un aporte económico a dicha organización”.

Por tal razón, se ha señalado desde la doctrina que el objetivo claro de la ley, era obligar a los trabajadores beneficiados con la negociación colectiva a concurrir en el pago del financiamiento de la misma¹⁷⁰. En el mismo sentido, Ramaciotti remarca que aunque no se señala expresamente, “dicha obligación es la contrapartida al servicio que los socios del sindicato indirectamente les han prestado, sin desearlo necesariamente y aún contra su voluntad”¹⁷¹. Continúa este autor argumentando que el fundamento de tal obligación emana del principio de ecuanimidad, que “surge de la constatación de que algunos trabajadores de la empresa, que pudiendo haberse afiliado al sindicato que ha negociado colectivamente y pudiendo participar de una negociación colectiva, han optado por no hacerlo, no obstante lo cual, se han beneficiado a posteriori de los resultados de la negociación al igual que los socios del sindicato, pero sin soportar sus cargas ni incurrir en sus costos, riesgos y eventuales perjuicios”¹⁷².

Por último, cabe mencionar que dentro de los objetivos planteados en el Proyecto, se señaló expresamente que la extensión constituía una de las tres vías para la ampliación de la negociación colectiva – las otras dos son el

¹⁷⁰ ROJAS M., I. 2007. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral. Revista Iut et Praxis 13(2), p. 214.

¹⁷¹ RAMACIOTTI, J. L. 1992. Extensión de beneficios a trabajadores que no negociaron colectivamente. Revista Laboral Chilena. (2): 89-91

¹⁷² *Ibidem*.

derecho a negociación interpresa y la ampliación de materias susceptibles de negociar colectivamente –, pudiendo abarcar en primer lugar a trabajadores que no pueden negociar colectivamente por la precariedad del vínculo, como los dependientes de temporada; y en segundo término a “quienes se incorporen posteriormente a la empresa y se afilien al sindicato respectivo, o que sin hacerlo, hagan efectivo su derecho de formular tal exigencia al empleador a lo que éste no podrá negarse”¹⁷³.

2.1.2.2. Tramitación del Proyecto.

En la tramitación de esta ley, factor esencial fue el acuerdo político mencionado anteriormente, pues en virtud del mismo se realizaron modificaciones a la redacción original y se configuró la figura tal cual fue aprobada. Aún más, algunos parlamentarios expresaron, al momento de votar afirmativamente la nueva ley, que su principal justificación emanaba del acatamiento del acuerdo político suscrito y no precisamente de su adhesión a la normativa resultante¹⁷⁴.

Dentro de los argumentos esgrimidos para votar favorablemente el artículo 122 – alusivo a la extensión de beneficios en la Ley N° 19.069 y antecesor de la actual disposición – se reitera en lo medular los fundamentos presentados en el Mensaje Presidencial; aportándose en términos

¹⁷³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., pp. 8 y 77.

¹⁷⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., pp. 681-716.

generales, que la extensión amplía la libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente¹⁷⁵, y que de no existir la obligación de cotizar una cuota para los trabajadores beneficiados, operaría un enriquecimiento indebido, pues importa una razón de justicia o equidad retribuir a quienes por su gestión, han alcanzado un acuerdo que les favorece¹⁷⁶.

En cuanto a los razonamientos opuestos a la disposición, destaca por una parte, la opinión de algunos parlamentarios en orden a que la cotización obligatoria constituiría una especie de afiliación sindical forzosa, cuestión inaceptable y contraria a los principios de una relación laboral libre, que incluso calificaría como exacción inconstitucional, sobre la base de que no puede requerirse una contribución dirigida a una organización colectiva, sin la voluntad del trabajador¹⁷⁷.

Otro razonamiento antagónico fue planteado desde la perspectiva de las prácticas antisindicales, puesto que al no quedar obligados los trabajadores beneficiados con la extensión al financiamiento del sindicato, de la misma forma que los afiliados, de facto surgiría la oportunidad para los empresarios de utilizar el mecanismo de hacer aplicables los beneficios de los convenios

¹⁷⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. "Historia...", ob. cit., p. 220.

¹⁷⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. "Historia...", ob. cit., pp. 226 y 575.

¹⁷⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. "Historia...", ob. cit., pp. 362,363 y 733.

colectivos a trabajadores no afiliados, como una forma de debilitar la organización sindical y hacerla inútil¹⁷⁸.

2.1.3. Diferencias entre el artículo original del Proyecto de Ley N° 19.069 y el actual artículo 346 del Código del Trabajo.

La regulación de la extensión se encontraba originalmente contemplada en el artículo 126 del Proyecto, redactada en los siguientes términos:

“Artículo 126°.- Las estipulaciones de los contratos colectivos se aplicarán a los trabajadores que hayan sido parte de la negociación y a aquellos respecto de quienes se hubiere acordado de conformidad al artículo 832.

Asimismo, se aplicarán automáticamente a los trabajadores que ingresen a la empresa con posterioridad a su suscripción y se afilien al sindicato respectivo o que, sin formar parte del sindicato, lo soliciten respecto del contrato colectivo que corresponda a su categoría o funciones, a lo que el empleador no podrá negarse.

Los estatutos de cada sindicato señalarán el aporte que deberán hacer los trabajadores no sindicalizados mencionados en este artículo durante toda la vigencia del contrato colectivo, el que no podrá ser superior mensualmente al valor de la cotización sindical ordinaria que ellos consulten.

Los trabajadores que no se encuentren en ninguna de las situaciones descritas en este artículo, y a los cuales, sin embargo, el empleador les

¹⁷⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., p. 557.

hiciera extensivos los beneficios acordados en el contrato colectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán realizar el mismo aporte señalado en el inciso precedente al sindicato que hubiere obtenido los beneficios. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquél que el trabajador indique.

El monto del aporte al que se refieren los incisos precedentes, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias”.

La diferencia más significativa entre el contenido del artículo original del Proyecto y el artículo 346, consiste en que el primero consideraba la aplicación automática y obligatoria de los beneficios pactados en un acuerdo colectivo a los nuevos trabajadores que ingresaran a la empresa y se afiliaran al sindicato, o en el evento de no afiliarse, solicitasen lo estipulado en el contrato colectivo que correspondiese a su categoría.

En su oportunidad, el senador Guzmán señaló que la iniciativa, se alejaba del objeto de considerar la remuneración como reflejo del aporte efectivo que un grupo de trabajadores hace a la productividad de la empresa – tesis planteada también a propósito de la justificación del remplazo en huelga como una forma de medir a los trabajadores en conflicto –, pues resultaría imposible verificar el real aporte de personas que aún no están incorporadas en la empresa. Finaliza señalando este parlamentario que la disposición podría significar “una dificultad para la contratación de personal menos

calificado que eventualmente pudiera ofrecer sus servicios por un ingreso menor al que han convenido los sindicatos de la empresa respectiva, y que también el empresario pudiera estar en situación y en condiciones de contratarlo en ese escenario”¹⁷⁹.

En definitiva, producto del acuerdo político reseñado, se eliminó el inciso que extendía automáticamente las condiciones estipuladas producto de la negociación colectiva, transformándose para el empleador, la imposibilidad de negarse a extender los beneficios, en una facultad unilateral y exclusiva suya. En este sentido, señaló el senador Calderón que por causa del pacto político suscrito para garantizar la aprobación de la ley, se estaba obstaculizando el avance en aspectos decisivos para la democratización de las relaciones laborales, como por ejemplo el reconocimiento de la naturaleza extensiva que debiesen tener los convenios colectivos hacia los trabajadores que se incorporen a la empresa con posterioridad¹⁸⁰.

Desde la doctrina, Fuentes ha planteado una falta de coherencia entre el artículo aprobado sobre la extensión de beneficios, y el contenido de las definiciones de negociación colectiva y contrato colectivo, considerando que en ambos casos, el objeto es el establecimiento de condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones. Reafirma este autor, la pérdida de coherencia original entre las disposiciones comentadas producto de la negociación

¹⁷⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., p. 252.

¹⁸⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., pp. 228 y 229.

política efectuada, que en definitiva “limita el efecto extensivo a un acto voluntario del empleador, y deja sin sentido las conceptualizaciones generales ya mencionadas de negociación y contrato colectivo”¹⁸¹.

Otro aspecto a contrastar, obedece más bien a la precisión o especificación de la cuota de cotización obligatoria que debía soportar el trabajador beneficiado. En el artículo original no se contempló referencia alguna en torno a la temática del monto, siendo posteriormente considerado desde la Cámara Alta, que al aporte debía ser de un 50% de la cuota ordinaria sindical, para finalmente ascender al 75%, producto de la tramitación en la Cámara de Diputados, quedando en definitiva este cálculo aprobado y vigente en la actualidad. Los fundamentos del aumento, se plantearon en el sentido del financiamiento requerido por los sindicatos para enfrentar la inherente complejidad y tecnificación de las labores sindicales, con especial justificación en el proceso de negociación colectiva; y además con miras a generar capacitación y preparación permanente de los dirigentes sindicales con el objeto de mejorar las relaciones de negociación al interior de la empresa¹⁸².

De las consideraciones esgrimidas, evidente resulta que la intención del legislador tras la reglamentación dispuesta, no fue otra que propender hacia la consolidación de las organizaciones sindicales ya alicaídas producto de

¹⁸¹ FUENTES, C. 2003. Eficacia personal aplicativa de los contratos colectivos de trabajo en la legislación chilena: el efecto extensivo. *Revista de Ciencias Sociales* (48), pp. 133 y 134.

¹⁸² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Historia...”, ob. cit., pp. 214, 621, 683, 685, 693, 695 y 698.

las estipulaciones y acciones infligidas durante el régimen de dictadura. En tal sintonía, las diversas innovaciones registradas a contar de los noventa, buscaron rehuir el abuso que podría significar la aplicación de los beneficios convenidos, a trabajadores que no emplearon esfuerzo o trabajo alguno a la hora de obtener dichos incrementos, disponiéndose como contrapartida, la fijación de una retribución económica que compensara la labor desplegada.

En la actualidad, la norma vigente entraña una serie de elementos y requisitos cuyo análisis ha sido desarrollado por la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo, no quedando ajenos, por lo demás, al examen materializado por los Tribunales Superiores de Justicia, en virtud de los recursos sometidos a su conocimiento en materia de extensión. Tampoco ha quedado exenta de discusión, la actual formulación de la figura en el contexto de la libertad sindical, debate que revisaremos específicamente en el capítulo alusivo a dicho principio rector. En lo inmediato, la tarea abordada en las próximas líneas busca recoger los razonamientos construidos en torno a las exigencias dispuestas por la ley a objeto de dar lugar a las obligaciones propias del artículo 346 del Código Laboral, requerimientos que no escapan, de acuerdo a la historia fidedigna del artículo, a las motivaciones de justa retribución y, en última instancia, de fortalecimiento de las organizaciones colectivas, según se verá en los próximos apartados.

2.2. Aspectos Generales.

De acuerdo a la normativa vigente, la extensión de beneficios se encuentra regulada en el artículo 346 del Código del Trabajo, el cual se estipula términos expuestos:

“Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.

El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización

mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

También se aplicará lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia”.

Como se desprende de la norma aludida y según versa en términos doctrinarios, la extensión de beneficios, o también llamado efecto extensivo de los instrumentos colectivos, puede ser conceptualizado como “la facultad que la ley asigna al empleador para extender los beneficios estipulados en un instrumento colectivo a trabajadores que no hayan participado de la negociación, en la forma y con los requisitos señalados legalmente”¹⁸³.

Al respecto, muchos han sido los cuestionamientos y problemáticas suscitadas al alero de la disposición referida, toda vez que el legislador ha sido escueto a la hora de desarrollar la figura en comento. Lo anterior ha motivado en los hechos, la injerencia administrativa de la Dirección del Trabajo, en virtud de sus facultades interpretativas.

Dicha entidad por lo demás, se encuentra regulada por el Código del Trabajo, como por su ley orgánica constitucional, figurando como un servicio

¹⁸³ FUENTES, Carlos. “El Efecto Extensivo del Contrato Colectivo en el Derecho Laboral Chileno”, Estudios sobre Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Valparaíso, EDEVAL, 1996, pág. 322-323.

técnico, público, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República por medio del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social¹⁸⁴.

En cuanto a sus prerrogativas, distingue la facultad de interpretación de la legislación laboral, la que se colige los artículos 1º letra B, 5º letra B del Decreto con Fuerza de Ley N° 2; y del artículo 505 del Código del ramo:

Artículo 1 letra B, D.F.L N° 2:

“La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría de Trabajo. Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden: b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;...”.

Artículo 5 letra B, D.F.L. N° 2:

“Al Director le corresponderá especialmente: b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales,

¹⁸⁴ Ley 18.575: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, diciembre 1986, artículo 29 inciso tercero; D.F.L. N° 2: Dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo, septiembre 1967, artículo 1.

salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento;...”.

Artículo 505 inciso primero:

“La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

Según lo esgrimido en doctrina, la interpretación encomendada al servicio administrativo se efectúa en cuanto organismo fiscalizador-aplicador del derecho, función que ejercida legítimamente¹⁸⁵, configura un proceso cognitivo y racional totalmente diverso de aquel ejecutado por el legislador o por el juez¹⁸⁶. Conforme a lo señalado, el complemento vital de la acción fiscalizadora del órgano bajo examen corresponde a la función mencionada, ya que con el objeto de controlar el cumplimiento de la normativa laboral,

¹⁸⁵ Se ejerce legítimamente está facultad al cumplirse con los siguientes requisitos: “i. Que el sentido de una ley sea obscuro o ambiguo; ii. Que la fijación del verdadero sentido y alcance se formule respecto de una ley laboral, no respecto de relaciones o situaciones de hecho 50 constatadas por los inspectores del trabajo, ni tampoco en torno a los instrumentos contractuales que unen o no a trabajador y empleador; iii. Que la interpretación sea hecha por el Director de la Dirección del Trabajo. Sólo a éste funcionario le compete el desempeño de tal función. Así lo establece el artículo 5° letra b) del D.F.L N° 2: “Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”; iv. Que la interpretación que el Director expida se realice a través de dictámenes”. VIAL AGUILAR, Iván. “La Dirección del Trabajo como comisión especial. Extralimitación de funciones”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2015, pág. 49-50.

¹⁸⁶ VIAL. Op. cit. pág. 41.

resulta indispensable la fijación de su sentido y alcance, tarea que la Dirección del Trabajo cristaliza a través de sus dictámenes¹⁸⁷. Por medio de estos, se busca uniformar los criterios interpretativos en la materia con la finalidad de visar una fiscalización homogénea en la aplicación de las reglas del trabajo, permitiendo asentar en tal sentido, la denominada “doctrina administrativa”. Dicha noción se encuentra reservada para aquellos criterios hermenéuticos que vienen a configurar precedentes vinculantes u obligatorios para los funcionarios dependientes del órgano en cuestión, e indirectamente obligatorios para los fiscalizados, de tal suerte que si se busca un parámetro de similitud con la jurisprudencia judicial, la doctrina administrativa podría ser sinonimia de “precedente”, al establecer la norma jurídica contenida en la decisión interpretativa del superior jerárquico. En tal contexto, su aplicación resulta ineludible, tratándose de aquellos casos con análogas características, permitiendo soslayar futuras contradicciones que puedan proscribir el principio de igualdad ante la ley de los fiscalizados¹⁸⁸.

Complementando lo esbozado, los dictámenes pronunciados por la Dirección del Trabajo en el ejercicio de su facultad interpretativa, no sólo se ajustan a la determinación del sentido y alcance de las estipulaciones sometidas a su conocimiento; adicionalmente reformulan el derecho del trabajo vigente, integran lagunas legales, resuelven antinomias de diversas

¹⁸⁷ UGARTE CATALDO, José Luis. “Inspección del Trabajo en Chile: Vicisitudes y Desafíos”. Revista Latinoamericana de Derecho Social (6): 187-204, enero-junio 2008, pág. 191.

¹⁸⁸ LIZAMA PORTAL, Luis. “La Dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena”. 1° ed. Santiago, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile Diciembre, 1998, pág. 37.

disposiciones y plantean nuevas argumentaciones jurídicas¹⁸⁹. A su respecto, se indica que el contenido de acto enunciado sería de carácter normativo puesto que busca delimitar el sentido y alcance de la regulación laboral, abordando en múltiples ocasiones aspectos que simplemente no son atendidos por la ley, según consta del efecto en análisis. Así las cosas, se trataría de una fuente de derecho, pero cuya eficacia estaría delimitada por el ámbito administrativo¹⁹⁰.

Junto a las consideraciones expuestas, resulta conveniente agregar que el modelo institucional regente en la materia se sustenta sobre la base de una fórmula mixta que conlleva la participación, por un lado, de la administración estatal vinculada a la Dirección ya citada, mientras que por otro, la intervención de la justicia, aplicada por medio de los Tribunales del Trabajo. Bajo este prisma, la competencia del organismo administrativo comprende todo el entramado laboral estipulado en el Código del Ramo y en leyes complementarias, salvo en aquellas situaciones en que se dispone la competencia exclusiva de los tribunales, como es el caso de la resolución de conflictos en materia de derechos constitucionales a propósito del contrato. De esta manera, sobre la base de la concurrencia que puede suscitarse en cuanto al conocimiento de los asuntos laborales, fácil es advertir que la normativa pueda ser objeto de una interpretación contradictoria entre los tribunales y el Servicio en cuestión. Frente a dicha posibilidad, la Dirección del Trabajo sostiene que los fallos judiciales adversos a su doctrina, sólo

¹⁸⁹ LIZAMA. Óp. cit. pág. 66.

¹⁹⁰ VIAL. Óp. cit. pág. 42.

afectan a las partes que han sometido el asunto a la resolución de los tribunales, de tal suerte que estos no obligan a modificar los criterios que han sido asentados por el órgano en virtud de los dictámenes pronunciados¹⁹¹. En tal sentido se sostiene: "...un fallo judicial como el citado no puede obligar a esta Dirección a modificar la interpretación que, en uso de las facultades que le confiere la ley, ha efectuado de la norma del artículo 346 del Código del Trabajo, entre otros, en los dictámenes ya analizados"¹⁹². Desde la vereda opuesta, se afirma que la doctrina administrativa en ningún caso es vinculante para los Tribunales de Justicia, ya que la resolución del asunto sometido a su pronunciamiento debe resolverse conforme a los antecedentes aportados al proceso, estando facultados para fallar conforme a su mérito, incluso si ello importa una conclusión alejada y contraria a los criterios asentados por la Dirección: "...según lo mandatado por el artículo 76 de la Constitución Política, la función jurisdiccional compete en forma exclusiva a los Tribunales de la República, no pudiendo autoridad alguna ejercer funciones judiciales, por lo que los dictámenes de la Dirección del Trabajo no son vinculantes, siendo esta Corte soberana al momento de interpretar la normativa legal, esto es, fijar su verdadero sentido y alcance, conforme a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 al 24 del Código Civil, que ordenan interpretar la ley a todo evento, toda vez que la interpretación conduce a resolver el caso concreto y particular"¹⁹³.

¹⁹¹ UGARTE. Óp. cit. pág. 6 y 7.

¹⁹² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1688/029, de fecha 07.04.2015.

¹⁹³ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso 1359-12, Sentencia del 28.11.2012.

Tratándose del efecto en estudio, su concreción se ha materializado, como fue advertido, sobre la base de la modelación efectuada por la Dirección del Trabajo de los diversos elementos y presupuestos cuya concurrencia es indispensable a la hora de examinar la operatividad de la figura, abordando en ello la determinación y el análisis de las distintas nebulosas originadas en razón de los tópicos mencionados, cuestiones que, en su totalidad, serán ahondadas en las líneas próximas.

2.3. El Acto Extensivo.

Artículo 346 inciso primero: “Los trabajadores a quienes el empleador **les hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo**, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa”.

Dentro de los elementos básicos que permiten la configuración del efecto en estudio y según se vislumbra de los términos utilizados por la norma, cabe hacer referencia al denominado “**acto extensivo**”.

La doctrina de la Dirección del Trabajo se ha encargado de puntualizar el sentido y alcance de lo que debe entenderse por tal noción, en virtud de las reglas de hermenéutica reconocidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, las cuales se blanden en los siguientes términos:

Artículo 19 inciso primero: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.

Artículo 20: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

De acuerdo a las disposiciones transcritas, si el sentido de la ley es claro no es posible desatender a su tenor literal, debiendo comprenderse tales voces en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas.

En esa directriz, la doctrina afirma invariablemente que el sentido natural y obvio de las palabras utilizadas no es otro que el otorgado por el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia. Conforme

a este, el vocablo “hacer” importa “ejecutar”, mientras que el vocablo “extensivo” alude a que “se extiende o se puede extender, comunicar o aplicar a más cosas que las que ordinariamente comprende”¹⁹⁴, de manera que hacer extensivo un instrumento colectivo implica que este surta efectos sobre aquellos dependientes que no figuran como parte, o bien, sobre aquellos que no han tenido participación alguna en la negociación desarrollada en alguna de las calidades que la ley dispone (socios o adherentes) a objeto de constituirse como parte integrante del contrato o convenio que corresponda¹⁹⁵.

Según lo tratado y en armonía con el artículo 346, posible es colegir – según indica el órgano administrativo – que la causa inmediata y vinculante del aporte exigido por ley respecto de aquellos trabajadores que se han visto beneficiados por la extensión, no es otra que el acto referido. En tal virtud, se sostiene que “el legislador, al contemplar en la disposición en comento la obligación de efectuar el aporte (...), lo ha establecido en razón que los beneficios contenidos en un instrumento colectivo se aplican a aquellos dependientes que no tuvieron acceso a ellos por no encontrarse sindicalizados o no haber participado en un proceso de negociación colectiva, vale decir, la causa directa del aporte es, en este caso, la sola

¹⁹⁴Dirección del Trabajo, Ordinario N° 5785/377, de fecha 24.11.1998; Ordinario N° 4762/0220, de fecha 13.12.2001; Ordinario N° 1509/84, de fecha 15.05.2002.

¹⁹⁵ ECHEVERRÍA STAGNO, Jaime. “La extensión del contrato colectivo”. Revista Laboral Chilena (9): 100-101, noviembre 1992, pág. 100-101.

extensión de los beneficios...¹⁹⁶. Por consiguiente, basta con la configuración de este elemento para dar paso a la obligación prescrita, de tal suerte que no resulta plausible la creación o estipulación de nuevos requisitos o condiciones que no han sido requeridos legalmente con la finalidad de exigir la obligación regulada en el artículo citado. Según señala la Dirección del Trabajo, "...la voluntad (...) del empleador de hacer extensivos los beneficios de un instrumento colectivo no ha sido subordinada por el legislador a formalidad alguna, por lo que dicha extensión puede hacerse efectiva por el mero pago o concesión de los beneficios de que se trata"¹⁹⁷. En la misma dirección, es perfectamente viable que el acto atribuido al empleador pueda desplegarse en forma expresa o tácita según consta en las líneas próximas: "...la celebración del anexo de contrato individual se origina en su voluntad (empleador) de extender determinados beneficios de un instrumento colectivo a un grupo de trabajadores no sindicalizados; (...), no constituyendo este último, (...) un requisito esencial para llevar a cabo tal extensión de beneficios, si se considera que el citado artículo 346 no contempla formalidad alguna para ello, de manera tal que ésta puede igualmente concretarse en forma tácita, esto es, a través del pago o concesión por parte del empleador de los beneficios de que se trata"; "...si el empleador ha seguido pagando tales beneficios luego de haber entrado a regir el nuevo instrumento colectivo, necesariamente debe entenderse que ha operado una nueva extensión de tales beneficios, resultando

¹⁹⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 5778/377, de fecha 24.11.1998; Ordinario N° 4581/70 de fecha 19.11.2014.

¹⁹⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4181/70, de fecha 19.11.2014.

jurídicamente irrelevante para afectar la obligación legal del aporte y descuento, la circunstancia de haberse firmado los aludidos anexos de contratos individuales de trabajo antes del vencimiento del contrato colectivo anterior”¹⁹⁸.

Ahora, en lo que respecta a la naturaleza jurídica del acto extensivo, factible es advertir dos posiciones desarrolladas con el devenir de la figura. Parte de la doctrina ha fundamentado su configuración como un acto eminentemente **unilateral**, de modo que la disposición estipulada no sería aplicable tratándose de aquellos actos de carácter bilateral. Por un lado y de acuerdo al tenor literal fijado por la norma, se entiende inequívocamente que la obligación de contribuir por parte de los dependientes que no están sujetos al instrumento celebrado, nacerá exclusivamente cuando el empleador decida hacerles extensivos los beneficios pactados en el acto colectivo correspondiente¹⁹⁹. Por otro, bajo el prisma del acuerdo político concertado con fecha 15 de noviembre del año 1990, suscrito por las diversas bancadas parlamentarias inmersas en el senado de ese entonces, se develó en forma rotunda y explícita que “si el empleador extendiese voluntariamente un contrato colectivo a trabajadores que no han intervenido en el proceso de negociación, los beneficiarios deberán aportar al sindicato que corresponda, por toda la vigencia del contrato”, dejando registro expreso

¹⁹⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4024/107, de fecha 16.09.2005.

¹⁹⁹ ECHEVERRÍA. Óp. cit. pág. 100.

en cuanto debe tratarse de una “extensión voluntaria emanada del empleador”²⁰⁰.

Otra tesis pondera la extensión como un **acto jurídico innominado o atípico**. Se arguye por la doctrina que catalogar un acto como nominado implica que la ley ha estipulado cada uno de sus aspectos esenciales y más relevantes, cuestión que en la práctica y a propósito del efecto regulado, no se contempla, limitándose el legislador a su mera referencia o alusión. Al tratarse de un acto que no reviste tal carácter, queda al albedrío de las partes elegir los modos o formas para concretarlo, ya que, de haberse señalado por el legislador requisitos esenciales y específicos del acto en comento, las partes se encontrarían forzadas a cumplirlos a objeto de dar paso a los efectos señalados por la norma; sin embargo, tras no existir exigencias de por medio, las partes gozan de plena libertad para asentar los efectos de la figura, sin otra limitación que el cumplimiento de los requisitos comunes a todo acto jurídico. Perfectamente plausible es, en consecuencia, la configuración del acto extensivo con el consentimiento expreso o tácito de las partes implicadas²⁰¹ o en definitiva, con el acuerdo de las partes, haciéndose alusión con ello al contrato individual de trabajo²⁰².

²⁰⁰ FUENTES. Óp. cit. pág. 333-334.

²⁰¹ ECHEVERRÍA. Óp. cit. pág. 100.

²⁰² GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “El efecto extensivo del contrato colectivo”. En: SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Estudios en homenaje al profesor William Thayer A. Santiago. 1998.

Lo indicado previamente corresponde al criterio que ha sido recogido por el Servicio, según consta de los dictámenes próximos:

“...no cabe sino convenir que la obligación de cotizar, a juicio de este Servicio, resulta exigible tanto si la extensión de los beneficios de un instrumento colectivo se hiciere en virtud de una decisión unilateral del empleador, como asimismo, cuando la referida extensión haya tenido su origen en un acuerdo de voluntades celebrado entre el empleador y el trabajador respectivo, puesto que tal como se señalara anteriormente, la obligación de que se trata nace del simple hecho de la extensión de los beneficios sin haberla subordinado la ley a formalidad alguna”²⁰³;

“En lo relativo a la tercera consulta enunciada, esta Dirección del Trabajo mediante Ordinario N° 2664/164, de 31 de mayo de 1993, ha resuelto, por las razones allí expuestas que la obligación de cotizar, a juicio de este Servicio, resulta exigible en el caso que la extensión de los beneficios de un instrumento colectivo se hiciere en virtud de una decisión unilateral del empleador, como asimismo, cuando la referida extensión haya tenido su origen en un acuerdo de voluntades celebrado entre el empleador y el trabajador respectivo, puesto que tal como se señalara anteriormente, la obligación de que se trata nace del simple hecho de la extensión de los beneficios sin haberla subordinado la ley a formalidad alguna”²⁰⁴.

²⁰³ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 4024/107, de fecha 16.09.2005.

²⁰⁴ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 0758/031, de fecha 27.02.2001.

En la misma vertiente, la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia del 06.09.2006, se pronuncia de acuerdo a los siguientes términos: “Que a fin de determinar la existencia de la infracción indicada, conviene precisar los alcances del referido artículo 346. Esta norma ha consagrado expresamente en el Derecho del Trabajo chileno la extensión de los efectos de un instrumento colectivo a trabajadores no involucrados en la negociación. Cabe tener presente que, en términos generales, un empleador siempre podría conferir nuevos beneficios a uno o más trabajadores, adicionales a los estipulados en sus contratos individuales. Sin embargo, la norma en análisis reconoce el esfuerzo negociador de un sindicato y pretende recompensarla, obligando a aquellos trabajadores que no negociaron, a contribuir a su financiamiento, como una contrapartida al beneficio obtenido. Esta extensión está concebida, en principio, como una facultad unilateral del empleador aun cuando se ha entendido que igualmente se aplica a aquellos casos en que la extensión es pactada con algún trabajador. Sin embargo, en uno y otro caso será indispensable que se reúnan de manera indubitada los requisitos que la norma señala...”²⁰⁵. Por lo demás, el Máximo Tribunal del país ha sostenido que “...la extensión regulada en el artículo 346 del Código del Trabajo, constituye una prerrogativa del empleador y permite que ella se genere por decisión unilateral de éste o por el acuerdo de voluntades de las partes vinculadas en una relación laboral”²⁰⁶. En este último caso (de optarse por tal vía), si el

²⁰⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol de Ingreso 111-2004, Sentencia del 06.09.2006.

²⁰⁶ Corte Suprema, Rol de Ingreso 2.522-2004, Sentencia del 23.11.2005.

acuerdo reviste características que permiten configurarlo como un verdadero convenio colectivo, se debe entender que la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical ordinario simplemente no procede²⁰⁷ (claro está, cumpliéndose con las exigencias dispuestas por la ley).

Ahora, sin perjuicio de que el acto extensivo pueda ceñirse a un acto jurídico unilateral o bien, tratarse de un acuerdo convenido por las partes, según ha sido planteado, la extensión resulta ser una “**facultad del empleador**”, tal como se desprende del tenor literal del artículo 346 del Código del Trabajo, refrendado por los incisos segundo y tercero del artículo 322 del mismo cuerpo legal:

Artículo 346 inciso primero:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en instrumento colectivo...".

Artículo 322 inciso segundo y tercero:

“Los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere

²⁰⁷ GAMONAL. “El efecto extensivo del contrato colectivo”. Óp. Cit.

extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo...”;

“Los trabajadores que no participaren en los contratos colectivos que se celebren y aquellos a los que, habiendo ingresado a la empresa con posterioridad a su celebración, el empleador les hubiere extendido en su totalidad el contrato respectivo, podrán presentar proyectos de contrato colectivo al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último contrato colectivo, cualquiera que sea la duración efectiva de éste y, en todo caso, con la antelación indicada en el inciso primero, salvo acuerdo de las partes de negociar antes de esa oportunidad, entendiéndose que lo hay cuando el empleador dé respuesta al proyecto respectivo, de acuerdo con el artículo 329”.

En consecuencia, el único sujeto facultado para decidir la procedencia del efecto en comento no es otro que el empleador, independientemente de la forma en que tal deliberación tenga lugar²⁰⁸. Como bien indica el artículo 346, corresponde al empleador hacer extensivos los beneficios acordados en el instrumento colectivo celebrado por una organización sindical, perfilándose tal acción como una facultad discrecional que no requiere de consulta o autorización alguna por parte del trabajador beneficiado; lo

²⁰⁸ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 5403/372, de fecha 26.12.2000.

contrario importaría someter el aporte a una condición que evidentemente pugna con el texto y alcance de la disposición²⁰⁹.

Lo previamente argüido, permite ratificar que los dependientes **no cuentan** con las atribuciones prescritas por el legislador a fin de exigir la aplicación de los beneficios pactados en un instrumento colectivo; tampoco podrían reclamar en su favor la aplicación de los beneficios recogidos en un determinado instrumento, si es que hay más de uno vigente²¹⁰. Mismo fundamento puede esgrimirse cuando su decisión no importa la totalidad de los beneficios estipulados, sino que sólo parte de ellos, siendo este quien zanja aquellas cláusulas que serán objeto de extensión, cumpliendo eso sí, con los demás requisitos establecidos por la ley para dar lugar a la obligación reglamentada, ya que según reza el aforismo jurídico, “quien puede lo más, puede lo menos”²¹¹. Siguiendo lo razonado, corresponde asimismo al empleador determinar la forma y cantidad de los incrementos que serán objeto de aplicación a los trabajadores que no formaron parte de la negociación que motivo el instrumento colectivo²¹².

No obstante las consideraciones referidas, en cuanto aluden a una facultad exclusiva del empleador, existen ciertas restricciones que no pueden ser proscritas:

²⁰⁹ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 4081, de fecha 13.08.2015.

²¹⁰ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 3737/274, de fecha 05.09.2004; Ordinario N° 1192, de fecha 12.03.2015; Ordinario N° 4358, de fecha 27.08.2015.

²¹¹ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 5403/372, de fecha 26.12.2000; **Resolución N° 1251 del 05.09.2012.**

²¹² Dirección de Trabajo, Ordinario N° 1609/37, de fecha 28.04.2003.

- A. Bajo ninguna circunstancia el acto extensivo puede ser revocado a discreción de este último, toda vez que ello implicaría un perjuicio no sólo para el sindicato titular de los aportes (el cual detenta un derecho que ya ha nacido a la vida jurídica, cumpliéndose eso sí, las demás exigencias reglamentadas), sino que además, para los intereses de los trabajadores²¹³.
- B. No puede implicar una disminución de los beneficios contenidos, ya sea en el contrato individual o colectivo por el cual los trabajadores se encuentren regidos²¹⁴.
- C. En ningún caso puede afectar el cumplimiento de las obligaciones que el instrumento colectivo impone²¹⁵.

Junto a estas indicaciones, cabe agregar que el profesor Gamonal argumenta que la prerrogativa reglamentada en el artículo 346 del Código del Trabajo, no es posible enmarcarla dentro de las facultades que detenta el empleador para organizar, dirigir y administrar la empresa (artículo 306 inciso segundo), no obstante se trata de una prerrogativa estipulada en pos de este último. Lo anterior se fundamenta en que la extensión de los beneficios tiene lugar respecto de aquellos incrementos que han sido convenidos en el instrumento colectivo celebrado por las partes, de manera que dichos beneficios, ya sea que se traten de especies o dinero, así como

²¹³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. "Derecho Colectivo del Trabajo". 2° ed. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011, pág. 330.

²¹⁴ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 2214/153, de fecha 18.05.1998.

²¹⁵ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 1609/37, de fecha 28.04.2003.

las condiciones comunes de trabajo, corresponden a aquellas tratadas en el inciso primero del artículo 306 del Código del ramo: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”²¹⁶.

Ahora bien, tratándose de las consecuencias que se derivan del acto ejecutado por el empleador, preciso es aludir a los términos regulados en el artículo 322 del Código del Trabajo, el cual prescribe:

“En las empresas en que existiere contrato colectivo vigente, la presentación del proyecto deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato.

Los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, **a menos que el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo.** La duración de estos contratos, será lo que reste al plazo de dos años contados desde la fecha de celebración del último contrato colectivo que se encuentre vigente en la empresa, cualquiera que sea la duración

²¹⁶GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “El efecto extensivo del contrato colectivo”. Óp. cit.

efectiva de éste. No obstante, los trabajadores podrán elegir como fecha de inicio de dicha duración el de la celebración de un contrato colectivo anterior, con tal que éste se encuentre vigente.

Los trabajadores que no participaren en los contratos colectivos que se celebren y aquellos a los que, habiendo ingresado a la empresa con posterioridad a su celebración, **el empleador les hubiere extendido en su totalidad el contrato respectivo, podrán presentar proyectos de contrato colectivo al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último contrato colectivo**, cualquiera que sea la duración efectiva de éste y, en todo caso, con la antelación indicada en el inciso primero, salvo acuerdo de las partes de negociar antes de esa oportunidad, entendiéndose que lo hay cuando el empleador dé respuesta al proyecto respectivo, de acuerdo con el artículo 329”.

Lo regulado al alero del precepto invocado, dice relación con la “oportunidad” para negociar colectivamente en aquellas empresas en donde existe un instrumento vigente. En lo que concierne al efecto extensivo regulado por el legislador, el artículo 322 dispone que los trabajadores que ingresen a una empresa en donde exista un contrato o convenio colectivo vigente, están habilitados para presentar un proyecto, luego de transcurridos 6 meses desde la fecha de su incorporación, a menos que el empleador decida extender todas las estipulaciones del contrato imperante. De concretarse esta última hipótesis, los dependientes sólo pueden presentar

un proyecto colectivo al vencimiento del lapso de los 2 años, luego de celebrado el último instrumento o cualquier otro que rija dentro de la empresa. Además, el artículo estipula que los trabajadores que no han sido parte de la negociación que se ha desarrollado dentro de la empresa, sólo pueden ingresar un nuevo proyecto habiendo transcurrido los 2 años ya referidos.

Como se advierte, el objeto de la norma transcrita no es otra que dar certeza al empleador respecto a los periodos en los cuales sus dependientes pueden presentar proyectos de instrumentos colectivos, cuestión que si se circunscribe a los incisos segundo y tercero, sólo puede tener lugar cuando se trata de procesos de negociación **distintos** de aquellos que han dado lugar al instrumento imperante en la empresa. Lo anterior supone que aquellos trabajadores no afectos a las prohibiciones reguladas en el artículo 305 del Código del Trabajo ni sujetos a un instrumento vigente, sea por haber ingresado posteriormente a la empresa o, estando en ella, no han sido parte de la negociación convenida, pueden ser partícipes de la negociación regulada en el inciso primero del artículo 322, ya que en tal circunstancia, no se está frente a un nuevo proceso de negociación. Conforme a lo indicado, la extensión de la totalidad de los beneficios a los trabajadores inmersos en la empresa, en los supuestos ya mencionados, no los inhabilita para formar parte de la negociación dispuesta en el inciso primero del artículo en

comento, sino que ello tendrá lugar únicamente de tratarse de un proceso diverso de aquellos que han generado el instrumento regente²¹⁷.

En este último supuesto, es decir, de iniciarse un proceso de negociación diverso al ya alegado, la disposición exige que la extensión cristalizada por el empleador deba ser “total”, es decir, de cada una de las estipulaciones contenidos en el instrumento colectivo. De no cumplirse tal presupuesto, haciéndose extensivos parte de los beneficios pactados, el trabajador está habilitado para negociar, una vez cumplidos los 6 meses de antigüedad, rigiendo plenamente el artículo 346 del Código del Trabajo²¹⁸.

Cabe agregar a lo señalado, que ninguna alusión se hace por parte del legislador en cuanto a lo que debe entenderse por “totalidad” de los beneficios estipulados en el instrumento colectivo, ni tampoco a la oportunidad en que debe hacerse. Por consiguiente, recurriendo al sentido esgrimido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el vocablo “totalidad” implica “una cualidad del total, un todo o la cosa íntegra”, de tal suerte que la extensión de beneficios sólo tendrá el efecto de imposibilitar la negociación en el plazo de 6 meses, si el instrumento vigente es aplicado de manera íntegra, incluyéndose en ello los plazos de vigencia del instrumento. Dicha hipótesis conlleva a un segundo supuesto relacionado con lo prescrito en el artículo 346 del Código del ramo, particularmente en lo relacionado al

²¹⁷ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 2794/064, de fecha 30.07.2007; Ordinario N° 5315/360, de fecha 19.12.2000.

²¹⁸ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 5403/372, de fecha 26.12.2000.

periodo en que los trabajadores deberán aportar al organismo sindical del cual proviene los beneficios, ya que es justo que si se obliga a los dependientes a cotizar el 75% de la cuota sindical ordinaria por toda la vigencia del contrato o convenio, procede también que dicho instrumento se aplique desde la “contratación” de los trabajadores y no desde una fecha venidera o restando poco tiempo para que estos puedan presentar un proyecto de instrumento colectivo. Así las cosas, parece lógico exigir que la extensión materializada a propósito del artículo 322 del Código Laboral deba perpetrarse de forma inmediata y no por un periodo inferior, interpretación que resulta acorde al principio pro-operario²¹⁹.

2.4. Los Beneficios.

Artículo 346 inciso primero: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciera extensivos **los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo**, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria,

²¹⁹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol de Ingreso 155-2014, Sentencia del 13.11.2014. Según señala el Tribunal de Alzada en su considerando noveno, “...este ha sido el criterio de las Inspecciones del Trabajo y de la Dirección del Trabajo, según se desprende de las resoluciones N° 027 de 10 de octubre del presente año, Ordinario N° 2794/064 de 30 de julio de 2007 y Ordinario N° 1138 de fecha 10 de marzo de 2010”, el que por lo demás se encuentra recogido por resolución n°12, del 25.06.2014 por la Inspección provincial de Antofagasta. Sin perjuicio del criterio construido por el Servicio Administrativo y señalado como tal en el fallo dictado por el tribunal ad quem, la Corte de Apelaciones aludida se pronuncia rechazando tal criterio, toda vez que no existe referencia alguna en cuanto a la inmediatez de los beneficios extendidos.

durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa”.

Otro elemento cuyo análisis resulta indispensable, según se desprende del inciso abordado, dice relación con los **beneficios** extendidos por el empleador. Al respecto, cabe la referencia de lo que en doctrina administrativa ha sido delimitado como “beneficio”, así como a las distintas opacidades que se han generado tras su aplicación.

Vinculado a la primera de las referencias, los dictámenes pronunciados por la Dirección del Trabajo han sido enfáticos en señalar que la obligación de cotizar por parte de aquellos trabajadores comprendidos en el acto aplicativo, únicamente resulta procedente si los beneficios conferidos representan un “**incremento real y efectivo**” de sus remuneraciones y condiciones de trabajo. El criterio argüido, se sustenta en el empleo del aforismo jurídico del “absurdo”, según el cual, debe excluirse cualquier conclusión, interpretación o supuesto que conduzca a la irracionalidad, es decir, a una solución contraria a la lógica o al buen sentido; sostener lo contrario importaría afirmar la sola suficiencia en la extensión de cualquier beneficio o de algunos de ellos para que los dependientes se encuentren sujetos a la obligación de aportar el 75% de la cuota sindical ordinaria durante toda la vigencia del instrumento, hipótesis que podría comportar la

idea de que el monto percibido por los trabajadores afectos a la extensión sea inferior al que supone la cotización del artículo 346, generándose una disminución o pérdida en su patrimonio y no un “beneficio”, según se desprende de la norma. Ratifica lo anterior el hecho de que la última regla de interpretación acogida por la ley se fundamenta en la “equidad natural”, es decir, en el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y de lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana. En virtud del parámetro develado, los beneficios aplicados deben importar un incremento significativo en el patrimonio de los trabajadores afectos, ya que no es acorde a este sentimiento de justicia, que los dependientes coticen el aporte exigido por el legislador si del acto extensivo no se colige un acrecentamiento o mejora efectiva de las remuneraciones y condiciones de trabajo²²⁰. Como sostiene la Corte Suprema, a propósito de las exigencias planteadas por el artículo 346, debe tratarse de beneficios “...de una magnitud tal en relación al contenido global del contrato colectivo, que justifique la carga legal de concurrir al financiamiento del sindicato”²²¹.

De acuerdo al Diccionario de la lengua, el incremento es real y efectivo si supone el aumento de una variable de forma verdadera, cuestión que requiere subsumir el asunto en cada uno de los casos, al criterio del Servicio administrativo. Así las cosas y según se verifica de la siguiente cita, “...determinar si resulta exigible la obligación de efectuar el aporte (...), constituye una situación de hecho que requiere analizar cada caso en

²²⁰ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 2214/153, de fecha 18.05.1998.

²²¹ Corte Suprema, Rol de Ingreso 5059-2009, Sentencia del 19.11.2009.

particular, con el fin de resolver si la extensión de los beneficios, de acuerdo a la naturaleza, monto y periodicidad de los mismos, reportan al respectivo trabajador un aumento real (...) en sus remuneraciones y condiciones de trabajo²²².

Conforme a la generalidad de lo razonado, posible es inferir que ninguna relevancia jurídica hay detrás de la totalidad o parcialidad de la extensión; únicamente basta la existencia de un incremento real y efectivo para que los dependientes soporten la obligación exigida, conforme a la casuística o particularidades del asunto. Afianza el criterio expuesto una serie de dictámenes, en donde se esgrime con claridad la hipótesis declamada:

“...cabe señalar que el artículo 346 del Código del Trabajo antes analizado no exige que la extensión de beneficios contemplada en el instrumento colectivo sea total para que nazca la obligación de efectuar el aporte sindical por parte de los trabajadores beneficiados. En otras palabras, extendiéndose uno o más beneficios del instrumento colectivo, nace la obligación de efectuar el aporte sindical de que se trata el artículo 346 del Código del Trabajo, sin importar que otros beneficios del mismo instrumento no se hayan extendido efectivamente, por cuanto si el legislador no ha establecido un número mínimo de beneficios que deban extenderse para

²²² Dirección de Trabajo. Ordinario N° 5028/224, de fecha 04.09.1996.

que nazca la obligación de efectuar el aporte, no corresponde al intérprete de la norma establecerlos”²²³;

“...la obligación de aportar la cotización prevista en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo no se encuentra supeditada a la circunstancia de que el empleador extienda todos los beneficios del instrumento colectivo respectivo, debiendo, en todo caso, representar tal expresión un aumento real y significativo en las remuneraciones y condiciones de trabajo, para que resulte exigible dicha obligación”²²⁴;

“...En la especie, de los antecedentes aportados aparece que con fecha 22 de diciembre de 1994 la Empresa Arze, Reciné y Asociados, Ingenieros Consultores S.A. y el Sindicato N° 2 de Trabajadores de la misma suscribieron un convenio colectivo de trabajo, cuya vigencia se extiende hasta el 30 de junio de 1997. Asimismo se desprende que la referida Empresa ha otorgado a los trabajadores que no participaron en dicho proceso de negociación colectiva, aquellos beneficios contemplados en el respectivo instrumento, (...) esto es, un reajuste inicial de remuneraciones de un 5% y un bono mensual de colación y movilización ascendente a \$13.000. De consiguiente, analizados los antecedentes acompañados a la luz de las consideraciones expuestas precedentemente, posible resulta afirmar que los trabajadores por quienes se consulta, siempre que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos comprendidos

²²³ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 1716/112, de fecha 15.04.1998.

²²⁴ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 5028/224, de fecha 04.09.1996.

en el respectivo convenio colectivo, se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, por cuanto los beneficios extendidos por la Empresa representan para estos un incremento efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo. No obsta a la conclusión anterior, la circunstancia alegada por el recurrente en su presentación en el sentido que, hasta la fecha, la empresa sólo ha otorgado dos beneficios contemplados en el convenio colectivo, por cuanto, de acuerdo a lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 6.097-198, de 09.09.91, la obligación de cotizar a que alude el artículo 346 en análisis, no se encuentra condicionada a la circunstancia de que el empleador otorgue o extienda todos los beneficios que se contienen en el respectivo instrumento colectivo²²⁵;

“Ahora bien, determinado que es atribución del empleador extender el instrumento colectivo, se debe agregar, tal como se señaló con motivo de respuesta anterior, que la extensión de beneficios puede ser total o parcial, lo que lleva a que sea el mismo empleador quien pueda decidir que estipulaciones del colectivo extender y cuáles no, por estar comprendido ello en el ámbito de competencia que le confiere la ley. Al respecto, cabe aplicar el conocido aforismo jurídico que postula que "quien puede lo más, puede lo menos", es decir, si el empleador legalmente puede extender el instrumento colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo, con mayor razón

²²⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1908/92, de fecha 24.03.1995.

podrá extender sólo algunas de sus cláusulas²²⁶. Con semejantes criterios se expresan los dictámenes n° 5093/339 del 01.12.2000 y 1935/035 del 21.04.2015.

No obstante la decisión arraigada en virtud de los pronunciamientos administrativos, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia del 11.01.2008, dictaminó en un sentido opuesto y sobre la base de las siguientes cuestiones: “...5° Que según se desprende de la denuncia de fs. 21 y de la resolución de aplicación de multa de fs. 3, los beneficios extendidos son específicos y puntuales y a un número de trabajadores de menor representación dentro del espectro general de trabajadores de la empresa, lo que, de conformidad con la interpretación más racional de la disposición legal aplicable, lleva a la conclusión que se desperfila la situación planteada en el caso de pretender tenerla como sustento para la aplicación de una sanción de tal importancia como la que se analiza. 6° Que del texto del artículo 346 del Código del Trabajo se desprende que la exigencia que hace procedente el pago de la cuota especial que se pretende, está relacionada con la extensión total, general de los beneficios y no a beneficios puntuales o parciales, como se ha dado en la especie. 7° Que textualmente, y en lo pertinente, la referida norma señala: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido

²²⁶ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 5403/372, de fecha 26.12.2000.

dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pacto modificatorios del mismo". 8º Que analizado el requisito de fondo, ya no resulta necesario entrar al estudio de la categoría de ocupar cargos o desempeñar funciones similares, ya que excluyéndose por la obligatoriedad sobre la base de cantidad y tipo de beneficios, la exigencia relativa a la equivalencia de funciones ha perdido importancia²²⁷.

Distinto es el razonamiento abordado por la Corte de Apelaciones de Iquique, la cual, con fecha 02 de junio del año 2010, se pronuncia en favor del criterio acogido por la Dirección: "...**TERCERO:** Que para la resolución de este recurso, habrá de dejarse asentado desde ya, que son hechos incontrovertidos que el 8 de octubre de 2008 el Sindicato N° 1 de la empresa Comercial Ofo Limitada celebró con su empleador un contrato colectivo, donde se pactó, entre otros beneficios, un aumento de la comisión por ventas, a un 0,8%; que con posterioridad a la suscripción de este contrato con el Sindicato, el grupo negociador firmó un anexo con el empleador e incorporó el beneficio anterior; que el empleador hizo extensivo este mismo beneficio a otros trabajadores que no negociaron colectivamente, pero que

²²⁷ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol de Ingreso 381-2007, Sentencia del 11.01.2008. El fallo es confirmado bajo el pronunciamiento del Máximo Tribunal, no obstante su fundamento se delimita al siguiente considerando: "**CUARTO:** Que, como se advierte de lo que se ha anotado, el fallo impugnado se sustenta en dos conclusiones. Por una parte, en que no existió la extensión de beneficios y, por la otra, en que tal extensión no genera la obligación de descontar la cuota sindical porque dicha extensión de beneficios no fue total. Asimismo, es dable señalar que la recurrente denuncia infracciones de ley sólo a propósito de uno de los fundamentos de la sentencia atacada, sin que respecto al otro haga reproche alguno. En consecuencia, aun cuando se estimara que se ha incurrido en los errores que describe la Inspección del Trabajo, este Tribunal nada distinto puede decidir, desde que en relación con las consideraciones sobre la inexistencia de extensión de beneficios nada se dice en el recurso que se examina, de modo que ellas resultan inamovibles". Corte Suprema, Rol de Ingreso 2854-2008, Sentencia del 24.06.2008.

no obstante ello, no descontó ni pagó al Sindicato el 75% de la cuota sindical ordinaria. **CUARTO:** Que en estas condiciones, no es posible considerar como infringida la norma del artículo 346 del Código del Trabajo, por cuanto en la forma que ha procedido el denunciado, esto es, haciendo extensivo un beneficio derivado de la negociación colectiva celebrada con el Sindicato, a trabajadores que no negociaron colectivamente, tenía la obligación de descontarles a estos últimos el porcentaje de la cuota sindical que establece la ley y enterarla a favor del Sindicato que obtuvo tal beneficio, toda vez que esta obligación existe desde el momento en que hizo aplicable la extensión de tal beneficio. No obsta a la conclusión anterior el hecho que se haya tratado de sólo un beneficio, pues aun cuando la norma emplea el plural "beneficios", se infiere de ella claramente la intención y voluntad del legislador, cual es, de una parte, favorecer a la organización sindical que se ha esforzado por conseguir algún beneficio para sus asociados, obligando a contribuir a su financiamiento, y de otro lado, evitar que se produzcan diferencias entre los trabajadores sindicalizados y aquellos que no lo están²²⁸. La reflexión esgrimida ya es posible advertirla en fallos anteriores, según expresan los considerandos transcritos: “Esta extensión está concebida, en principio, como una facultad unilateral del empleador, aun cuando se ha entendido que igualmente se aplica a aquellos casos en que la extensión es pactada con algún trabajador. Sin embargo, en uno y otro caso será indispensable que se reúnan de manera indubitada los requisitos que la norma señala, esto es, que los beneficios que se extiendan sean los mismos

²²⁸ Corte de Apelaciones de Iquique, Rol de Ingreso 35-2010, Sentencia del 02.06.2010.

que se pactaron en el contrato, sin que sea menester que se extiendan todos y cada uno de ellos, pudiendo existir una extensión de carácter parcial, que obligará al descuento del aporte sindical, en la medida que el beneficio implique un mejora real y efectiva para los trabajadores a quienes se les ha hecho aplicable.²²⁹; “Es así que (...) se da en el caso sub-lite, el primer presupuesto del artículo 346 del Código del Ramo, en lo concerniente a la extensión de los beneficios estipulados en el instrumento colectivo, específicamente en cuanto al bono de producción, beneficios de salud, plan habitacional, anticipos y préstamos blandos y pago de bono segundo turno, debiendo considerarse que la facultad que tiene el empleador de extender beneficios a los trabajadores no envueltos en negociación colectiva lo puede hacer en forma total o parcial, máxime si la extensión de los mismos ha representado un aumento real y significativo de las remuneraciones y condiciones de trabajo, llevando consigo la contribución de los beneficiados que no participaron en la negociación colectiva”²³⁰.

Por lo demás y conforme fue anunciado, si debe atenderse a parámetros como la naturaleza, monto y periodicidad de los beneficios extendidos con la

²²⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol de Ingreso 111-2004, Sentencia del 06.09.2006.

²³⁰ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol de Ingreso 142-2005, Sentencia del 30.11.2008. Fallo confirmado por Corte Suprema, Rol de Ingreso 90-2006, Sentencia del 29.08.2006: “**Quinto:** Que de acuerdo con el tenor de la norma del artículo 346 del Código del Trabajo, resulta que los sentenciadores del grado no han cometido el error de derecho denunciado, puesto que se limitaron a aplicar la norma indicada entendiendo que ella impone la obligación de enterar los aportes en el caso en que se hayan hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo a trabajadores que no son parte del mismo y, que al no haber dado cumplimiento a ella, la denunciada ha incurrido en la práctica antisindical expresamente mencionada en el artículo 289 letra g) del Código laboral, sobre todo si como se ha dejado establecido por el fallo impugnado, estos beneficios han significado un aumento en las condiciones y remuneraciones de los trabajadores”.

finalidad de determinar la plausibilidad de la obligación regulada por el artículo 346 del Código Laboral, a todas luces se advierte su improcedencia en caso de extenderse beneficios **esporádicos**, es decir, que se otorgan por una sola vez o con fines meramente recreativos u honoríficos, ya que estos no reportan ningún incremento efectivo en las remuneraciones de los trabajadores sujetos al acto del empleador²³¹. Ilustra tal afirmación, los dichos reseñados en el subsecuente extracto: "...En lo que respecta al aguinaldo de Navidad percibido por la misma trabajadora, es posible advertir con prescindencia de circunstancias tales como que su otorgamiento no correspondería a una extensión de beneficios sino a una gestión efectuada por la propia organización sindical ante el empleador, alegada por el sindicato recurrente, o que se habría pagado por una suma mayor a la que correspondería de acuerdo al contrato colectivo, según los dichos del representante empresarial que su monto, de \$46.461., unido al carácter esporádico del aludido beneficio, no importaría un incremento real y significativo de las remuneraciones y condiciones laborales de la trabajadora, que ameriten hacer recaer a su respecto la obligación del aporte previsto en el citado artículo 346. Ello resulta evidente aun si se recurre al ejercicio de prorratear el monto de dicho beneficio anual entre los meses que componen el período respectivo, que arroja un incremento de la remuneración mensual de la trabajadora de \$3.717. La conclusión anterior se sustenta en la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, que se encuentra contenida, entre otros, en dictámenes N° 6164/288, de 26.10.92 y

²³¹ Dirección de Trabajo, Ordinario N° 2214/153, de fecha 18.05.1998; Ordinario N° 1716/112, de fecha 15.04.1998.

4965/214, de 02.09.96, según los cuales, la aplicación del artículo 346 del Código del Trabajo está subordinada, entre otras circunstancias, a que la extensión de beneficios represente para los trabajadores un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo, no bastando, por ende, para que nazca la referida obligación, la extensión de uno o más de ellos si su otorgamiento no importa un aumento económico significativo para los trabajadores respectivos. (...) En estas circunstancias, es posible sostener que, en la situación que nos ocupa, la extensión por el empleador del beneficio ya señalado, que importaría para la trabajadora un incremento de su remuneración mensual de \$3.717., según ya se analizara, no representa, en opinión del suscrito, un aumento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones laborales máxime si se tiene en consideración que la obligación del aporte en referencia que asciende a la suma de \$2.250., correspondiente al 75% de la cuota ordinaria mensual fijada por la referida organización rige por todo el período de duración del respectivo contrato colectivo, lo cual implicaría una carga apenas compensada con lo percibido mensualmente por concepto de la aludida extensión”²³².

Finalmente, tratándose de los **beneficios aplicados o extendidos** a los dependientes que no han sido partícipes de la negociación y con la finalidad de determinar si surge la obligación de cotizar el porcentaje señalado por el artículo 346, debe precisarse que el acto en comento sólo puede extender

²³² Dirección de Trabajo, Ordinario N° 1935/035, de fecha 21.04.2015.

aquellos beneficios contenidos en el contrato, convenio colectivo o fallo arbitral, según corresponda, de acuerdo a la forma y en los términos regulados en el instrumento pactado, de manera que la obligación de aportar **no** resulta atribuible cuando los incrementos estipulados no se extiendan en virtud de los requisitos o términos convenido²³³s. Otorgar por el empleador los beneficios de un modo diverso al suscrito, importaría una cláusula tácita dentro de los contratos individuales de cada trabajador, ya que la formación del consentimiento puede brotar no sólo de una manifestación expresa o explícita de voluntad, sino que también en virtud de una manifestación tácita, salvo en los casos en que la ley exija su expresión de acuerdo a la primera modalidad. Concretando lo dispuesto, se entiende que el consentimiento ha sido expresado en forma tácita, por la aplicación reiterada de ciertas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con la venia de las partes involucradas, durante un lapso de tiempo, incorporándose estas al contrato en cuestión, según lo refrenda el artículo 9 del Código Laboral. Es así que la aplicación de beneficios bajo una modalidad diversa a la convenida en el instrumento colectivo importa la simple modificación del contrato de trabajo, sin que exista obligación alguna por parte de los trabajadores de cotizar, según lo expresado en el artículo 346 del Código ya citado²³⁴.

²³³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4081, de fecha 13.08.2015.

²³⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0143, de fecha 13.01.2015.

2.5. Efectos de la Extensión.

Una vez que el empleador ha hecho uso de esta prerrogativa en los términos exhortados, cabe dilucidar y analizar los derechos y obligaciones que nacen a la vida jurídica como consecuencia de su aplicación.

Materializada la extensión y cumpliéndose los requisitos exigidos por la ley – los cuales serán examinados con posterioridad-, surge para los trabajadores afectos y beneficiados por el acto, la obligación de aportar al sindicato el 75% de la cuota ordinaria estipulada. Por otro lado y en lo que atañe al empleador, surge a su respecto la obligación de descontar dichos montos de las remuneraciones de los dependientes con la finalidad de enterarlas a la organización sindical que corresponda. En virtud de lo esgrimido, posible es sostener que de no cumplirse con todos y cada uno de los requisitos estipulados por el artículo 346 del Código del Trabajo, dichas obligaciones no serán procedentes, no obstante se extiendan por el empleador los beneficios pactados en el instrumento colectivo; en otros términos, si bien los trabajadores tendrán acceso a los beneficios convenidos, no deberán contribuir por ello, con la organización colectiva²³⁵.

2.5.1. Obligación del Trabajador: El Aporte.

²³⁵ HENRÍQUEZ RIQUELME, Helia y ROMANIK FONCEA, Katy. “Una aproximación al artículo 346 del Código del Trabajo y a su aplicación”. Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, agosto 2013, pág. 34.

2.5.1.1. Cuota Sindical Ordinaria.

Artículo 346 inciso primero: “Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, (...) deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la **cotización mensual ordinaria** durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hubiere se entenderá que opta por la organización más representativa”.

Según se desprende de la norma, el aporte que deben efectuar los trabajadores como consecuencia de la extensión ejecutada por el empleador, debe calcularse sobre la base de la denominada “**cuota sindical ordinaria**”.

Al respecto, cabe precisar que la cuotas sindicales pueden ser entendidas como los “aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea impone a los asociados de la organización, en conformidad a sus respectivos estatutos y que los socios deben pagar por el sólo hecho de encontrarse afiliados a ella”²³⁶.

²³⁶ NADAL SERRI, Daniel. “Las remuneraciones en el Código del Trabajo”. Editorial Puntolex. Santiago, 2007, página 326.

De la definición en comento y según se colige de las disposiciones consagradas en el Código del Trabajo, -puntualmente los artículos 260 y 261-, posible es distinguir entre aquellas cotizaciones de carácter ordinario como extraordinario. Las primeras, hacen alusión a los montos que los socios del sindicato deben pagar por el sólo hecho de estar afiliados, a fin de cubrir los gastos de administración y operación del órgano colectivo. Por otra parte, las cotizaciones extraordinarias son aquellas que tienen por objeto financiar proyectos o actividades previamente determinadas y que son aprobadas por asamblea mediante el voto secreto, con la voluntad conforme a la mayoría absoluta de los afiliados de la organización que corresponda²³⁷. Las cuotas antes referidas, forman parte del patrimonio sindical, el cual es de exclusivo dominio de la organización, según se estipula a propósito de los artículos 256 y 259 respectivamente.

Delimitado lo anterior, el artículo 346 en su inciso primero señala que la obligación de aportar radicada en el trabajador tiene lugar "...a contar de la fecha en que éste se les aplique", haciendo alusión con ello al instrumento colectivo pactado. Al respecto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, con la finalidad de disponer el sentido y alcance de lo que por tal cuestión debe entenderse, ha señalado que la obligación de aportar surge **desde el momento en que se inicia la negociación, es decir, desde el momento en que se presenta el proyecto correspondiente por el sindicato**. Así las cosas y con toda lógica, se

²³⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3481, de fecha 05.09.2014.

establece que el valor del aporte al cual quedan sujetos los trabajadores, estaría determinado en ese mismo instante, sin que sea jurídicamente procedente tener en cuenta las variaciones que la cuota ordinaria pueda sufrir con posterioridad a ello²³⁸. Tal conclusión resulta evidente, según se desprende del dictamen n° 3479/110, del 27 de agosto de 2003:

“...Ahora bien, en la especie, según consta de comunicación tenida a la vista, efectuada con fecha 14.04.2003, la presidenta del Sindicato N° 2, puso en conocimiento de la gerencia de Recursos Humanos de la empresa empleadora el acuerdo adoptado por la asamblea de la organización de aumentar la cotización ordinaria mensual a \$6.000.-, para los efectos de la modificación del correspondiente descuento, de cargo del empleador. Se acredita igualmente, de los antecedentes aportados por las partes, que el proceso de negociación colectiva respectivo se inició el día 16.04.2003. Asimismo, consta de comunicación efectuada vía correo electrónico, con fecha 19.06.2003, por la dirigente ya individualizada a la citada gerencia de Recursos Humanos, la circunstancia de haber modificado nuevamente la cotización ordinaria mensual, quedando fijada en la suma de \$2.500.-, indicando que la misma se reajustará cada seis meses de acuerdo a la variación que experimente el I.P.C. Dicho acuerdo fue adoptado con posterioridad al 30 de mayo de 2003, fecha de suscripción del contrato colectivo respectivo. En estas circunstancias, aplicando la doctrina enunciada en párrafos que anteceden a la situación en consulta, en opinión

²³⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1655/027, de fecha 18.04.2006.

de la suscrita, no cabe sino concluir, que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al Sindicato N° 2 constituido en la empresa Indumotora Automotriz S.A., durante toda la vigencia del contrato colectivo respectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual...”

En la misma línea se distingue el dictamen n° 1807/105, del 05 de abril de 1999, cuyo contenido dispone que si bien existió una modificación aumentando la cuota sindical ordinaria fijada en los estatutos mediante asamblea extraordinaria, tal reforma tuvo lugar con **anterioridad** al inicio de la negociación:

“...De esta suerte y considerando que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, es posible afirmar que el valor de la cuota que sirve de base para determinar el aporte o cotización que se descuenta al respectivo trabajador, debe ser el que existe en dicha oportunidad, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones. Así lo ha sostenido esta Dirección, entre otros, en ordinario N° 5.423-249, de 25.08.95. Precisado lo anterior, cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio en especial el Ord. N° 309, de 18.03.99 del Inspector Provincial del Trabajo Malleco-Angol, el día

21 de julio de 1998 se inició la negociación que culminó el día 01 de agosto de 1998, con la suscripción de un convenio colectivo entre la empresa Celulosa del Pacífico S.A. y el Sindicato de Trabajadores existente en ella. Con posterioridad a su suscripción se les hicieron extensivos los beneficios de dicho contrato a los trabajadores no afiliados a dicha organización, que son los recurrentes, por lo que empezaron a cotizar el equivalente al 75% de la cuota sindical vigente a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 346 del Código del Trabajo. Sin embargo, los recurrentes manifiestan que se les estaría descontando un monto mayor al que corresponde en derecho, toda vez que se está incorporando el aumento de la cuota sindical de \$4.000 a \$9.000 acordado por reforma de estatutos en asamblea extraordinaria de fecha 14 de julio de 1998. En la especie, aplicando la doctrina enunciada en párrafos que anteceden al caso en consulta, no cabe sino concluir que los trabajadores de que se trata se encuentran obligados a aportar al sindicato existente en la empresa, durante toda la vigencia del contrato colectivo respectivo, un aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria, según el valor que ésta tenía al momento del inicio de la negociación colectiva de la empresa, esto es \$9.000...”.

Idéntica conjetura es posible vislumbrar en los dictámenes n° 1688/029 del 07.04.2015, 1655/027 del 18.04.2006, 5413/255 del 17.12.2003, 4672/193 del 05.11.2003, 1059/53 del 11.03.2004, 5934/259 del 28.10.1996, 6403/281 del 16.10.1995 y 5423/249 del 25.08.1995.

Agregando a las conclusiones ya versadas, de perogrullo resulta sostener que el aporte impuesto como consecuencia de la extensión, debe descontarse de las **remuneraciones** de los trabajadores afectos a la cotización. Al respecto y como lo señala el artículo 346 inciso segundo del Código del Trabajo, "...el monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias". Según lo indicado y como estipula el artículo 262 inciso primero del Código en cuestión, "Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, **deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores** las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda".

Así las cosas, el aporte del 75% que contempla el legislador, en ningún caso puede tener lugar sobre aquellos subsidios por enfermedad o incapacidad laboral que sean recibidos por los subordinados durante periodos de licencia médica. Lo esgrimido se justifica, toda vez que los descuentos que permite la ley sobre los montos recibidos a este título, sólo pueden corresponder a aquellos de carácter previsional y de salud, en razón

de que los subsidios percibidos no constituyen renta para todos los efectos legales. En esta dirección, el artículo 18 de la Ley 18.469, señala que: “Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social”; normativa que debe ser complementada, según fue indicado, por el artículo 3° del D.F.L. N° 44 (1978): “Los subsidios serán imposables para previsión y salud, y no se considerarán renta para todos los efectos legales”²³⁹.

2.5.1.2. Renuncia o Exclusión del aporte.

La Dirección del Trabajo en lo que dice relación a este punto, señala que la obligación del trabajador importa como contrapartida, un **derecho para el sindicato**, toda vez que el propósito de la norma, según consta de su historia fidedigna, apunta a que todos los dependientes inmersos en la empresa y como consecuencia de la extensión, contribuyan con los gastos en los cuales incurrió la organización colectiva a fin de obtener los beneficios estipulados en el instrumento, sin importar si se encuentran o no sindicalizados²⁴⁰. En el caso, lo que se busca es retribuir los esfuerzos y

²³⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1199/63, de fecha 11.04.2002; Ordinario N° 4362, de fecha 27.08.2015.

²⁴⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1807/105, de fecha 05.04.1999

servicios prestados por la organización sindical por medio de un aporte de carácter económico, el cual se radica en el patrimonio colectivo²⁴¹. En el mismo orden de ideas y en virtud del artículo 346, para desencadenar la obligación de los dependientes alcanzados por el acto extensivo, es indispensable que los beneficios suscritos deriven de una negociación promovida por uno o más sindicatos. A partir de los razonamientos esbozados y tratándose de un derecho laboral, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo del Código del ramo, el cual señala que "...Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo"²⁴². Si esto es tal, "...de acuerdo a las reglas generales, el precepto anotado debe ser calificado como una disposición de carácter prohibitivo, cuya transgresión, de acuerdo al artículo 1º del Código Civil trae consigo la nulidad del respectivo pacto, nulidad que, en todo caso, debe ser declarada por los Tribunales de Justicia según lo dispone el artículo 1683 del mismo Código..."²⁴³. Fácil es concluir subsecuentemente, que en el evento de estipularse alguna cláusula que disponga la renuncia del aporte, habiendo operado la extensión de beneficios en los términos y con los requisitos exigidos por ley, resulta improcedente, tras existir una vulneración indiscutible de la norma argüida.

Por lo demás, el patrimonio sindical (compuesto, entre otros, por "...el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquellos a quienes

²⁴¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2993/170, de fecha 08.06.1999.

²⁴² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3088/164, de fecha 27.05.1999.

²⁴³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3088-164, de fecha 27.05.1999.

se les hizo extensivo éste...", según consagra el artículo 256 del Código del Trabajo), es de exclusivo dominio de la organización colectiva, la cual figura como una entidad diversa a los asociados que la integran, por lo que aun estando frente a su disolución, los afiliados no pueden adquirir, ya sea total o parcialmente, el dominio de tal universalidad²⁴⁴. El argumento indicado, también resulta aplicable respecto de los directores encargados de la administración de los bienes que forman parte del patrimonio señalado, según consagra el artículo 258 del Código Laboral. En efecto, a propósito de una cláusula pactada en los términos transcritos, -"A mayor abundamiento, SITESEM libera expresamente a todos aquellos trabajadores a quienes se les haga extensivos los beneficios del presente contrato colectivo, de la obligación de cotización contemplada en el artículo 346, como asimismo a SERVIMARKET S.A. de descontar dicha cotización por todo el período de vigencia del presente contrato colectivo"-, la Dirección del Trabajo sostuvo que el aporte instituido legalmente en favor del sindicato que ha concertado los beneficios, en la medida que se dé cumplimiento a todas las exigencias señaladas por el artículo 346, procede únicamente a su respecto, toda vez que se está frente a una persona jurídica distinta de los socios que la integran, no obstante estos últimos detenten la calidad de directores y, por ende, de comisión negociadora durante el período de la negociación colectiva, de tal sentido que estos no pueden disponer de los bienes que conforman el patrimonio sindical como sucede precisamente con el aporte de que se trata. Por consiguiente, (...) posible es concluir que el legislador no

²⁴⁴ HUMERES NOGUER, Héctor. "Derecho del trabajo y de la seguridad social" tomo II, 18° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 65.

ha facultado en caso alguno a la comisión negociadora para renunciar a los bienes que por ley deben incorporarse al patrimonio sindical como, en la especie, ocurre con los aportes sindicales, lo cual no obsta a que con posterioridad a su percepción la organización sindical disponga de ellos, de conformidad a la ley²⁴⁵.

Otra hipótesis plausible de analizar, dice relación con la abdicación de los beneficios extendidos por parte de trabajadores adherentes y desafiliados con posterioridad a la negociación concertada por el sindicato que los obtuvo, a objeto de desligarse de la obligación regulada por el artículo 346 del Código Laboral. Al respecto y según sostiene el Servicio, "...cabe tener presente que el artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone: Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346." De este modo, aplicando la disposición legal transcrita a la situación en consulta, se desprende que las estipulaciones del contrato colectivo respectivo reemplazan, en lo pertinente, a las contenidas en los contratos individuales, tanto de aquellos trabajadores que se desafilian de la organización sindical con posterioridad a la celebración del instrumento colectivo mediante el cual obtuvieron los beneficios incorporados a sus contratos individuales, como de los adherentes al referido instrumento. De tal suerte,...si bien el origen de los beneficios de que se trata es el descrito en

²⁴⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2993/170, de fecha 08.06.1999.

párrafos precedentes, no lo es menos que una vez otorgados o extendidos, éstos pasan a formar parte de los respectivos contratos individuales...²⁴⁶
procediendo sin objeción alguna, la obligación de aportar.

Por otra parte, la imposibilidad de concretar una eventual exclusión se ve refrendada por el análisis que subyace del artículo 311 del Código del Trabajo, el cual se dispone en los términos siguientes: “Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido”.

“De la norma legal anotada fluye que, a través de ella, el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de la negociación individual. En otros términos, el objetivo de la citada disposición es evitar que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo de trabajo modifiquen, por la vía de la negociación individual, normas convencionales contenidas en aquél, relativas a remuneraciones, beneficios y derechos del personal involucrado, en condiciones menos favorables o que impliquen un detrimento económico para éstos. Con todo, tal como lo ha señalado este Servicio en dictamen N°4156/162, de 22.06.96, el citado artículo 311 sólo puede tener plena e irrestricta aplicación cuando es posible

²⁴⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4669/190, de fecha 05.11.2003.

constatar el menoscabo a que se ha hecho referencia a través de una simple operación comparativa al tenor de las respectivas estipulaciones o de su aplicación práctica, lo que ocurriría en la especie, con la eliminación de los contratos de trabajo de los beneficios obtenidos mediante el referido instrumento colectivo. De lo expuesto precedentemente no cabe sino concluir que no resulta procedente que los trabajadores (...) acuerden con su empleador la exclusión de sus contratos individuales de trabajo de los beneficios otorgados en el contrato colectivo que los rige, por cuanto, ello implicaría una infracción a lo dispuesto por el artículo 311 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, (...) los trabajadores que se desafilieron del Sindicato (...) con posterioridad a la suscripción del respectivo contrato colectivo y aquellos que adhirieron al proceso de negociación, deben seguir cotizando el 75% de la cuota ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato colectivo, a favor de la mencionada organización, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal²⁴⁷.

2.5.1.3. Reajustabilidad.

A objeto de dilucidar la pertinencia del reajuste que podría operar sobre la cotización impuesta a trabajadores beneficiados por el acto extensivo,

²⁴⁷ Dirección del Trabajo , Ordinario N° 4669/190, de fecha 05.11.2003.

oportuno es traer a colación lo indicado por el artículo 346 inciso segundo del Código del Trabajo:

“El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias **y se reajustarán de la misma forma que éstas**”.

En virtud de lo descrito, manifiesta es la remisión que efectúa la norma al señalar que el empleador, para efectos del descuento y entrega de los aportes dirigidos a la organización sindical respectiva, debe atender a lo dispuesto en materia de cuotas sindicales ordinarias, es decir, a lo estipulado en el artículo 262 del Código del Trabajo:

“Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales.

Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán en la forma que indica el artículo 63 de este Código. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal”.

De acuerdo a la doctrina asentada sobre el tópico y como es previsible de sostener del precepto invocado, el empleador se encuentra sujeto al imperativo legal de descontar y enterar al sindicato que ha obtenido los beneficios extendidos, tanto las cuotas sindicales ordinarias como extraordinarias que hubiesen sido fijadas conforme a sus estatutos, en los términos que el legislador indica; de suerte que de transgredirse dicha obligación o en el supuesto de no enterarse las cuotas descontadas, ellas deberán pagarse conforme lo estipulado en el artículo 63 inciso primero del Código del Trabajo: “Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice”. En términos concretos, los montos adeudados deberán pagarse reajustados al IPC, sumando a ello un interés del 3% por sobre lo reajustado. Esto (siguiendo el criterio del Servicio),

permitiría afirmar que la intención del legislador tras la norma, no fue otra cosa que dar certeza a las organizaciones sindicales en cuanto a que los aportes descontados por el empleador de las remuneraciones de sus dependientes, deben ser entregados “**oportunamente**”, toda vez que el incumplimiento trae aparejado los reajustes en intereses que han sido contemplados para tal evento²⁴⁸.

Lo argüido, resulta de toda lógica si además se tiene en consideración que la certeza o certidumbre que el legislador busca resguardar, se estrecha con la finalidad de propender hacia el fortalecimiento de los sindicatos, por medio de la cooperación en los gastos incurridos para el logro de los beneficios pactados y extendidos.

De consiguiente, es perfectamente plausible sostener que si la norma a la cual hace referencia el artículo 346, establece que los reajustes e intereses son aplicativos en la **sola circunstancia de un incumplimiento por parte del empleador**, igual conclusión debe utilizarse en la hipótesis de la extensión, teniendo en cuenta que hay una referencia explícita al artículo 262 ya comentado²⁴⁹. La interpretación desarrollada encuentra asidero y replica similares razonamientos de dictámenes emanados con anterioridad. Así por ejemplo, se sostienen:

²⁴⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1688/029, de fecha 07.04.2015.

²⁴⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1688-029, de fecha 07.04.2015; Ordinario N° 0718, de fecha 11.02.2015

“...Esta Dirección del Trabajo, ha dejado establecido que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, debiendo considerarse, por lo tanto, el valor de la cuota del aporte o cotización que se descuenta al trabajador vigente a esa época, "sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones", según consignó expresamente el referido pronunciamiento. De lo anterior se infiere, que los trabajadores afectos a la obligación de enterar en arcas sindicales el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota sindical vigente al inicio de la negociación colectiva, es un valor nominal que no se altera durante toda la vigencia del instrumento colectivo. En consecuencia, cúmpleme manifestar a Ud. que sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada, el setenta y cinco por ciento de la cuota sindical que deben enterar al sindicato los trabajadores a los que se han hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, es un valor nominal que se fija al inicio de la negociación colectiva y que permanece inalterado durante toda la vigencia del instrumento colectivo, resultando improcedente la aplicación de reajustes e intereses”²⁵⁰. Mismo orden argumentativo se reconoce por la Servicio al fundamentar que “...no cabe (...) sostener, como pretenden los recurrentes, que el reajuste a que hace referencia (...) el inciso 2º del artículo 346, aluda al aumento que pudiere experimentar la cuota ordinaria mensual de una organización sindical beneficiada con los aportes contemplados por los

²⁵⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N ° 6403/281, de fecha 16.10.1995.

incisos 1º, 3º y 4º de la misma norma y que, por ello, tales aportes deban reajustarse de igual forma que aquella²⁵¹.

Sin perjuicio de la doctrina argüida, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 28 de Noviembre de 2012, acoge un sentido totalmente diverso al sostener que "...la acertada inteligencia del artículo 346 señalado como infringido por la recurrente, en caso alguno establece que el 75% del valor de la cuota sindical, respecto de la cual, el empleador actúa como agente retenedor, se refiera al valor -de la- cuota original del proyecto de convenio colectivo, por lo que, lo afirmado por la parte impugnadora, no tiene asidero legal...". Si bien el Tribunal de Alzada reconoce no es este el criterio asentado por la Dirección del Trabajo en la materia, también advierte que su doctrina en ningún caso es vinculante para dicha Corte, quien es soberana para interpretar conforme a los antecedentes del caso y de acuerdo a las reglas de hermenéutica esgrimidas en el Código Civil²⁵².

2.5.1.4. Contrato de trabajo.

El contrato de trabajo, en virtud de lo que establece el artículo 7 del Código del Ramo, es definido como "...una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada". Según se infiere de la

²⁵¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1059/63, de fecha 11.03.2004.

²⁵² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso 1359-12, Sentencia del 28.11.2012.

norma, el legislador se ha encargado de conceptualizar el acto referido destacando aquellos elementos que resultan “esenciales” para su determinación, a saber: 1) Los sujetos del contrato; 2) La prestación de servicios personales y por cuenta ajena; 3) Remuneración debida por el empleador; 4) Relación de subordinación y dependencia²⁵³.

En lo que concierne al primero de los elementos numerados y, más concretamente, a la figura del trabajador, el Servicio Administrativo ha sostenido que la aplicabilidad del artículo 346 del Código del Trabajo sólo tendrá lugar de cumplirse con lo dispuesto en el artículo 3 letra b) del mismo cuerpo legal: "...Para todos los efectos legales se entiende por: b) trabajador toda persona natural que presta servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo...". Armonizando la disposición transcrita con el supuesto normativo regulado en el artículo 346, posible es concluir que la obligación que se radica en el dependiente de aportar el 75% de la cuota sindical ordinaria como corolario de la extensión realizada por el empleador, únicamente resulta plausible en la medida que se trate de aquellas personas que detentan la calidad de “trabajadores”²⁵⁴.

En dichas circunstancias y como bien señala el organismo administrativo, los sujetos que se encuentran ligados a un contrato de prestación de

²⁵³ MELIS, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. “El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la dirección del trabajo”, 2º ed. Santiago, Legal Publishing Chile, junio 2009, pág. 7-8.

²⁵⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3494/266, de fecha 30.07.1998.

servicios a honorarios simplemente no detentan tal calidad, sumando a ello que el vínculo laboral existente se rige por las normas contenidas en el Código Civil. En esas circunstancias, imperativo resulta colegir que la aplicación del supuesto contemplado en el artículo 346 no resulta aplicable para el caso expuesto, de modo que tampoco les asiste la obligación de realizar los aportes contemplados en la norma²⁵⁵.

Sin perjuicio de lo expuesto y tras reiterados dictámenes pronunciados en tal sentido, la Dirección del Trabajo hace la salvedad de que en los hechos, es perfectamente posible la configuración de aquellas manifestaciones que son propias del vínculo de subordinación y dependencia, elemento que resulta determinante a la hora de calificar la existencia o no de un contrato de trabajo. Dichas manifestaciones son posibles de advertir por medio de diversas circunstancias: continuidad de los servicios prestados, obligación de asistencia del trabajador, cumplimiento de horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las instrucciones y órdenes dadas por el empleador, supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índoles; necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, entre otras. En virtud de lo razonado, si la presencia de tales elementos concurren en la situación de que se trate, se estaría en presencia de un vínculo laboral que debe transmutarse en un contrato de trabajo, no obstante nominalmente se esté ante una figura de diversa índole, como

²⁵⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N ° 3494/266, de fecha 30.07.1998.

podría ser un contrato de prestación de servicios a honorarios²⁵⁶. Resulta irrelevante por consiguiente, la calificación que las partes hayan dado a la relación jurídico laboral que las une, ya que si los elementos que son propios al contrato concurren en la situación atingente, será ella la que prevalezca, en eufonía con el denominado principio de “Primacía de la Realidad”²⁵⁷. Por consiguiente, indispensable resulta delimitar la convergencia de aquellos componentes que permiten vislumbrar “...la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo se incorpore su acción a las tareas específicas que le señale este bajo sus poderes empresariales²⁵⁸. De proceder, la aplicación del artículo 346 sería a todas luces plausible sujeto, eso sí, a la confluencia de los demás requisitos exigidos por la ley.

Otro asunto dilucidado por el órgano administrativo en la materia, se relaciona a la procedencia de la obligación de cotizar, tratándose de dependientes sujetos a un contrato a plazo fijo o por obra o servicio determinado. Al respecto y como bien se ha establecido, la obligación de aportar el 75% de la cuota sindical ordinaria circunscrita en la persona del trabajador, tiene su justificación en que los beneficios contemplados en el instrumento colectivo han sido conferidos a aquellos dependiente que no tuvieron acceso a ellos, ya sea por no encontrarse sindicalizados, o bien, por

²⁵⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3494/266, de fecha 30.07.1998.

²⁵⁷ MELIS, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. Óp. cit. pág. 45.

²⁵⁸ MACCHIAVELLO, Guido. “Derecho del Trabajo: Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas”, 1° ed. Santiago, Fondo de Cultura económica, 1986-1989, pág. 174.

no haber participado en el proceso de negociación. Precisando lo anterior, el presupuesto del cual se colige la obligación de aportar radica en que los beneficios obtenidos en el instrumento, sean disfrutados por los trabajadores situados en las hipótesis antes descritas; es decir, que la causa directa del aporte sea el acto extensivo. Del análisis trazado, posible es inferir que carece de toda relevancia para efectos del artículo 346, la **duración** del contrato de trabajo al cual se encuentra ligado el dependiente, siendo exigible la obligación de cotizar, ya sea que se trate de un contrato de duración indefinida o bien de trabajadores sujetos a contratos a plazo fijo o por obra, trabajo, o servicio específico²⁵⁹.

2.5.1.5. Requisitos de procedencia.

1. Existencia de un instrumento colectivo en el cual se pacten los beneficios extendidos.

Artículo 346 inciso primero: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciera extensivos los beneficios **estipulados en el instrumento colectivo respectivo**, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, **durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo**, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere

²⁵⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1675/096, de fecha 21.04.2006.

obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa”.

De la norma argüida y sobre la base de los diversos dictámenes pronunciados al respecto, posible es colegir que la obligación de cotizar impuesta a los trabajadores beneficiados con la extensión, surge en la medida que tales incrementos sean concertados en un **instrumento colectivo**, entendiendo por tal “...todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos de acuerdo con la legislación nacional”²⁶⁰, según señala la Organización Internacional del Trabajo.

Conforme a la definición invocada, posible es deducir aquellos elementos intrínsecos o esenciales a todo instrumento colectivo, de modo que sin estos, el acto no produce efecto alguno, o bien, degeneran en otro diverso, catalogándose por lo demás, como necesarios y suficientes²⁶¹. Por una parte

²⁶⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Recomendación sobre los contratos colectivos”. 34° Reunión, Ginebra, 1951, Artículo 2.

²⁶¹ VIAL DEL RÍO, Víctor. “Teoría del Acto Jurídico”, 5° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 31. Se habla de “necesarios” ya que la falta de alguno de ellos excluye la

y en lo que respecta al objeto del instrumento, se ha entendido que este debe versar sobre materias de carácter **laboral**; por otro y en lo que atañe a las partes, se requiere que el mismo sea suscrito tanto por el **empleador o asociación de empresarios**, como por una **organización de trabajadores o grupo de dependientes organizados para los efectos**. En cuanto a la parte trabajadora, cabe precisar que un elemento esencial del instrumento ya aludido, dice relación con la existencia de un “**sujeto colectivo**”, toda vez que es este quien verdaderamente refleja una voluntad de tal carácter, diferenciándose de la voluntad individual de quienes conforman la organización correspondiente²⁶².

Precisadas estas cuestiones y de acuerdo a lo reseñado en doctrina laboral, se circunscriben como instrumentos colectivos los siguientes:

- A. Contrato Colectivo.
- B. Convenio Colectivo.
- C. Fallos Arbitrales.

La Dirección del Trabajo, refrendando lo esgrimido con precedencia, sostiene que la obligación de los dependientes que se han visto favorecidos por el acto extensivo, se encuentra vinculada tanto a los contratos colectivos y sus pactos modificatorios, fallos arbitrales que pongan fin a un proceso de

existencia del acto; y de “suficientes” toda vez que se bastan en su totalidad para darle existencia al instrumento.

²⁶² ROJAS MIÑO, Irene. “Los instrumentos colectivos y la necesaria organización laboral”. *Ius et Praxis*, 5(2): 31-45, 1999, pág. 39-40.

negociación, como a convenios colectivos que se celebren de acuerdo a las exigencias contenidas en el artículo 314 del Código del ramo; en otras palabras, la obligación pretendida resulta aplicable toda vez que el origen de los beneficios esté radicado en un contrato o convenio colectivo, o bien en un fallo arbitral²⁶³. Tal sentido, es recogido por el órgano administrativo en diversos pronunciamientos:

“...De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo o en un fallo arbitral, según el caso...”²⁶⁴;

“De la disposición legal anotada se infiere que la obligación de efectuar la cotización del 75% a que la misma se genera en razón de que los beneficios que se contemplan en un convenio o contrato colectivo celebrado por una organización sindical o en un fallo arbitral se apliquen a trabajadores que no fueron parte de la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen funciones similares a las de los dependientes afectos al respectivo instrumento colectivo...”²⁶⁵;

“...que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de que los beneficios contenidos en

²⁶³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4190/089, de fecha 08.10.2007.

²⁶⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 5785/377, de fecha 24.11.1998.

²⁶⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1418/111, de fecha 10.04.2000.

un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo”²⁶⁶;

“...la uniforme y reiterada doctrina de este Servicio ha entendido que el legislador exige el aporte a que se refiere el citado inciso 1º, tanto si los beneficios que se han hecho extensivos a los trabajadores no sindicalizados fueron otorgados mediante un contrato colectivo o un convenio colectivo...”²⁶⁷, entre otros.

Sumado a estas consideraciones, el legislador de igual modo hace referencia a los reseñados “pactos modificatorios”, con la finalidad de prever aquellos cambios o reformas del instrumento colectivo con posterioridad a la extensión de los beneficios. De tal suerte que si los incrementos pactados en el instrumento pertinente son extendidos por el empleador a aquellos trabajadores que no han participado de la negociación, siendo estos subsecuentemente modificados en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso tercero del Código del Trabajo, de todas formas resulta exigible la obligación de aportar el 75% de la cuota sindical ordinaria. Por lo demás, se entiende que estos pactos pueden versar sobre el contenido o sobre la vigencia del instrumento. La primera cuestión aludida no presenta mayor problemática, a menos que los incrementos sean disminuidos de tal forma

²⁶⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4024/107, de fecha 16.09.2005.

²⁶⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1594/98, de fecha 24.05.2002.

que se constituyan en un gravamen para los trabajadores, en cuya circunstancia no existiría obligación de cotizar. En cuanto a la vigencia, la prórroga no podría ser tal magnitud que impidiese a los dependientes negociar colectivamente, en tanto se afecta un derecho fundamental reconocido en la Constitución²⁶⁸.

Continuando al alero de los instrumentos colectivos señalados, en lo que atañe a la admisibilidad de la obligación de cotizar frente a la infracción u omisión manifiesta en un convenio (cuyos beneficios son extendidos), de los requisitos mínimos exigidos por ley para su eficacia, existiendo paralelamente un contrato colectivo celebrado por la respectiva organización sindical²⁶⁹; la Corte Suprema ha sostenido que "...la disposición contenida en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, es clara en cuanto a que los instrumentos suscritos sin sujeción a las reglas mínimas allí establecidas, no producen el efecto de convenios colectivos, sino que se transforman, por el solo ministerio de la ley, en contratos individuales de trabajo, lo que importa, sin duda, que el empleador **ha extendido** los beneficios obtenidos en la negociación colectiva reglada a trabajadores no sindicalizados, lo que lo

²⁶⁸ GAMONAL, "Derecho Colectivo del Trabajo". Óp. cit. pág. 333.

²⁶⁹ **Segundo:** Que, en la sentencia impugnada, se fijaron como hechos, los que siguen: ...b) El 22 de febrero de 2007, el Sindicato de la empresa denunciada suscribió un contrato colectivo con su empleador, el que comenzó a regir el 1° de marzo de ese año con vigencia hasta el 28 de febrero de 2011. c) Consta que un grupo de trabajadores de la empresa denunciada, el 15 de febrero de 2007, suscribieron con su empleadora un instrumento denominado "Convenio colectivo de Trabajo entre Granero S.A. y trabajadores de Granero S.A.", firmado ante Notario Público, por el cual estipularon condiciones comunes de trabajo para los referidos dependientes, con vigencia entre el 1° de marzo de 2007 y el 28 de febrero de 2011. d) Que los beneficios acordados en el contrato colectivo referido y el instrumento colectivo señalados precedentemente, son los mismos...". Corte Suprema, Rol de Ingreso 6.837-2011, Sentencia del 24.04.2001.

obligaba a hacer los descuentos correspondientes...²⁷⁰. Con igual criterio se pronuncia, al confirmar la sentencia de primera instancia revocada por la Corte de Apelaciones de Concepción, según consta del fallo dictado con fecha del 13 de mayo 2009, bajo el rol n° 1069-2009. En sentido opuesto, de cumplirse con los requisitos previstos para el convenio colectivo, según indica el Máximo Tribunal, no puede argüirse infracción alguna de lo prescrito por el artículo 346 del Código Laboral²⁷¹.

En cuanto al “sujeto colectivo” –figura que vislumbra como presupuesto inherentes de los actos en cuestión–, la Dirección del Trabajo sostiene que sólo pueden ser catalogados como convenios, aquellos instrumentos que efectivamente son pactados por tal entidad, asunto que se traduce en el caso de los subordinados, en una agrupación reunida previamente con ese sólo objeto, ya sea por medio de una o más organizaciones sindicales, o bien, por medio de un grupo negociador concertado con el fin de lograr condiciones comunes de trabajo por un lapso de tiempo determinado. Por consiguiente, no es admisible hablar de negociación colectiva sin la concurrencia de un sujeto de tales características, ya que su ausencia implica la falta de “consentimiento colectivo laboral”, el que sólo surge en el evento de que el instrumento sea sometido a discusión y a conocimiento previo de los trabajadores, debiendo esa voluntad, proyectarse durante la sucesión y término de la negociación. En razón de lo esgrimido, se altera o se desnaturaliza el acto colectivo, si este en la práctica reviste los rasgos de un

²⁷⁰ Corte Suprema, Óp. cit.

²⁷¹ Corte Suprema, Rol de Ingreso 1.062-2009, Sentencia del 02.07.2009.

contrato de adhesión, al someter un proyecto a la firma de los trabajadores sin que exista de por medio ningún tipo de discusión, limitándose cada uno de ellos a expresar su acuerdo individual respecto de cierta fórmula contractual propuesta por el empleador. En esas circunstancias, no puede hablarse de un instrumento colectivo, sino que más bien, de un **contrato individual múltiple o pluripersonal**, no siendo viable a su respecto, la generación de los efectos que son propios a un instrumento de tales características. Según indica la Dirección del Trabajo, "...tales convenciones, por su naturaleza, no producen los efectos jurídicos propios de los contratos colectivos, como (...) la no aplicación a los firmantes, del aporte - contemplado en el artículo 346- al sindicato que con anterioridad negoció en forma reglada...". Como consecuencia de lo argüido, el grupo de trabajadores afectos al contrato pluripersonal, en ningún caso está relevado de la cotización prevista por el legislador, sino que esta procede respecto del sindicato constituido en la empresa, en la medida que el instrumento celebrado por aquel cumpla con los requisitos de fondo y forma dispuestos por ley.²⁷²

1.1 Problemáticas relativas al requisito.

En cuanto a los diversos inconvenientes que se han suscitado al alero este requisito, cabe distinguir en primer término, aquel relacionado con la concesión de beneficios por parte del empleador, con anterioridad a la suscripción de un

²⁷² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1535/86, de fecha 17.05.2002. Si bien el dictamen citado contempla la procedencia de la obligación de aportar, lo hace sobre la base de la coexistencia de 2 instrumentos

primer instrumento colectivo que los recoja. Al respecto, no hay mayor vacilación por parte de la doctrina administrativa en señalar que, no obstante se determine que los incrementos de los cuales gozan los trabajadores, fueron otorgados “...con anterioridad a la suscripción de un contrato o convenio colectivo, la sola circunstancia de estar contenidos en instrumentos de esa naturaleza implica que dichos beneficios fueron obtenidos mediante la correspondiente negociación colectiva y que, por ende, su otorgamiento por el empleador, junto con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el citado artículo 346, importaría para los dependientes beneficiados, la obligación de efectuar el aporte previsto por dicha norma legal”²⁷³, idea que como el mismo dictamen señala, se encuentra refrendada por una serie de pronunciamientos previos a la fecha²⁷⁴. Por el contrario, idéntico razonamiento puede colegirse respecto de aquellas situaciones en que los beneficios conferidos por el empleador no formaron parte de la negociación posterior ni, subsecuentemente, del instrumento pactado por la organización sindical, sino que únicamente de un convenio colectivo acordado por un grupo de trabajadores reunidos para tal efecto. Como lo señala el artículo 344 inciso primero del Código del Trabajo, “Si producto de la negociación directa entre las partes, se produjere acuerdo, sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo”; en otras palabras, el instrumento en cuestión, sólo está formado por aquellas estipulaciones o cláusulas convenidas en virtud de la negociación materializada por las partes, las que,

²⁷³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0916/017, de fecha 20.02.2015.

²⁷⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4189, de fecha 27.09.2005; Ordinario N° 3511, de fecha 04.09.09; Ordinario N° 4942, de fecha 16.11.2010.

según prescribe el inciso tercero de la disposición citada, deberán constar por escrito: “El contrato colectivo deberá constar por escrito”. De lo expresado, evidente resulta que el caso en cuestión no se ajusta a la norma incoada, toda vez que los beneficios extendidos por el empleador, no fueron abordados en la negociación colectiva, ni en el subsecuente instrumento pactado por el sindicato, de manera que los incrementos no pueden constituirse como parte del mismo. Por lo demás, la Dirección del Trabajo sostuvo que, no obstante haberse pactado los beneficios en un convenio colectivo, ello tuvo lugar al alero de un grupo negociador, cuestión que inhabilita el aporte en los términos del artículo 346 inciso primero del Código del Trabajo.

Lo esgrimido en líneas previas, es sin perjuicio de que tales cláusulas puedan incorporarse tácitamente en cada uno de los contratos individuales de trabajo tras su otorgamiento por cierto lapso de tiempo. Como bien indica el Servicio, en virtud del artículo 9 del Código Laboral y de la reiterada doctrina asentada, configuran el contrato individual no sólo las estipulaciones que se pacten por escrito, sino también aquellas emanadas del acuerdo de voluntades, toda vez que el consentimiento se perfecciona por una manifestación expresa o tácita de la voluntad, concretándose esta última por la aplicación reiterada en el tiempo de ciertas prácticas laborales así como del otorgamiento y goce de beneficios, con anuencia diaria o periódica de ambas partes, salvo en los casos en que la ley exija la primera de estas modalidades. Siendo así las cosas, las cláusulas del contrato individual de

trabajo no pueden ser modificadas sino es con el acuerdo de aquellas partes que las han estipulado, según se desprende del artículo 1545 del Código Civil²⁷⁵.

De trascendencia es, en consecuencia, delimitar si los beneficios objeto de disfrute emanan de la **extensión** materializada por el empleador, o bien, de **aquellas cláusulas incorporadas tácitamente en el contrato**, ya que estar sujeto a uno o a otro supuesto, conllevará o no la obligación de aportar, según reza el artículo 346 del Código en comento. Para los efectos y como señala la Corte de Apelaciones de Santiago, elemental resulta precisar que las cláusulas tácitas sólo “imperan en el ámbito del Derecho Individual del Trabajo, -y- no en el Derecho Colectivo, porque en éste, la clave es la solemnidad...”, al requerirse su estipulación por escrito, según fue indicado precedentemente. Conforme a esto y bajo la idea de la escrituración, ninguna procedencia pueden tener estas cláusulas, en los instrumentos colectivos²⁷⁶.

En lo que atañe a otro punto, la jurisprudencia administrativa ha sostenido que la incorporación de los mismos beneficios estipulados en el instrumento colectivo a los contratos individuales de aquellos trabajadores cubiertos por el acto extensivo, aun cuando estos difieran en el monto pactado en uno y otro caso, carece jurídicamente de relevancia, en el sentido de importar una

²⁷⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1916/028, de fecha 03.05.2011.

²⁷⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso 1.643-2013, Sentencia del 16.04.2014.

modificación de la obligación estudiada. En efecto, bajo el criterio del órgano, la obligación de cotizar surge o se perfecciona desde el momento en que los dependientes devengan los beneficios que han sido objeto de extensión, es decir, desde el momento en que es presentado el proyecto por la organización sindical correspondiente. En tal sentido, el aporte regulado por la norma se perfecciona con **anterioridad** al acuerdo suscrito entre el empleador con cada uno de los trabajadores²⁷⁷.

Similares consideraciones se trazan a propósito del dictamen 1969/118 del 14.04.1999: "...Al respecto, cumpla con informar a Ud. que un nuevo análisis de las normas que dieron origen al punto 1) del dictamen cuya reconsideración se solicita, a saber, los artículos 346 y 262 inciso 1º, permiten mantener vigente la doctrina en él contenida, habida consideración que de la primera de las normas citadas se infiere que la obligación de aportar al sindicato respectivo nace y se perfecciona a partir del momento que el trabajador devenga los beneficios materia de la extensión. Desde entonces, en consecuencia y por expreso efecto establecido en la ley, se configura la obligación del correspondiente descuento mensual por el tiempo que la misma ley establece. De igual forma, dicho efecto, por su misma naturaleza, no puede ser modificado con posterioridad, mediante un acuerdo entre el empleador y los trabajadores no sindicalizados de incorporar los mismos beneficios del instrumento colectivo a los contratos individuales, aun cuando éstos difieran en cuanto a su monto, circunstancia que resulta

²⁷⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 5785/377, de fecha del 24.11.1998.

jurídicamente irrelevante para afectar la obligación legal del aporte y descuento”.

Por el contrario y en lo que respecta a un grupo de trabajadores quienes suscribieron junto al empleador, un convenio colectivo anterior de aquellos pactados por la organización sindical y a cuyo término, se dispuso la agregación de un anexo de contrato, en los que se pactaron idénticos beneficios a los contemplados en el referido instrumento, el Servicio Administrativo sostuvo que “...si bien los trabajadores de que se trata, han percibido desde el año 1991 beneficios similares a los pactados en los instrumentos colectivos celebrados por los sindicatos constituidos en la referida Universidad, no lo es menos que, hasta el mes de diciembre de 1994, la percepción de los mismos deriva la aplicación del convenio colectivo antes individualizado, cuya fecha como ya se dijera, es anterior a la de los convenios colectivos celebrados por las citadas organizaciones sindicales. Asimismo, es posible apreciar que a partir de enero de 1995, la fuente de origen de los beneficios que se otorgan a los trabajadores a que se refiere la presente consulta, se encuentra en sus respectivos contratos individuales de trabajo. De esta suerte, preciso es convenir que el derecho de los referidos dependientes a percibir los beneficios de que se trata, tuvo su origen, primeramente, en la negociación colectiva llevada a efecto entre éstos y la Universidad y, posteriormente, en la negociación individual efectuada por los mismos y dicha empleadora, materializada ésta última en el anexo de sus respectivos contratos individuales de trabajo. Al tenor de lo expuesto,

forzoso es concluir que en la especie, no existe ni ha existido una extensión de beneficios en los términos establecidos en el artículo 346 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, circunstancia que a la vez autoriza para sostener que no resulta exigible respecto del personal de que se trata, la obligación de pagar el aporte a que alude el citado precepto legal”²⁷⁸.

Finalmente, tratándose de varios instrumentos colectivos pactados de manera conjunta, en los que se estipularon idénticos beneficios y dentro de los cuales distingue un convenio acordado entre el empleador y un grupo de trabajadores organizados para el sólo efectos de negociar; instrumento que, por lo demás, fue el extendido por el empleador a los dependientes que se incorporaron subsiguientemente a la empresa, la Dirección del Trabajo sostuvo que, tratándose del instrumento consentido por el grupo negociador en el que ninguna injerencia tuvieron los sindicatos de la empresa, no procedería dar cumplimiento a la obligación de aportar en favor de algunas de las organizaciones constituidas. Sin perjuicio de ello, los beneficios extendidos por el empleador son análogos a aquellos contemplados en los contratos colectivos celebrados en la misma fecha, lo que importaría un desconocimiento arbitrario del derecho que asiste a cualquiera de las organizaciones sindicales para radicar en su patrimonio los aportes previstos en el artículo 346 del Código del Trabajo, toda vez que no puede ser indiferente que la finalidad de la norma es la de favorecer y propender al desarrollo y fortalecimiento de los órganos colectivos por medio de la

²⁷⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 7052/302, de fecha 07.11.1995.

afiliación. En dicho sentido, considerando la historia fidedigna de la ley, según versa el artículo 19 inciso segundo del Código Civil, imperativo se hace disponer que los trabajadores envueltos por la situación descrita, se encuentran ligados a la obligación de cotizar el 75% de la cuota ordinaria en favor de alguno de los sindicatos pactantes²⁷⁹.

2. Debe tratarse de trabajadores que no pertenezcan al sindicato que los obtuvo.

Artículo 346 incisos primero, tercero y cuarto:

Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la

²⁷⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4606/323, de fecha 31.10.2000.

cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

También se aplicará lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido **contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo**, pacten los beneficios a que se hizo referencia”.

Otro requisito posible de colegir a raíz de la norma transcrita, supone que los trabajadores afectos a la extensión, no pueden estar afiliados a la organización sindical que ha convenido los beneficios aplicados. Lo anterior se explica, toda vez que el legislador impone, para aquellos dependientes sindicalizados, el pago total de la cuota ordinaria²⁸⁰, según se establece en el artículo 260 inciso primero del Código del Trabajo: “La cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos”.

De este modo, sólo estarán obligados a materializar el aporte señalado, aquellos trabajadores que puedan subsumirse en alguno de los supuestos descritos a continuación:

- A. Dependientes que no han participado de la negociación colectiva por no encontrarse sindicalizados.

²⁸⁰ HENRÍQUEZ RIQUELME, Helia y ROMANIK FONCEA, Katy. Op. cit. pág. 36.

B. Dependientes que al momento de llevarse a cabo el proceso de negociación, no formaban parte de la empresa.

Fuera de las hipótesis planteadas y según será examinado con posterioridad, se encuentran sujetos a la obligación en comento:

C. Los trabajadores que han participado de la negociación colectiva, no obstante, su desafiliación posterior.

Ahora, frente al acto extensivo que cumpla todos y cada uno de los presupuestos requeridos por el legislador, los trabajadores no podrían negarse a su materialización, en tanto constituye una facultad exclusiva y discrecional del empleador.²⁸¹.

Por otro lado y como bien dispone el requisito examinado, debe tratarse de trabajadores que **no** pertenezcan al “**sindicato que ha pactado o convenido los beneficios extendidos**”. En consecuencia, en el evento de ser aplicable tales incrementos a dependientes afiliados a otra organización colectiva dentro de la empresa, cabe preguntarse si procedería o no la obligación de aportar. Al respecto y de acuerdo a lo razonado por la Dirección del Trabajo, el propósito de la norma mencionada es permitir que aquellos trabajadores no sindicalizados o que no han participado del proceso de negociación, puedan quedar cubiertos por esta última, estableciendo

²⁸¹ GAMONAL, “Derecho Colectivo del Trabajo”. Óp. cit. pág. 331.

como contrapartida una retribución económica en favor del sindicato que ha perpetrado los esfuerzos y gastos necesarios para el arribo de los beneficios estipulados. Lo descrito con anterioridad, se erige y encauza hacia el fortalecimiento de las organizaciones que han llevado adelante el proceso de negociación colectiva, de manera que en tales circunstancias, "... posible sostener que si los trabajadores beneficiados con la referida extensión son socios de otra organización sindical a la época de la negociación, no procedería exigir el aporte (...) a favor del sindicato que negoció colectivamente, por cuanto, sostener lo contrario implicaría desestimular a la organización sindical a la cual pertenecen los trabajadores beneficiados para llevar a cabo su propio proceso de negociación colectiva, situación que no se aviene con el espíritu de la norma en estudio, que es precisamente, como ya se señalara, propender al fortalecimiento de la organización sindical que negocia colectivamente"²⁸². En otras palabras, "si los trabajadores beneficiados con la referida extensión son socios de otra organización sindical a la época de la negociación, no procedería exigir el aporte que nos ocupa a favor del sindicato que negoció colectivamente, por cuanto, (...) implicaría desestimular a la organización sindical a la cual pertenecen los trabajadores beneficiados para llevar a cabo su propio proceso (...), situación que no se aviene con el espíritu de la norma en estudio"²⁸³.

²⁸² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3313, de fecha 27.08.2014. Similar razonamiento se encuentra recogido en el Ordinario N° 3773, de fecha 24.07.2015.

²⁸³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3160/041, de fecha 14.08.2014.

En cuanto a la particularidad de este requisito, varios han sido los cuestionamientos abordados por el Servicio. Uno de ellos, versa sobre la procedencia de la obligación de aportar, en aquellas situaciones en que los trabajadores **sujetos al acto extensivo**, pasan a afiliarse a la **organización sindical que ha obtenido los incrementos aplicados**. En dicho supuesto y sobre la base, una vez más, de la historia fidedigna del artículo 346, posible es sostener que el objeto de la disposición en comento es la de contribuir o resarcir aquellos gastos en los cuales ha incurrido la organización que ha logrado dichos beneficios, compensando en términos económicos, los esfuerzos incoados hacia tal finalidad. Se busca en consecuencia, evitar un aprovechamiento a costa de los esmeros sindicales que pueda inducir al debilitamiento de la organización. Si tal es la intención que se devela tras la norma, los trabajadores que con posterioridad se afilian a lo organización antes descrita, no están obligados al aporte requerido, ya que una vez inmersos en el sindicato correspondiente y como contrapartida del cese del aporte, estos ahora deberán enterar la totalidad de la cuota sindical ordinaria en favor del colectivo²⁸⁴. Junto a dichas apreciaciones, el pago del porcentaje estipulado en el artículo 346, en ningún caso puede constituir un obstáculo para que trabajadores puedan afiliarse a la organización sindical que estimen pertinente, en sintonía con la más amplia y libre afiliación que resguarda el artículo 215 del Código Laboral²⁸⁵.

²⁸⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0618/19, de fecha 08.02.2005.

²⁸⁵ Dirección del Trabajo , Ordinario N° 4420, de fecha 31.08.2015.

Además, no existe impedimento para que los trabajadores que se incorporaron al sindicato, puedan sumarse posteriormente a la negociación iniciada con el empleador, no obstante el acto extensivo previo. Lo argüido se explica, toda vez que los dependientes **no** han sido partícipes de negociación alguna, sino que ha sido el empleador, en uso de las facultades que el legislador le confiere, quien ha extendido los incrementos pactados en el instrumento colectivo vigente, de manera que se está frente a trabajadores cuyos beneficios se encuentran incorporados en sus respectivos contratos individuales²⁸⁶.

Otro caso que se vislumbra bajo el requisito tratante, versa sobre la procedencia de la obligación exigida por la ley, en aquellos casos en que los **trabajadores sujetos al acto extensivo**, pasan a afiliarse a una **organización sindical distinta** de aquella que ha obtenidos los beneficios conferidos, pudiendo incluso pactarse a su alero, alguno de los instrumentos ya reseñados. En orden a las ideas expuestas y sustentándonos en los argumentos dados por la Dirección del Trabajo, el artículo 346 del Código dispone que fundamento directo del aporte, no es otro que la extensión ejecutada por el empleador, entendiendo que dicha obligación se devenga desde que el instrumento se aplica. Como consecuencia de ello, la incorporación de los trabajadores beneficiados a un sindicato distinto de aquel que los obtuvo, así como el posterior acuerdo de un instrumento colectivo, no han sido contempladas como circunstancias que den lugar al cese del aporte, de manera que suscribiéndose o no un nuevo pacto, estos

²⁸⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0618/19, de fecha 08.02.2005.

deben dar cumplimiento a la obligación que se les impone. Según se esgrime, “donde el legislador no distingue, tampoco cabe al interprete hacerlo”, de manera que el órgano administrativo no está en condiciones de crear o exigir nuevos requerimientos o supuestos con el afán de que sólo una vez materializados, pueda darse operatividad a la norma, como sería del caso exigir del trabajador la no afiliación a un nuevo sindicato o la no suscripción de un instrumento con posterioridad al acto extensivo. En esta dirección, los dependientes que han celebrado un instrumento representados por un sindicato diverso de aquel que ha estipulado los incrementos en comento, están obligados a la cotización exigida por ley, toda vez que se cumple con el supuesto fáctico esgrimido por el numeral 346 del Código Laboral²⁸⁷. Como bien instruye el organismo en cuestión: “...la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical ordinaria, nace en el momento mismo en que los trabajadores comienzan a gozar de los beneficios contenidos en el convenio colectivo celebrado por el Sindicato Nacional de Trabajadores Interempresas del Montaje Industrial y Construcción SIMOC Chile, continuando vigente esta obligación, durante todo el tiempo que dura el referido instrumento y los pactos modificatorios del mismo, sin distinguir, en caso alguno, respecto del nacimiento o no de alguna circunstancia que pudiera modificar esta imposición legal. Corrobora lo expuesto precedentemente el supuesto fundamental en que se sustenta el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, cual es que los beneficios extendidos a los trabajadores les resulten aplicables. Así, dicho precepto

²⁸⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0828/015, de fecha 05.03.2007.

señala que los trabajadores a quienes el empleador le hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, deberán efectuar un aporte al sindicato que los hubiera obtenido "a contar de la fecha en que éste se les aplique". Ahora, como se sigue de la sola lectura de la norma legal en estudio, la constitución de una organización sindical y la suscripción de un nuevo instrumento colectivo, en este caso, un contrato colectivo por los trabajadores afiliados a la misma y beneficiados con la extensión, no ha sido establecida como causal de cese de la obligación de aportar en los términos señalados en la ley, bastando tan sólo la extensión de beneficios, en las condiciones descritas en la disposición aludida, para efectos de requerirles jurídicamente el aporte señalado...²⁸⁸. Idéntico juicio es posible de sostener tratándose de dependientes que pacten como grupo negociador, luego de la extensión realizada.

Fuera de ello, cabe destacar que de acuerdo a la naturaleza jurídica del efecto contemplado por el artículo 346, no es plausible su modificación ulterior por un acto de voluntad unilateral del trabajador, como sería del caso involucrase en una negociación reglada o semi- reglada, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 314 bis del Código Laboral, sin que tal afirmación se vea afectada por la sujeción a ciertas formalidades por parte del instrumento colectivo; dichas exigencias no transforman su carácter **de voluntario**. A ello debe sumarse que el instrumento pactado resulta irrelevante, desde un punto de vista jurídico, para dar lugar al cese de la obligación, toda vez que

²⁸⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3923, de fecha 10.10.2014.

esta última ha sido configurada y perfeccionada con precedencia al acto en cuestión²⁸⁹.

Así las cosas y en armonía con lo explicitado, el trabajador quedará sujeto a la obligación de aportar el 75% de la cuota sindical ordinaria como consecuencia de los beneficios extendidos por el empleador, junto a la cotización del sindicato que ahora integra.

El criterio aludido, sin embargo, no siempre fue la solución recogida por el órgano administrativo. Durante el año 2000, la Dirección del Trabajo se pronunciaba en los siguientes términos: "...Cabe agregar, por otra parte, que en la consulta se asevera que los trabajadores a los cuales se les extendería el contrato colectivo, tendrían que aportar el 75% de la cuota ordinaria al sindicato que celebró dicho instrumento, y cotizar además, la cuota sindical al sindicato al cual opten por afiliarse, doble aporte que al tenor de la doctrina vigente de este Servicio sobre el particular no resulta procedente. En efecto, de acuerdo a dictamen Ord. N° 2629/199, de 28.06.2000, no procedería efectuar el aporte del 75% cuando los trabajadores a los cuales se les extiende los beneficios de un instrumento colectivo posteriormente se afilian a un sindicato de la empresa, sea el mismo que celebró dicho instrumento u otro, afiliación que llevaría a que dejaran de estar obligados a cotizar el recargo del 75%, -debiendo- pagar únicamente la cuota ordinaria al sindicato de la afiliación, doctrina que se fundamenta en el artículo 215 del Código del Trabajo, sobre

²⁸⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1310/31, de fecha 04.04.2010.

libre afiliación y desafiliación sindical y su adecuada protección, la que no se alcanzaría si en el evento señalado el trabajador se vería obligado a efectuar doble aporte sindical, lo que le desincentivaría o dificultaría incorporarse a una organización sindical”²⁹⁰. Misma orientación se recogía en los dictámenes n° 3590/264 del 28.08.2000 y 2629/199 28.06.2000.

Hoy en día, y según fue indicado, se entiende que el legislador no distingue entre trabajadores afiliados y no afiliados al momento de hacer efectivo el aporte radicado.

Otro escenario indispensable de abordar, dice relación con la **desafiliación** de aquellos trabajadores que han sido partícipes de la negociación colectiva llevada a cabo por la organización sindical de la cual se excluyen, hipótesis que se encuentra contenida en el artículo 346 inciso tercero del Código del Trabajo. La regla en cuestión, viene a hacerse cargo de distintas vacilaciones que se dieron por algún tiempo al alero de la hipótesis planteada²⁹¹. En este sentido, a partir de la primigenia redacción de la norma²⁹², el criterio adoptado se orientaba hacia el pago del aporte, al disponerse la intención de contribuir a los esfuerzos y gastos desplegados

²⁹⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3727/274, de fecha 05.09.2000.

²⁹¹ GAMONAL, “Derecho Colectivo del Trabajo”. Óp. cit. pág. 336-337.

²⁹² Artículo 122, Ley 19.069: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen las mismas funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenidos los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contra de la fecha en que este se aplique. Si este los hubiera obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique. El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias”.

por el sindicato a la hora de negociar. Dicho criterio con el devenir de los años, fue modificado bajo el dictamen 378/34 del 26 de enero del año 2000, en cuyo contenido se dispone la siguiente argumentativa: "...Armonizando los conceptos que anteceden, posible es sostener que el legislador al contemplar en la disposición en comento la obligación de efectuar la cotización a que la misma se refiere, lo ha establecido en razón que los beneficios contenidos en un instrumento colectivo se aplican a aquellos dependientes que no tuvieron acceso a ellos por no haber participado en el proceso de negociación colectiva y a quienes el empleador se los extiende voluntariamente", en consecuencia "...no ha existido una extensión de los beneficios, por cuanto los trabajadores que renunciaron al sindicato, accedieron a ellos por el hecho de haber suscrito el correspondiente instrumento colectivo, por lo cual si, alguna vez estuvieron obligados a cotizar para la organización sindical lo fue en razón de la afiliación voluntaria a ella y no por la extensión de beneficios que prevé el artículo 346 del Código del Trabajo transcrito y comentado precedentemente, razón por la cual no están obligados a efectuar el aporte exigido por dicha norma legal. De igual modo, tampoco están obligados a continuar pagando la cuota sindical ordinaria, toda vez que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 260 del mismo Código, les asiste dicha obligación únicamente a quienes revisten la calidad de socios de la organización de que se trate. En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que los trabajadores que se desafilian de una organización sindical no están obligados a seguir pagando la cuota sindical ordinaria, ni a enterar el aporte

previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo, si han participado en el proceso de negociación colectiva que dio origen al contrato o convenio colectivo a que se encuentran afectos". Por lo tanto, sobre la base de la participación de los trabajadores en la negociación, se les excluía del aporte mandado por la norma.

El criterio trazado, nuevamente fue objeto de cuestionamiento por parte de la Dirección, al sostenerse que si la finalidad de la norma era la promoción de las organizaciones sindicales, así como la afiliación de los trabajadores a los sindicatos respectivos, estipulándose en dicha virtud el pago de una suma de dinero por aquellos dependientes que se han visto beneficiados tras el actuar de las organizaciones, bajo ningún respecto ello podría ser considerado como atentatorio de la libertad sindical; simplemente corresponde a una contrapartida del beneficio que ha sido obtenido a costa del organismo colectivo. De esta manera, "...un trabajador que voluntariamente se desafilia de su organización sindical, luego de haber negociado colectivamente (...) y que permanece en esta condición, ya sea porque no existe otro sindicato en la empresa o porque ha decidido no participar en ninguna calidad en otra organización, debe, a juicio de esta Dirección, aportar al sindicato al que pertenecía el porcentaje establecido en el artículo 346 de Código del Trabajo, hasta el término de vigencia del instrumento, en calidad de trabajador no afiliado que goza de los beneficios gestionados por una organización, condición legal que es igual a la del trabajador que sin ser socio se le han aplicado esos beneficios, dejando de cotizar sólo una vez

que el contrato colectivo se extinga. La conclusión anterior tiene su fundamento en el artículo 348 inciso segundo del Código del Trabajo, según el cual, sólo extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como parte integrante de los contratos individuales; "... recién entonces dichos beneficios pasarán a formar parte de su contrato individual, con excepción de las cláusulas de reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y de los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente. Mientras esto no ocurra, continuará ligado a la organización que negoció los beneficios, en la calidad antes descrita..."²⁹³. Como indica la Corte de Apelaciones de Concepción "...el sólo hecho de la celebración de un contrato colectivo por un sindicato, no impide que sus socios puedan desafiliarse del mismo, posibilidad reconocida por el artículo 346 inciso tercero del Código del Trabajo, pero (...) los obliga a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo. Como se aprecia, la desafiliación no implica que los trabajadores dejen de estar afecto al contrato colectivo, como parece entenderlo el recurrente, ni siquiera por la celebración de un nuevo convenio colectivo, circunstancia que, por lo demás, les está vedada por expreso mandato del artículo 307 del mismo Código. Entender que la norma no opera cuando se celebra un nuevo convenio por otro sindicato implica,

²⁹³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2649/199, de fecha 28.06.2000; Ordinario N° 4198, de fecha 18.08.2015.

además del desconocimiento de la voluntad colectiva, un contrasentido que dejaría sin aplicación la referida norma”²⁹⁴.

Contribuyendo a lo anterior, se esgrime que las estipulaciones convenidas en un instrumento, se aplican respecto de la totalidad de los trabajadores que hubiesen estado afiliados al **momento de iniciarse la negociación y que constan en la nómina a la cual refiere el artículo 325 del Código Laboral**, sin perjuicio de que los suscriptores ulteriormente pierdan la calidad de socios relativa a la organización que corresponda. Se fundamenta esta idea, toda vez que de la interpretación armónica de los artículos 325 n°1, 345 n°1 y 326²⁹⁵ del Código, es posible concluir que los efectos de un instrumento se radican en quienes tengan la calidad de partes en un proceso de negociación, aludiendo con ello a los empleadores y a los socios del o los sindicatos involucrados (calidad que también es aplicable tratándose de un grupo negociador)²⁹⁶.

Ahora bien, lo comentado en los apartados anteriores, se hace sobre la base de que la desafiliación del trabajador opera como consecuencia de un acto voluntario. Sin embargo, ante su eventual expulsión por parte de la

²⁹⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol de Ingreso 339-2011, Sentencia del 23.12.2008.

²⁹⁵ Artículo 325 n° 1: El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones: las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. En el caso previsto en el artículo 323, deberá acompañarse además la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación”

Artículo 345 n°1: "Todo contrato deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones: 1) La determinación precisa de las partes a quienes afecte".

²⁹⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0189/0012, de fecha 11.01.2001.

organización sindical, se entiende que dicho matiz carece de toda relevancia para efectos del aporte prescrito por la ley, toda vez que su fundamento radica en la facultad del empleador de hacer extensivos los beneficios contenidos en el instrumento, de tal suerte que los dependientes excluidos, mantienen su derecho a gozar de los incrementos conferidos mientras perdure la vigencia del contrato, convenio o fallo arbitral. Unido a estas consideraciones y como reza el aforismo jurídico, “donde la ley no distingue, tampoco corresponde al intérprete hacerlo”²⁹⁷.

Por lo demás, si el supuesto regulado por la norma alude a la desafiliación de trabajadores que han sido partícipes de la negociación colectiva desarrollada entre las partes, no es posible dejar de hacer referencia a la figura del “adherente”²⁹⁸. Como bien prescribe el artículo 256 del Código del Trabajo, se contemplan como aportes integrantes del patrimonio sindical “...las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos, (...) el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquellos a quienes se les hizo extensivo éste;...”. La norma citada no deja dudas sobre el hecho de que es el sindicato involucrado en el proceso negociador, quien recibe no sólo los aportes de los socios, sino que además el de los adherentes y trabajadores que fueron beneficiados por la extensión. Sumado a ello, como lo mandata el artículo

²⁹⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3322/065, de fecha 19.08.2001.

²⁹⁸ De acuerdo a lo dispuesto por la Dirección del Trabajo, la adhesión consiste “...en la facultad que se otorga a la directiva sindical para admitir que, previo acuerdo de la misma, trabajadores no afiliados a la organización puedan ser parte en el respectivo proceso”. Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2689/152, de fecha 19.08.2002.

323 inciso segundo del Código Laboral, el adherente sujeto a la negociación colectiva desplegada por la organización respectiva "...lo habilitará para ejercer todos los derechos y lo sujetará a todas las obligaciones que la ley reconoce a los socios del sindicato (...). En caso alguno podrá establecerse discriminación entre los socios (...) y los trabajadores adherentes"; de esta manera, el precepto exhortado se constituye como fundamento directo o como título legal suficiente para exigir de los trabajadores en cuestión el aporte del 75% de la cuota sindical ordinaria.

Otro paraje vinculado al prisma de la desafiliación, versa sobre a la procedencia o improcedencia del gravamen impuesto, en el caso de que sea una organización sindical y no un trabajador, la que se desafilie, en este caso, de una federación. En lo referido, cabe traer nuevamente a colación lo dispuesto por el artículo 346 inciso primero y tercero del Código del Trabajo:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa;

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo”.

Como se desprende del tenor literal, el precepto es explícito al disponer que el sujeto pasivo de la obligación es la persona del **trabajador**, ya sea porque el acto extensivo ha tenido lugar respecto de aquellos dependientes que no han formado parte del proceso negociador (sea por no estar sindicalizados o por no formar parte de la empresa al momento de iniciarse la negociación), o bien, porque estos se han desafiliado de la organización sindical que negoció el instrumento cuyos beneficios fueron aplicados. Es así que la desafiliación del sindicato con posterioridad al término de la negociación, constituye un supuesto no contemplado en las situaciones reguladas por la ley, a fin de dar lugar a la obligación en comento. En las hipótesis normadas, se está frente a un gravamen pecuniario que recae en el patrimonio del trabajador y no del respectivo sindicato, de forma que la obligación de aportar debe ceñirse estrictamente a los casos previstos por el legislador, sin que sea plausible extender o aplicar por analogía lo estipulado por el artículo 346 del Código del Trabajo, a situaciones que son diversas a las ya reseñadas. Por lo demás, sujetar al sindicato base a la obligación de pagar el monto descrito por la ley, implicaría exigirle que utilice los bienes o recursos que forman parte de su patrimonio en finalidades que no

corresponden a las descritas por la ley, de acuerdo a lo mandatado por el artículo 259 inciso segundo del Código del ramo²⁹⁹; por otra parte, en relación a la federación, implicaría reconocerle el derecho de infligir una carga pecuniaria que la ley no impone sobre la organización. Sumado a estas consideraciones, el sindicato es un ente distinto a los socios que lo componen, de tal suerte que no es posible concebir que al extenderse beneficios a los trabajadores, ello también resulta aplicable a la organización, teniendo en cuenta que los incrementos extendidos se incorporan directamente en el patrimonio de los dependientes beneficiados por acto ejecutado, siendo estos últimos los que exclusivamente resultan vinculados a la obligación de aportar, de acuerdo a lo instituido por el artículo 346³⁰⁰. De conformidad a lo razonado, en consecuencia, improcedente es la obligación de aportar en favor de una federación.

Dentro de los supuestos vinculados a la desafiliación, destaca, en primer término, aquellos casos en que los trabajadores pasan a formar parte de un nuevo sindicato que, al igual que el primero, estuvo inmerso en el proceso de negociación **y posterior suscripción del instrumento** avenido. Al respecto, se argumenta improcedencia de la obligación de cotizar, sobre la base de los mismos argumentos esgrimidos para el caso de trabajadores afectos al acto extensivo y que, con posterioridad, se afilian a la organización sindical que ha obtenido los incrementos pactados. Como lo señala el

²⁹⁹ Artículo 259 inciso segundo: “Los bienes de las organizaciones sindicales deberán ser precisamente utilizados en los objetivos y finalidades señalados en la ley y los estatutos”.

³⁰⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3160/041, de fecha 14.08.2014.

organismo: "...los trabajadores afiliados a uno de los sindicatos que negociaron en forma conjunta con el empleador y que con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo por el que se rigen todos ellos, se desafilian de la organización a la que pertenecían para posteriormente ingresar a otra de las que negociaron conjuntamente, no están obligados a cotizar en favor del sindicato al que pertenecían, el aporte previsto en el inciso 3º del artículo 346 del Código del Trabajo, por cuanto, los beneficios obtenidos en la negociación de la cual formaron parte se lograron mediante la celebración de un contrato colectivo suscrito por todas las aludidas organizaciones sindicales. De este modo, la doctrina antes expuesta contempla una **excepción a la norma recién transcrita, que establece la obligación de efectuar el aporte respecto de todos los trabajadores que se desafilien del sindicato que negoció en su representación**, la que se encuentra circunscrita estrictamente a la condición de que dichos trabajadores se afilien a otra de las organizaciones sindicales que negoció conjuntamente..."³⁰¹.

Destacan también, en segundo lugar, aquellas situaciones en que los trabajadores, una vez desafiliados, **nuevamente se sindicalizan**, pero esta vez a **una organización diversa de aquella que ha logrado los incrementos convenidos**. Para los efectos y de acuerdo a los últimos dictámenes pronunciados en la materia, se ha entendido que si el objeto de la norma es evitar un aprovechamiento de los trabajadores beneficiados

³⁰¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1935/035, de fecha 21.04.2015; Ordinario N° 4882, de fecha 23.09.2015.

producto de la extensión, cuestión que tendría lugar en el evento de que estos no participen de los gastos incurridos por la organización, contraria a dicha finalidad sería la figuración de un nuevo supuesto que no ha sido previsto por la ley a la hora de estipular el aporte. Por lo tanto, la cotización sólo se hace efectiva en la medida que conste la extensión; ningún requisito adicional se contempla para dicha procedencia. Es así que resulta perfectamente plausible la reclamación de la cotización aludida, tras existir una nueva afiliación³⁰². Así y en términos literales del Servicio "...La situación descrita obliga a aplicar la doctrina enunciada en párrafos que anteceden al caso en consulta, debiendo concluirse necesariamente, en opinión de la suscrita, que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al sindicato que negoció y del cual se desafiliaron con posterioridad a la suscripción del convenio colectivo al que se encontraban afectos hasta el 1 de octubre de 2003, el 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3º del citado artículo 346, durante toda la vigencia de dicho instrumento, no obstante su afiliación posterior a la organización sindical que suscribió el convenio colectivo que actualmente los rige"³⁰³.

Es así que, sobre la base de la doctrina antes aludida, la Dirección del Trabajo ha dictaminado la reconsideración de todos aquellos pronunciamientos articulados en sentido contrario. Dentro de estos últimos, reiterada fue la explicación fraguada sobre la base del doble aporte

³⁰² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0828/015, de fecha 05.03.2007.

³⁰³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 5359/247, de fecha 12.12.2003.

atentatorio de la libertad sindical³⁰⁴, idea que puede verificarse del análisis transcrito: "...Cabe agregar, por otra parte, que en la consulta se asevera que los trabajadores a los cuales se les extendería el contrato colectivo tendrían que aportar el 75% de la cuota ordinaria al sindicato que celebró dicho instrumento, y cotizar además, la cuota sindical al sindicato al cual opten por afiliarse, doble aporte que al tenor de la doctrina vigente de este Servicio sobre el particular no resulta procedente. En efecto, (...) no procedería efectuar el aporte del 75% cuando los trabajadores a los cuales se les extienden los beneficios de un instrumento colectivo posteriormente se afilian a un sindicato de la empresa, sea el mismo que celebró dicho instrumento u otro, (...) doctrina que se fundamenta en el artículo 215 del Código del Trabajo, sobre libre afiliación y desafiliación sindical y su adecuada protección, la que no se alcanzaría si en el evento señalado, el trabajador se viera obligado a efectuar doble aporte sindical, lo que le desincentivaría o dificultaría incorporarse a una organización sindical."³⁰⁵.

Cabe agregar que la desafiliación de los trabajadores en los diversos supuestos reflexionados, no exige materializarse en alguna oportunidad determinada. En tal sentido, de acuerdo al principio de la libertad sindical reconocido constitucionalmente en el artículo 19 n°19 de la Carta Política y de los Convenios n° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se está facultado para ejercer este derecho en el momento que se estime

³⁰⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3727/108, de fecha 05.09.2000; Ordinario N° 2829/221, de fecha 10.07.2000; Ordinario N° 2649/199, de fecha 28.06.2000; Ordinario N° 3007/230, de fecha 19.06.2000.

³⁰⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3727/108, de fecha 05.09.2000.

conveniente por el trabajador, de acuerdo a sus intereses. Si bien lo anterior no admite cuestionamientos, el legislador reconoce que “Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 381, 382 y 383”. Como se desprende del artículo 328 inciso primero del Código Laboral, el trabajador estaría imposibilitado para descolgarse del proceso de negociación una vez involucrado, toda vez que con ello el legislador busca salvaguardar y proteger al ente sindical³⁰⁶.

Finalmente, según dispone el artículo 328 inciso segundo del Código del Trabajo³⁰⁷, cabe indicar que aquellos dependientes que se desafilien, permaneciendo o no en tal posición (ex socios o afiliados por segunda vez), solamente están habilitados para negociar al vencimiento del instrumento colectivo, no obstante, pueda pactarse en términos diversos con el empleador³⁰⁸.

3. Deben haber sido obtenido por uno o más sindicatos.

Artículo 346 inciso primero: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo

³⁰⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3477/108, de fecha 27.08.2003.

³⁰⁷ Artículo 328 inciso segundo: “El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia”.

³⁰⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4969/339, de fecha 27.11.2000.

respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar **al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios**, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. **Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato**, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa”.

La primera concisión factible de formular en cuanto a los términos utilizados por la norma, dice relación con la **obtención** de los beneficios estipulados en el instrumento colectivo. Más concretamente, se observa que la obligación de aportar el 75% de la cuota ordinaria, sólo resulta exigible respecto del sindicato que ha logrado los beneficios en un proceso de negociación colectiva. Por consiguiente y en primer lugar, los beneficios de los cuales gozan los trabajadores producto de la extensión, deben estar contemplados o incorporados en un contrato, convenio o fallo arbitral, según sea el caso y; en segundo término, dichos instrumentos deben ser el resultado de la negociación llevada a cabo por una o más organizaciones sindicales, lo que supone la suscripción del instrumento por parte de los sindicatos que han estado inmersos en la negociación en comento. Así las cosas, el artículo 346 del Código del Trabajo inhabilita para recibir los aportes estipulados, a aquellos sindicatos que no han participado de la negociación respectiva.

En cuanto a ello, la Dirección del Trabajo argumenta, por ejemplo, la imposibilidad del sindicato interempresa para constituirse como beneficiario de los aportes, cuando el instrumento ha sido suscrito por sus afiliados en calidad de grupo negociador, tras la negativa expresa del empleador, de conformidad a lo estipulado en el artículo 334 bis letra A³⁰⁹, para negociar con la organización sindical. En este sentido y como lo expone en dictamen de referencia, “...el legislador, al entregar al empleador la facultad de aceptar o negarse a negociar con el sindicato interempresa, ha dispuesto que en el evento de que aquél manifieste expresamente su negativa en tal sentido, los trabajadores afiliados a la organización interempresa puedan negociar bajo la modalidad de grupo, circunstancia que, por las consideraciones ya expuestas, no puede implicar reconocer, que en tal situación, el beneficiario del aporte previsto por el citado artículo 346 pueda ser el sindicato interempresa respectivo, pues, aun cuando el grupo negociador esté conformado en su totalidad por afiliados a dicha organización o cuente con algunos de sus socios, el instrumento colectivo fue suscrito por dicho grupo....”³¹⁰. En otro caso y bajo idéntico criterio se

³⁰⁹ Artículo 334 bis, letra A:

“Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado.

Si su decisión es negativa, los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales de este Libro IV.

En este caso, los trabajadores deberán designar una comisión negociadora en los términos del artículo 326.

En todo caso, el o los delegados sindicales existentes en la empresa integrarán, por derecho propio, la comisión negociadora laboral”.

³¹⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1329/019, de fecha 27.03.2008.

sostiene lo siguiente: "..., si bien es cierto que el origen de la bonificación por derechos de escolaridad que la Sociedad Educacional Los Conquistadores Ltda. pretende otorgar al grupo de trabajadores (...) emana de un convenio colectivo de trabajo, no lo es menos que este instrumento tuvo su génesis en negociaciones directas efectuadas entre la empleadora y dicho grupo de trabajadores, sin que haya participado organización sindical alguna en la obtención de la bonificación por derechos de escolaridad. Conforme a lo anterior, forzoso es concluir, que no existiendo sindicato que hubiere obtenido el beneficio contenido en el citado convenio colectivo, no se genera la obligación de cotizar de los trabajadores a quienes se les extiendan los beneficios contenidos en dicho instrumento, por cuanto no se cumple el requisito exigido por la norma en análisis de que haya sido el sindicato el que "hubiere obtenido los beneficios" ..."³¹¹.

Lo argüido con precedencia, también es posible de constatar en aquellas situaciones donde que el sindicato se circunscribe a un rol meramente asesor:

"En la especie, de acuerdo a los documentos tenidos a la vista, los beneficios que los empleadores han otorgado a sus trabajadores no afiliados a la organización sindical recurrente se encuentran contenidos en instrumentos colectivos generados a través de negociaciones efectuadas separadamente por cada empleador y sus dependientes en las cuales la organización recurrente cumple funciones asesoras, por lo cual no es posible

³¹¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0957/0046, de fecha 14.03.2001.

entender que dichos instrumentos hayan sido suscritos por una organización sindical precisa que "hubiere obtenido los beneficios" en los términos de la norma legal precitada. En consecuencia, en mérito de lo expuesto y las disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre el empleador panificador y sus dependientes, no se encuentran obligados a efectuar en favor del Sindicato Interempresa de Trabajadores Panificadores de Arica el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo"³¹².

“...si bien es cierto que los beneficios que Consorcio IMS Limitada otorga a los trabajadores no afiliados a la organización sindical recurrente se encuentran contenidos en un convenio colectivo, no lo es menos que este instrumento tuvo su origen en negociaciones directas efectuadas entre dicha empresa y un grupo de sus trabajadores limitándose el sindicato a actuar como asesor de sus socios, sin que sea posible sostener, de consiguiente, que la organización sindical referida hubiere obtenido los beneficios en los términos de la norma legal precedentemente transcrita y comentada. En estas circunstancias, es forzoso concluir, en opinión de este Servicio, que los trabajadores a quienes se les hicieron extensivos los beneficios del convenio colectivo suscrito directamente entre el Consorcio IMS Limitada y un grupo

³¹² Se sostenía por la recurrente que el convenio en cuestión venía a regular los sueldos y otros beneficios de los panificadores dependientes de los empleadores que concurrían al acuerdo, los cuales se habían hecho extensivos con posterioridad a trabajadores no asociados al Sindicato Interempresa.

de trabajadores, no tienen la obligación de efectuar la cotización a que alude el artículo 346 del Código del Trabajo”³¹³.

Sumando a estas consideraciones, evidente resulta que la organización sindical cuyos beneficios son extendidos debe contar con **personalidad jurídica**, de acuerdo a los requisitos que la ley dispone para los efectos. En consecuencia, de tratarse de una organización cuya personalidad se encuentra caduca, no procede en favor de esta última la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo. La aserción enunciada ha sido recogida en los siguientes fundamentos:

“Ahora bien, en la especie, conforme a lo informado por el Departamento de Organizaciones Sindicales, mediante memorándum N° 46, de 14.05.97, la constitución del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Tejidos Caffarena S.A. de fecha 12.01.96 fue objeto de observaciones por parte de este Servicio por no cumplir con los quórum establecidos en el artículo 227 del Código del Trabajo para su formación, constatándose de igual forma que tal entidad sindical no regularizó esta situación dentro del plazo legal, razón por la cual debe tenerse por caducada su personalidad jurídica por el sólo ministerio de la ley de acuerdo a lo establecido en el mismo artículo 223, inciso 3º, del Código del Trabajo. En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que habiendo caducado la personalidad jurídica del Sindicato

³¹³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4298/029, de fecha 31.10.2000.

de Trabajadores de la Empresa Caffarena S.A., no resulta procedente que el empleador efectúe en su favor el descuento establecido en el artículo 346 del Código del Trabajo³¹⁴.

“...En la especie, de acuerdo a lo informado por ambas partes y conforme consta en el Sistema de Relaciones Laborales (SIRELA) dependiente del Departamento de Relaciones Laborales de esta Dirección, la constitución del Sindicato de Empresa Chilquinta Energía S.A. Valparaíso N°2, fue objeto de observaciones por parte de este Servicio, las cuales no fueron subsanadas, por ende se entiende caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 223, inciso 3°, del Código del Trabajo. La situación descrita en el acápite anterior, (...) desprende que habiendo caducado la personalidad jurídica del Sindicato de Empresa Chilquinta Energía S.A. Valparaíso N°2, no resulta procedente que el empleador efectúe en su favor el descuento establecido en el artículo 346 del Código del Trabajo³¹⁵.

Un segundo punto a tratar bajo este requisito, se sustenta en la improcedencia de la obligación de aportar cuando los beneficios no han sido obtenidos por **uno o más sindicatos**. En cuanto a esta afirmación, la doctrina del Servicio ha sido contundente en señalar que no hay extensión de beneficios, en los términos del artículo 346 del Código del Trabajo, si los incrementos estipulados en el instrumento convenido por las partes, fueron

³¹⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3805/2011, de fecha 30.06.1997.

³¹⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0486, de fecha 30.01.2015.

obtenidos por un grupo negociador y no por una organización sindical³¹⁶. Lo expuesto se esgrime por un parte, en virtud del tenor literal de la disposición, la cual es clara al referir a las organizaciones sindicales. Por otro lado y como bien se ha retratado en ocasiones anteriores, la intención del legislador no es otra que la de fortalecer la actividad sindical, permitiendo que sean estos quienes se encuentren en posición de recoger el fruto del esfuerzo desplegado en virtud de su capacidad negociadora. Junto a estas precisiones y a diferencia de las organizaciones sindicales, cabe sumar que el grupo negociador es una entidad meramente transitoria que se reúne para el sólo efecto de negociar, de manera que el resguardo de los trabajadores sólo tiene lugar hasta la formación del convenio colectivo, no así para efectos del cumplimiento o eficacia del mismo³¹⁷.

Bajo este segundo tópico se distingue además, aquella situación en que habiendo sido los beneficios obtenidos por algún sindicato dentro de la empresa, parte de ellos son acordados consecutivamente por otra organización sindical diversa. Sobre el particular, la Corte de Apelaciones de Antofagasta en un fallo pronunciado con fecha 22 de mayo del año 2012, sostuvo que "... la circunstancia que determinados beneficios obtenidos por una organización sindical, después formen parte de negociaciones sindicales de otras organizaciones de trabajadores de la misma empresa, es una

³¹⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 01916, de fecha 02.05.2011; Ordinario N° 1329/019, de fecha 27.03.2008; Ordinario N° 0957/0046, de fecha 14.03.2001; Ordinario N° 3147/124, de fecha 31.05.1996; Ordinario N° 8419/298 de fecha 30.12.91.

³¹⁷ GUZMÁN SEPÚLVEDA, Silvana. "El grupo negociador; el sujeto colectivo que acecha al sindicato". Caso chileno". Revista Laboral Chilena (1): 72-78, 2015, pág. 75.

cuestión que (...) no resulta, en principio, negativa, salvo que ello se haga con la intención de afectar a una determinada organización sindical, lo que en este caso siquiera se ha alegado. Posteriormente, el que los trabajadores de una sindicato, realicen una negociación con la empresa y soliciten que determinados beneficios le sean concedidos, aun cuando sean similares a los de otro sindicato, no importa la aplicación del artículo 346 del Código del Trabajo tanto por estar referido a trabajadores no sindicalizados como por cuanto importaría, en la práctica, que los trabajadores se verían obligados a pagar una doble cuota sindical constituyendo un efecto que asumiría el carácter de una verdadera sanción no prevista en la ley y que se aleja del espíritu manifiesto de la norma: impedir que trabajadores que no contribuyan a la organización sindical puedan aprovechar beneficios logrados por éstas". Agrega el Tribunal de Alzada que dicha circunstancia, es un hábito general en los sindicatos, sin que pueda importar, per se, una práctica antisindical³¹⁸.

Un tercer elemento que se desprende del requisito en análisis, guarda relación con la concurrencia de varios sindicatos en la obtención de los beneficios convenidos. Según reza el inciso primero del artículo 346 del Código del Trabajo, de haberse obtenidos tales incrementos por más de una organización colectiva, el aporte del trabajador beneficiado quedará radicado en el patrimonio del sindicato que este hubiese designado. De no explicitarse tal decisión, el aporte será entregado a la organización sindical **más representativa**.

³¹⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol de Ingreso 52-2012, Sentencia del 22.05.2012.

Conviene ocuparse, en consecuencia, de lo que en doctrina administrativa ha sido delimitado por tal noción. Según consta al respecto, tras no existir pronunciamiento de parte del legislador y verificándose la existencia de un precepto oscuro y ambiguo, resulta necesario determinar si con tal expresión se ha hecho referencia a la organización que cuenta con un mayor número de trabajadores afiliados, o bien, a aquella que es más representativa para el dependiente que debe efectuar el aporte exigido, atendiendo a parámetros diversos de los que en cantidad refiere.

Lo antes expuesto obliga a recurrir, según dispone la Dirección del Trabajo, a lo mandatado por el artículo 19 inciso segundo del Código Civil, el cual se instruye en el siguiente sentido:

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

La noción cuyo alcance se busca delimitar, es resultado de la modificación inserta en la antigua Ley N° 19.759, la cual vino a favorecer a las organizaciones sindicales que resultasen ser más representativas **para el trabajador** ligado al aporte ordenado. Se infiere esta idea, ya que habría bastado para el legislador señalar explícitamente que dicha noción se asentaba en virtud del mayor o menor número de trabajadores afiliados al

sindicato correspondiente, al ser el criterio más básico. De consiguiente y considerando el tenor del artículo 346, se opta por sobre el criterio objetivo, aquel determinado por el grado de interés o compromiso que puedan manifestar los dependientes constreñidos al pago del aporte señalado³¹⁹.

Compatible con ello, el Servicio Administrativo ha manifestado que con el objeto de determinar cuál de las organizaciones de las que pueden establecerse al interior de la empresa, resulta más representativa, deberá atenderse al estamento al cual pertenezca el trabajador dentro de la organización de la empresa o a la faena o establecimiento donde este se desempeñe, prefiriendo en primer lugar, a aquella organización conformada por los trabajadores del mismo nivel o que desarrollen igual función, oficio o profesión que el obligado al aporte, o bien, aquella que reúna a los dependientes del mismo lugar, establecimiento o faena en que aquel preste servicios. Sólo se deberá considerar como más representativa, tomando en consideración un criterio objetivo, en el caso de no esgrimirse las hipótesis descritas³²⁰. Subsecuentemente, del razonamiento empleado, dable es reconocer un orden de prelación en los siguientes términos:

- A. Deberá optarse por el sindicato constituido por trabajadores del mismo nivel o que desarrollen igual función, oficio o profesión que el obligado al aporte.

³¹⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2480/146, de fecha 01.08.2002.

³²⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2480/146, de fecha 01.08.2002.

- B. Subsidiariamente, el aporte estará dirigido al sindicato que agrupe a trabajadores del mismo lugar, establecimiento o faena en que aquél presta servicios.
- C. En tercer lugar y falta de los criterios anteriores, deberá optarse por el sindicato que afilie la mayor cantidad de dependientes.

Una interpretación distinta implicaría desatender a los objetivos que fueron contemplados por el legislador, favoreciendo a las grandes organizaciones sindicales en perjuicio de aquellas que cuentan con menos socios, no obstante constituirse como más representativas para los dependientes subordinados al pago del 75% de la cuota ordinaria. El mismo sentido y alcance es posible de advertir en los dictámenes n° 4672/193 del 05 de noviembre de 2003 y 4915/59 del 18 de diciembre de 2013.

Ahora bien, como fue sostenido en párrafos previos, el legislador, por medio del artículo 346, establece la noción de “organización más representativa” frente a la ausencia o falta de decisión de aquellos **dependientes** a quienes se les hizo extensivos los beneficios del instrumento colectivo pactado, cuando estos han sido obtenidos por más de una organización sindical. En sintonía a la idea descrita, **la** decisión que reconoce el Código una vez conferidos los incrementos pactados, recae exclusivamente en la figura del “trabajador”; en otras palabras, son los dependientes los únicos facultados para decidir sobre la base del supuesto antes indicado ya que, ante la ausencia de algún pronunciamiento, se debe

hacer aplicación de los parámetros desarrollados por el Servicio y que han sido explicitados con antelación³²¹. Por lo demás y como ya fue esgrimido, la elección exige **como condición** que se trata de dos o más “sindicatos” inmersos en la negociación y cuyos beneficios hayan sido logrados por estos³²². Bajo esta discreción, la Corte de Apelaciones de Antofagasta sostiene que “...la facultad contenida en dicha norma, de parte de los trabajadores a quienes se hacen extensivo los beneficios, hace referencia únicamente, cuando existen instrumentos de organizaciones sindicales, no siendo este derecho de opción aplicable a instrumentos colectivos celebrados por un grupo de trabajadores, ya que éste no cuenta con representación, por cuanto la unión entre ellos tiene como única finalidad negociar colectivamente”³²³. Igual sentido es albergado en el dictamen 3627 del 16.09.2014: “...cabe advertir que la facultad prevista en la parte final del inciso 1º del citado artículo 346, se traduce en que los trabajadores favorecidos con la extensión de los beneficios obtenidos por más de un sindicato cuentan con la prerrogativa de indicar al empleador a cuál de ellos deberá ir su aporte. De esta suerte, la condición prevista por la ley para ejercer tal derecho de opción solo resulta aplicable si los beneficios contenidos en un instrumento colectivo han sido obtenidos por un sindicato y no, por cierto, tratándose de un convenio colectivo celebrado por un grupo reunido al efecto, como en la especie, aun cuando con posterioridad a su

³²¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3680/128, de fecha 05.06.2003.

³²² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3680/128, de fecha 05.06.2003.

³²³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol de Ingreso 147-2014, Sentencia del 05.11.2014.

suscripción los mismos trabajadores que conformaban dicho grupo hubieran constituido un sindicato”.

Lo expresado se encuentra validado además por la Corte Suprema, quien, respecto al punto, ha manifestado lo siguiente: “**QUINTO:** Que, habiendo decidido la empresa hacer extensivo los beneficios a los trabajadores que ingresaron a partir de septiembre del año 2009, y al haber sido aquellos obtenidos por ambos sindicatos, correspondía a los trabajadores ejercer su derecho a opción, en el sentido de determinar a qué sindicato efectuarían su aporte de un 75% de la cuota sindical, todo lo cual no consta en los contratos de trabajo que se incorporaron en la audiencia de juicio, motivo por el que, la empresa Agroindustrial Arica Ltda., se encontraba obligada a enterar el aporte a la organización más representativa, esto es, al Sindicato N° 2...”³²⁴.

En otra hipótesis a la contemplada en el artículo 346 del Código del Ramo, de estipularse idénticos beneficios en **diversos instrumentos** en razón de las distintas organizaciones sindicales presentes en la empresa, negociando cada una en forma separada, todo ello al alero de la desafiliación del trabajador que pasa a formar parte de alguna de las organizaciones aludidas, el Servicio sostiene que en tal hipótesis, no es posible constatar un solo y único instrumento suscrito en forma conjunta por las organizaciones inmersas dentro de la empresa, no procediendo en tal

³²⁴ Corte Suprema, Rol de Ingreso 21-2010, Sentencia del 02.07.2009.

circunstancia el derecho de opción examinado; más bien se trata de varios instrumentos celebrados independientemente por cada uno de los sindicatos, lo que no puede llevar a otra solución que no sea a la obligación de aportar al colectivo primitivo, junto con el pago de la cuota ordinaria fijada por la organización a la cual el dependiente se integra, sin que sea jurídicamente relevante la afiliación posterior. Lo anterior no tiene otro objeto que dar cumplimiento a la finalidad del legislador, cual es compensar el esfuerzo desarrollado por la organización correspondiente³²⁵.

Ahora, determinar si los beneficios extendidos fueron obtenidos por más de una colectividad, es un asunto cuya calificación debe escrutarse en cada caso, para lo cual se debe examinar y verificar que los beneficios objeto de extensión concuerdan con aquellos estipulados en los instrumentos colectivos. No obstante lo referido, la calificación mencionada en ningún caso atañe al empleador, sino que al fiscalizador que corresponda, quien dentro de su competencia, debe resolver si estos fueron obtenidos por más de una organización sindical. Como señala la Dirección del Trabajo "...para determinar si los beneficios extendidos a dichos trabajadores son los contenidos en el aludido contrato colectivo o, por el contrario, aquellos pactados en el convenio colectivo celebrado por un grupo de trabajadores y, de esta forma, poder precisar cuáles son los dependientes obligados a

³²⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1935/035, de fecha 21.05.2015.

efectuar el referido aporte, deberá requerirse a la Inspección del Trabajo competente la fiscalización correspondiente³²⁶.

Retomando el análisis desarrollado, la elección en cuanto a la asignación del aporte, es una cuestión que compele únicamente al trabajador beneficiado. Sin perjuicio de ello, la norma no contempla ni establece la **forma en que debe manifestarse dicha preferencia**, por lo que nuevamente nos encontramos frente a un vacío normativo. En este punto, la Dirección del Trabajo ha señalado que, frente a la hipótesis en comento, pueden configurarse diversas situaciones (cuestión que aborda en base a la experiencia práctica de los casos sometidos a su conocimiento). Se distinguen:

- A. "...Empleadores que consultan directamente dicho punto al trabajador al momento de hacerle extensivos los beneficios y el trabajador que en ese mismo acto se pronuncia al respecto.
- B. Trabajadores que a pesar de ser consultados por su empleador no toman la decisión, postergándola indefinidamente.
- C. Empresas, que cuentan con un gran número de trabajadores (...) y una administración del personal centralizada, todos elementos que entorpecen la posibilidad de obtener un pronunciamiento adecuado.
- D. Empleadores cuyos trabajadores simplemente se niegan a señalar la organización a la cual debe ir su aporte y así lo manifiestan de manera expresa".

³²⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4982/215, de fecha 20.11.2003.

Frente a tal diversidad, se hace necesario recurrir a la autonomía sindical de la cual gozan las organizaciones colectivas, principio que puede verse reflejado en la amplia facultad de la cual disponen para administrar su patrimonio (cuyo contenido, por lo demás, está forjado sobre la base del “...aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquellos a quienes se les hizo extensivo éste...”, según prescribe el artículo 256 y siguientes del Código del Trabajo); y en la atribución de “Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social...”, según señala el artículo 220, Nº 3, de Código aludido. Por otro lado, el artículo 258 del mismo cuerpo normativo faculta al directorio sindical para administrar los bienes que forman parte del patrimonio colectivo, siendo responsable en el ejercicio de esa administración. Razonando en esta directriz y bajo el supuesto de la interpretación armónica de las normas advertidas, posible es colegir que, por una parte, la organización sindical beneficiaria de los aportes reseñados es una entidad diversa de los socios que la componen, aun cuando ellos detentan la calidad de directores y, en esa investidura, administren el patrimonio sindical; y, por otro lado, estos deben velar porque todos los trabajadores beneficiados por el acto extensivo cumplan con la obligación en los términos descrito en el artículo 346, estableciendo además los mecanismos adecuados para que dichos dependientes puedan expresar su decisión de radicar el aporte en la organización que estimen pertinente, cuando los beneficios han sido obtenidos por más de un sindicato. La forma de exteriorizar dicha decisión por parte de los trabajadores, puede

disponerse incluso en el mismo instrumento colectivo, evitando con ello inconvenientes posteriores que puedan problematizar las relaciones entre los involucrados. Ejemplificando lo expuesto, la Dirección de Trabajo consideró como válida la entrega de un formulario diseñado por uno de los sindicatos a objeto de facilitar la concreción de las voluntades de los trabajadores afectos a la obligación de aportar³²⁷.

4. Debe tratarse de trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones.

Artículo 346 inciso primero: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, **para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares**, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa”.

La doctrina del Servicio en lo que al requisito concierne y cuyo punto de partida se remota al dictamen n° 6097/198 del 09.09.1991, señala que no asiste la obligación de cotizar regulada en el artículo 346 inciso primero del

³²⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 2596/197, de fecha 23.06.2000.

Código del Trabajo, tratándose de dependientes que habiéndoles conferido el empleador los beneficios acordados en el instrumento colectivo, NO ocupen idénticos o semejantes cargos o ejerzan iguales o similares funciones de aquellos cubiertos por el mismo. Al respecto, múltiples son los dictámenes pronunciados en la materia, los cuales vienen en ratificar el criterio expuesto, según se constata a continuación:

“...En la especie, de acuerdo a los antecedentes aportados se desprende que la Empresa Comunidad Mercado De La Vega hizo extensivos los beneficios contenidos en el contrato colectivo celebrado en diciembre de 1995 entre dicha Empresa y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, a todos los trabajadores no sindicalizados que prestan servicios en ésta. De los mismos antecedentes aparece que un grupo de los trabajadores a quienes se les extendió los beneficios, y por cuya situación se consulta, prestan servicios en el departamento de aseo, no ejecutando ninguno de ellos funciones similares o parecidas a la de los dependientes comprendidos en el respectivo instrumento colectivo. En estas circunstancias, analizados los hechos antes descritos a la luz de los requisitos citados anteriormente, posible es convenir que los trabajadores que ocupan cargos en el departamento de aseo de la Empresa de que se trata, a quienes el empleador les ha hecho extensivos los beneficios del aludido contrato

colectivo, no tienen obligación de efectuar la cotización a que alude el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo”³²⁸;

“...Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, se ha podido determinar que las Enfermeras Coordinadoras realizan funciones similares a las del resto de las Enfermeras Tratantes, como son, por ejemplo, planificar con el equipo de salud, la atención de enfermería profesional y no profesional a brindar a los pacientes, colaborar con las enfermeras tratantes, proporcionando atención directa a los pacientes, cuando es necesario, realizar visitas diarias a los pacientes de sus pisos, a objeto de evaluar recuperación de los enfermos, calidad de atención entregada, etc., colaborar con la Enfermera Tratante en el uso y control de maquinarias y equipos existentes en los pisos que coordina, como también pasando visita con los médicos para informar a aquellas respecto a indicaciones y o modificaciones en el tratamiento, etc. En estas circunstancias, analizados los hechos antes descritos a la luz de la doctrina invocada en párrafos anteriores, posible es convenir en la situación en análisis que las trabajadoras que se desempeñan como Enfermeras Coordinadoras en la Clínica Universidad Católica S.A. estarían obligadas a efectuar la cotización a que alude el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, en el evento que el empleador efectivamente les hubiere hecho

³²⁸ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3427/135, de fecha 16.06.1996.

extensivos los beneficios del contrato colectivo referido en párrafos que anteceden”³²⁹;

“...En la especie, de los antecedentes acompañados, especialmente del informe evacuado por el fiscalizador Sr. Dufre A. Villalobos Díaz, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur-Oriente, se ha podido determinar que si bien es cierto, el empleador extendió los beneficios del contrato colectivo suscrito con el sindicato de trabajadores existente en ella a las recurrentes que se desempeñan en calidad de Secretarias y Administrativas, no lo es menos que ninguno de los trabajadores involucrados en el referido contrato desempeña el cargo ni ejerce funciones similares a las de aquellas”³³⁰;

“...A la luz de los antecedentes tenidos a la vista resulta posible afirmar que en el caso en comento los requisitos sobre la base de los cuales esta Dirección ha resuelto la procedencia del aporte que nos ocupa sólo se dieron hasta que se concretó o materializó la modificación del contrato individual del recurrente, esto es, noviembre del año 2000, según se ha señalado, puesto que a partir de ese momento aquél no sólo percibe beneficios que superan el monto de los extendidos sino que, además, las nuevas funciones del mismo no tienen su equivalente entre los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo. Por consiguiente, en opinión de esta Dirección, no cabe sino concluir que a partir del mes de noviembre del año 2000, al no existir los

³²⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4918/263, de fecha 19.08.1997.

³³⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1840/155, de fecha 09.05.2000.

requisitos que permiten que opere la obligación consignada en el artículo 346 del Código del Trabajo el trabajador de que se trata no se encuentra obligado, desde tal fecha, a efectuar el aporte a que alude la citada disposición legal".³³¹

Por lo demás, los mismos pronunciamientos dictaminados en la materia se encargan de delimitar y concretar los presupuestos requeridos a la hora de exigir la obligación de aportar prescrita por el legislador. En tal sentido, posible es advertir que los requisitos enunciados se resumen en los siguientes:

- Por una parte, debe tratarse de trabajadores que se desempeñen o ejerzan respectivamente "**cargos o puestos**", o bien "**funciones o tareas**" iguales o semejantes;
- Por otra, que dichos cargos o funciones sean "**iguales o idénticas**", o bien, "**semejantes, parecidas o análogas**".

Al respecto, si bien es posible colegir que al distinguirse por la norma entre "cargos y funciones", el legislador ha querido establecer diferencias claras entre ambos conceptos (aludiendo con lo primero, a la investidura y grado de responsabilidad del trabajador; y con lo segundo a las labores que este despliega), no es posible disponer en términos generales el sentido y alcance de aquellas expresiones, al requerirse de un análisis casuístico de

³³¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1509/84, de fecha 15.05.2002.

los antecedentes que revelen la naturaleza y características de los puestos y funciones que corresponda³³².

De este modo, si bien resulta suficiente la convergencia de ambos postulados en sus diversas conjunciones para arribar al requisito singularizado y, en tal sentido, cumplir con la obligación mandatada por la ley, ello tendrá lugar previo examen de las particularidades que cada uno de los casos sometidos exija.

Otro punto cuyo análisis resulta imprescindible, dice relación con los trabajadores pactantes del instrumento colectivo cuyos beneficios se extienden. En esta temática, la Dirección del Trabajo ha sostenido que debe tratarse de aquellos dependientes que se encuentran afectos o ligados al instrumento colectivo en su calidad de afiliados a la organización que corresponda. De perogrullo es, en consecuencia, en aquellas situaciones en que el instrumento colectivo es negociado conjuntamente por los diversos sindicatos que forman parte de la empresa, representados por una federación, que los trabajadores no sindicalizados, favorecidos con los beneficios pactados en el mismo y que a la fecha del acto extensivo ocupaban idénticos o análogos cargos o funciones a los de cualquiera de los socios de las diferentes organizaciones sindicales que negociaron, deban aportar el 75% de la cuota ordinaria, según sea el que indiquen como depositario de los montos respectivos o, a falta de designación, a la

³³² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4620, de fecha 09.09.2015.

organización más representativa, en los términos ya analizados. La conclusión plasmada estaría validada por el tenor literal de la norma, toda vez que es posible desprender, sin yerro alguno, que cuando el legislador refiere a quienes deben cumplir con la obligación de aportar, incluye a todos los dependientes inmersos en la negociación colectiva y que en el caso corresponderían a la totalidad de los trabajadores que negociaron simultáneamente y al alero de la federación pertinente, procedimiento que concluyó con la suscripción del único instrumento colectivo. Subsecuentemente, no procede sostener que la obligación de aportar es aplicable únicamente a aquellos trabajadores que ocupen cargos o desempeñen funciones iguales o semejantes a los afiliados del sindicato en el cual los primeros prestan servicios. Finalmente y como se ha sostenido en variados pronunciamientos, cuando el legislador no ha distinguido, tampoco corresponde al intérprete distinguir, de manera que si el precepto contempla cierta consecuencia jurídica que se condiciona a un específico supuesto descrito por la ley (“...que ocupen cargos o desempeñen funciones similares...”), ninguna condición puede crearse fuera de aquellas mencionadas en párrafos precedentes³³³.

Por otro lado y en otra situación, el fallecimiento del único socio afiliado al sindicato, el que al mismo tiempo y como resulta lógico, cumplía similares funciones a los dependientes beneficiados con el acto extensivo, no figura como una circunstancia regulada por la ley para dar lugar al cese en el

³³³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 4352/48, de fecha 11.11.2013.

aporte. Como indica la Dirección del Trabajo, "...del tenor literal de la norma (...) es posible concluir que el legislador ha establecido que la obligación de cotizar el setenta y cinco por ciento de la cuota sindical ordinaria nace en el momento mismo en que el trabajador comienza a gozar de los beneficios contenidos en el respectivo instrumento colectivo celebrado por un sindicato y, esta obligación, continuará vigente por todo lo que dura el referido contrato y los pactos modificatorios del mismo, sin distinguir, en caso alguno, respecto del nacimiento o no de alguna circunstancia que pudiera modificar esta imposición legal"³³⁴.

2.5.1.6. Vigencia de la obligación.

Artículo 346 inciso primero: "Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, **durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique.** Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa".

³³⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1967/021, de fecha 25.04.2012.

Evidente resulta que la obligación bajo análisis tendrá lugar mientras perdure la observancia o vigor del instrumento, sin perjuicio de los pactos modificatorios que puedan suscribirse y a contar de su aplicación, según fue analizado en párrafos preliminares. En tal supuesto, ninguna relevancia jurídica existe detrás de ciertas situaciones que puedan concretarse durante la eficacia del instrumento y que puedan importar, consecuentemente, la anulación de la obligación referida, como la desafiliación del trabajador, su posterior incorporación a un nuevo sindicato, la expulsión del mismo de la organización pertinente, la renuncia de los beneficios extendidos, su extensión total o parcial, su incorporación a los contratos individuales de trabajo, entre otras contingencias.

Según indica el Servicio para estos efectos, "...la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical ordinaria, nace en el momento mismo en que los trabajadores comienzan a gozar de los beneficios contenidos en el convenio colectivo celebrado (...), continuando vigente esta obligación, durante todo el tiempo que dura el referido instrumento y los pactos modificatorios del mismo, sin distinguir, en caso alguno, respecto del nacimiento o no de alguna circunstancia que pudiera modificar esta imposición legal"³³⁵.

Cabe recordar que la duración de los instrumentos colectivos, según indica la doctrina administrativa y en virtud de lo dispuesto en el artículo 347

³³⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3923, de fecha 10.10.2014.

del Código del Trabajo³³⁶, deben ceñirse a los topes mínimos y máximos regulados por la ley, siendo tal imperativo aplicable no sólo a los contratos y fallos arbitrales, sino que además a los convenios colectivos pactados, según consta en el inciso final del artículo 314 bis del Código Laboral³³⁷.

2.5.2. Obligación del Empleador: El Descuento y Entrega.

Artículo 346 inciso primero y segundo:

“Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique.

El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser **descontado** por el empleador y **entregado** al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas”.

³³⁶ Artículo 347 inciso primero: “Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años”.

³³⁷ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3278/145, de fecha 07.10.2002.

Según se desprende de los incisos transcritos, claro ha sido el legislador en cuanto a las obligaciones que nacen para el empleador, una vez conferidos o extendidos los beneficios acordados en el instrumento colectivo, cumpliéndose, como ya es de lógica, los demás requerimientos estipulados por ley. Ciñéndonos al tenor literal de la disposición, dos son las obligaciones que surgen tras el acto ejecutado por el empleador, a saber, por una parte, el descuento del setenta y cinco por ciento de la cuota sindical ordinaria y por otra, la entrega de los montos pertinentes a la organización que corresponda.

En lo que dice relación al cumplimiento de las obligaciones esbozadas, la misma norma reconoce la remisión a los términos sistematizados en materia de cuotas sindicales ordinarias, tópico reglamentado en el artículo 262 del Código del Trabajo, el cual señala lo siguiente:

“Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior (ordinaria) y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales.

Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán reajustadas en la forma que indica el artículo 63 de este Código³³⁸. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal”.

En virtud de lo mandatado con antelación, posible es inferir que basta con el requerimiento del presidente o del tesorero de la organización de que se trate, para que el empleador quede constreñido a la obligación de descuento, sobre la base de las remuneraciones de los trabajadores beneficiados, y a la obligación de entrega del aporte, tratándose del sindicato que efectivamente ha obtenidos los beneficios pactados. Según señala la Dirección del Trabajo, el único requisito para hacer exigible la deducción contemplada en el artículo 346, así como su posterior entrega, es el **requerimiento** o solicitud del presidente o tesorero miembros de la directiva del sindicato titular de los montos debidos³³⁹; en otras palabras, “...una vez verificado el correspondiente requerimiento por la organización sindical

³³⁸ Artículo 63 del Código del Trabajo: “Las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por concepto de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios, se pagarán reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice”.

³³⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1442/078, de fecha 17.04.1999.

respectiva, el empleador está obligado a efectuar los descuentos aludidos, no resultando viable, por ende, que aquel pueda cuestionar (...) tal solicitud, debiendo limitarse a aplicar dichas deducciones y depositar los montos respectivos en la cuenta corriente o de ahorro de la respectiva organización. En efecto, el carácter imperativo de los preceptos analizados no permite una interpretación contraria a la ya señalada, en tanto dichas normas se imponen a la voluntad del empleador, el cual no puede eludir su aplicación”³⁴⁰.

Si este es el razonamiento que subyace de la norma, bajo ninguna circunstancia resulta admisible, por ejemplo, que la empresa obligada a los descuentos mandatados por el legislador con la subsecuente entrega de los mismos, pueda cuestionar la **legalidad del acto sindical** que ha sido modificado la cuota ordinaria y en tal argumento, negarse a realizar los descuentos y entregas de acuerdo al nuevo monto informado por la organización; más bien, son los propios interesados, es decir, los trabajadores beneficiados por acto extensivo, los facultados para impugnar la validez del acto ante los tribunales de justicia que resulten competentes. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 231 del Código Laboral, "el sindicato se regirá por las disposiciones de este Título, su reglamento y los estatutos que aprobare", de tal suerte que las organizaciones sindicales deben adaptar aquellas actividades que escudriñen a las disposiciones impuesta por el legislador, a su reglamento y a los estatutos que resulten aprobados, toda vez que el incumplimiento puede traer aparejada la nulidad de los actos

³⁴⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0718, de fecha 11.02.2015.

concebidos. Sin perjuicio de lo anterior y en virtud de lo esgrimido por el artículo 1681 del Código Civil, la nulidad debe ser declarada por los tribunales ordinarios de justicia ya que, la situación opuesta conlleva a la plena validez del acto cuestionado y a la producción de todos sus efectos mientras no exista sentencia judicial ejecutoriada que disponga dicha sanción de ineficacia. En consecuencia, aunque el acto se encuentre viciado, el empleador, debe limitarse a las obligaciones que le han sido impuestas por la ley, sin que el Servicio administrativo se encuentre facultado para dar lugar a tal declaración, según constatan los dictámenes n° 4401/218 del 18.07.95 y 5606/367 del 10.11.98³⁴¹.

En la misma dirección se pronuncia el dictamen próximo: “...no resulta procedente que el empleador previo a efectuar el descuento de las cuotas extraordinarias exija la comprobación por parte del sindicato que tales cuotas hayan sido aprobadas por la asamblea y que se han cumplido los requisitos previstos por la ley, o entre a cuestionar la forma, monto y condiciones de las cuotas sindicales según dispone Ord. 6470/156, de 06.09.90...”³⁴².

De igual modo, el patrono no podría cuestionar el requerimiento invocado por dos o más organizaciones que simultáneamente reclamen el 75% de la cuota sindical ordinaria sobre un mismo trabajador, debiendo limitarse exclusivamente a realizar los descuentos ordenados y a depositar los montos deducidos en las cuentas de ahorro o corrientes de los sindicatos peticionarios.

³⁴¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3089/234, de fecha 25.07.2000.

³⁴² Dirección del Trabajo, Ordinario N° 791/58, de fecha 01.03.2000.

Acoger una tesis distinta conllevaría reconocerle la facultad de determinar la caducidad o vigencia de las afiliaciones de los trabajadores, sin otros antecedentes que los registros proporcionados por los sindicatos requirentes, no obstante según se desprende del artículo 214 inciso cuarto del Código Laboral³⁴³, tal pronunciamiento corresponde a las organizaciones sindicales involucradas y, posteriormente, a los Tribunales de Justicia. Sustenta dicha argumentativa lo señalado por el artículo 231 del mismo cuerpo legal³⁴⁴, de cuyo tenor se desprende que son los propios sindicatos, por medio de sus estatutos, los que establecen los requisitos de afiliación y desafiliación, así como actualización de los registros de sus miembros, refrendado con ello el principio de autonomía sindical reconocido en materia laboral. En nada afecta la prohibición impetrada por el artículo 214 ya citado, en razón de que son los trabajadores y no el empleador, el cual debe ceñirse a los términos regulados en el artículo 262 inciso primero del Código en cuestión. Lo expuesto en el párrafo tratado, en ningún caso inhabilita la solicitud que pueda realizar el trabajador que estime improcedente el descuento, de suspender y exigir la restitución de los montos descontados ante la directiva del sindicato, quien

³⁴³ Artículo 214 inciso cuarto: “En caso de contravención a las normas del inciso precedente, la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquiera otra anterior y, si los actos de afiliación fueren simultáneos, o si no pudiere determinarse cuál es el último, todas ellas quedarán sin efecto”, supuesto que es zanjado por la organización sindical, de acuerdo a lo términos reglamentados en los estatutos.

³⁴⁴ Artículo 231 inciso primero, tercero y cuarto:

“El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros, los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno y la clase y denominación de sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo.

El estatuto deberá disponer los resguardos para que los socios puedan ejercer su libertad de opinión y su derecho a votar. Podrá el estatuto, además, contener normas de ponderación del voto, cuando afilie a trabajadores no permanentes”.

La organización sindical deberá llevar un registro actualizado de sus miembros”.

deberá resolver de acuerdo a lo convenido en sus estatutos, no obstante el derecho de concurrir en sede judicial³⁴⁵.

Bajo el prisma de la exclusividad de las obligaciones que competen al empleador y ante su eventual incumplimiento, tampoco resulta razonable traducir su responsabilidad en el pago “a su costa” de las sumas que no fueron descontadas, toda vez que la ley ha radicado en los dependientes beneficiados con extensión, la obligación de realizar el aporte instruido, recayendo únicamente en el empleador la tarea de recaudar tales sumas por medio del descuento y entrega al sindicato que hubiese obtenidos los beneficios extendidos. Pertinente es concluir en consecuencia, que el empleador no está sujeto a ninguna obligación de pago, ya que reconocer este supuesto importaría asignarle una carga que no le corresponde. Lo descrito tiene asidero, por lo demás, sin perjuicio de la posibilidad de que los Tribunales de justicia puedan resolver el asunto en el evento de que la organización sindical decida accionar en contra del empleador por los incumplimientos ya tratados, toda vez que ese hecho embrolla una afectación del patrimonio colectivo administrado por el directorio, el cual inclusive puede comprender la comisión de una práctica antisindical, según consta en la regulación laboral³⁴⁶. Como se verifica del razonamiento dispuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia del 12 de agosto del año 2013, “...son efectivamente los trabajadores beneficiados (...), los únicos obligados a aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la

³⁴⁵ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0718, de fecha 11.02.2015.

³⁴⁶ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3092/88, de fecha 30.07.2003.

cotización mensual ordinaria", en tanto que el empleador tiene dos obligaciones diversas, cuales son las de descontar el monto del aporte y de entregarlo al sindicato respectivo, del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias, es decir, de la manera reglamentada en el artículo 262 del Código del Trabajo, que dispone que el empleador debe deducir de las remuneraciones la cuota sindical y depositarla en la cuenta corriente o de ahorro de la organización sindical beneficiaria, la que se entregará dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales. Como puede verse, en caso alguno la ley traspa la obligación de pago desde el trabajador al empleador como consecuencia del incumplimiento por parte de éste de sus propias obligaciones, y al haberlo entendido precisamente así en su fundamento décimo la sentencia que se recurre, no ha podido incurrir en infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al acoger la excepción de falta de legitimación pasiva³⁴⁷.

Agregando a las líneas ya reflexionadas y según prescribe el artículo 262 del Código, "...las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán reajustadas en la forma que indica el artículo 63 de este Código. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal". Es decir, las sumas no enteradas deberán

³⁴⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol de Ingreso 238-2013, Sentencia del 12.08.2013.

pagarse reajustadas a IPC, devengando además un interés del 3% por sobre lo reajustado.

Frente a la inobservancia del empleador, cabe preguntarse además si resulta admisible el **descuento retroactivo** de los montos adeudados. Al respecto, la Dirección del Trabajo ha sostenido que tal supuesto es posible atendiendo a que el artículo 58 del Código³⁴⁸ distingue, por un parte, entre aquellos descuentos que el empleador está obligado a practicar, como asimismo, aquellas deducciones que sólo podrá realizar de existir acuerdo por escrito con los trabajadores sujetos a tal hipótesis, lo que en ningún caso podrán superar el 15% de la remuneración total del dependiente. En dicho contexto, considerando que la ley impone al empleador la obligación de descuento en la fórmula ya sostenida, enterando los montos al sindicato conforme al modo previsto para las cuotas ordinarias, es totalmente viable que los descuentos consignados de acuerdo al artículo 346 del Código Laboral se asimilen, según dispone el artículo 58 inciso primero, a aquellos de carácter obligatorio y puntualmente con las cuotas sindicales, de manera que tal conjetura habilita el descuento retroactivo y sin límite alguno de los montos

³⁴⁸ Artículo 58: "El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador".

adeudados respecto las remuneraciones de los trabajadores, no obstante pueda pactarse con los dependientes alguna fórmula que permita morigerar el impacto de las deducciones ya señaladas³⁴⁹.

Otra consecuencia posible de manejar a raíz de las precisas obligaciones que corresponden al patrono, se vincula a la responsabilidad de la directiva sindical en tanto encargada de exigir el descuento y entrega de aquellas sumas adjudicadas al sindicato titular de los aportes. Según ha sido confirmado por el Servicio, es la directiva erigida dentro del sindicato la responsable de exigir la deducción y entrega de aquello que es propio del patrimonio de la organización, en tanto administradora de tal universalidad, según reza el artículo 258 del Código del Trabajo. Sumado a dicha atribución, corresponde a su competencia establecer los mecanismos eficientes que permitan constatar la elección de los dependientes de la organización destinataria de los aportes constreñidos por ley, en el caso que existan dos o más colectividades dentro de la empresa³⁵⁰.

En lo que respecta a los **trabajadores sujetos a los descuentos que prescribe el artículo 346 del Código del Trabajo**, la Dirección fundamenta que la tal obligación procede no sólo respecto de aquellos dependientes beneficiados con el acto extensivo, según consta en el inciso primero de la norma ya citada, sino que también en los casos de trabajadores que se

³⁴⁹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3092/88, de fecha 30.07.2003.

³⁵⁰ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 3092/88, de fecha 30.07.2003; Ordinario N° 4982/215, de fecha 20.11.2003; Ordinario N° 2596/0197, de fecha 23.06.2000.

desafilien de la organización sindical con posterioridad a la negociación colectiva de la cual formaron parte. Si bien la disposición invocada no alude expresamente a la obligación de descuento para los efectos del inciso tercero, con la finalidad de resolver el asunto, se hace indispensable acudir a la regla interpretativa denominada “argumento de analogía o a pari”, según la cual, “donde existe la misma razón, existe la misma disposición”, lo que en términos concretos importa resolver aquellos casos no previstos ni en la ley ni es su espíritu conforme a disposiciones que regulen situaciones semejantes o parecidas. De este modo, si la ley ha previsto el descuento tratándose de trabajadores que se han visto beneficiados por el acto ejecutado por el empleador, no existe inconveniente jurídico para que en una situación de similares características, pero que versa sobre dependientes desafiliados del sindicato que obtuvo los beneficios pactados en el instrumento colectivo, se imponga al empleador la obligación de deducir los montos que correspondan. Mismo argumento puede utilizarse en aquellas situaciones en donde los trabajadores se afilian nuevamente a una organización sindical distinta de aquella que ha pactado los incrementos, correspondiéndoles en tales circunstancias, no sólo el descuento del 75% que mandata el artículo 346 del Código del Trabajo, sino que además el pago de la cuota ordinaria estipulada por el sindicato del cual ahora forman parte³⁵¹.

³⁵¹ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 1594/98, de fecha 24.05.2002.

CAPÍTULO III

PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES.

3.1. Aspectos Generales.

El proyecto de ley, cuya tramitación en la actualidad discurre al alero del Senado, viene a modificar una serie de disposiciones contenidas en el libro tercero del Código del Trabajo, además de reemplazar íntegramente el libro cuarto del mismo cuerpo legal.

La iniciativa presentada con fecha 29 de diciembre del año 2014, ha sido sustentada desde el ejecutivo en la ostensible falta de equilibrio existente dentro del vínculo de trabajo, lo que no es sino una consecuencia de las múltiples trabas y dificultades que rigen el proceso de negociación colectiva y, en general, la normativa regulada en torno al asunto. Corroborando la idea expuesta y según ratifican las motivaciones esgrimidas en líneas del proyecto, “...el ordenamiento normativo laboral, en materia de derechos colectivos, establece un conjunto de instituciones que en lo sustantivo, deja en una posición muy asimétrica a las partes para negociar colectivamente...”, por lo que se requiere equiparar las condiciones

institucionales del vínculo laboral a fin de que trabajadores y empleadores puedan negociar en igualdad de medios dentro de la empresa, “...potenciando la confianza, la colaboración estratégica y (...) una mejor distribución de las ganancias de productividad. De esta manera, se busca instalar una lógica virtuosa donde se concilie mayor equidad, mayor productividad y paz social”³⁵².

Como bien es sabido, la normativa regente en materia colectiva así como la disparidad reinante entre los actores involucrados, es arrogada como fruto y resabio del denominado Plan Laboral, el cual vino a formar parte de las “siete modernizaciones” “...orientadas a la apertura de los mercados en las más diversas áreas de la vida económica y social”³⁵³. Por medio de su implantación, se buscaba dar paso a una serie de principios de desintermediación social e individualismo laboral promovidos por la corriente liberal o monetarista de Milton Friedman y Frederick Von Hayek, limitando la injerencia monopólica que podía ejercer el sujeto colectivo sobre la estabilidad reinante entre salario y productividad³⁵⁴. En tal sentido y en palabras de su gestor –José Piñera-, “el Plan Laboral constituía única y exclusivamente un plan sindical” orientado a concretar tales objetivos³⁵⁵.

³⁵² CHILE. Mensaje 1055-362. “Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, diciembre 2014” [en línea] <http://www.agendalaboral.gob.cl/wp-content/uploads/2014/12/proyecto_ley_agenda_laboral.pdf> [Consulta: 02 de octubre 2015].

³⁵³ NARBONA, K. 2015. “Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno” [en línea] <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2014/11/Narbone-K.-Antecedentes-hist%C3%B3ricos-del-modelo-de-relaciones-laborales_2015.pdf> [Consulta: 02 de octubre 2015].

³⁵⁴ NARBONA. Óp. cit.

³⁵⁵ NARBONA. Óp. cit.

En la actualidad, el sistema imperante y regulador de las relaciones de trabajo aún mantiene arraigo en dicha reglamentación, puntualmente en los decretos dictados y publicados durante el año 1979 (D.L 2756 referente a sindicatos; D.L. 2758 sobre negociación colectiva), siendo estos los que, a groso modo, estructuran y perfilan el derecho colectivo, así como las diversas instituciones que lo componen.

Resulta pertinente agregar que las diversas reformas ejecutadas durante los gobiernos concertacionistas no importaron cambios significativos en lo que a la materia refiere. Bajo el mandato de Patricio Aylwin, las actuaciones desplegadas por los diferentes actores sociales estuvieron marcadas por la “moderación”, a objeto de facilitar el proceso de transición y el logro de acuerdos con los interlocutores partícipes en el ámbito colectivo³⁵⁶. Es así como los cambios se insertaron dentro de la esfera menos conflictiva de la libertad sindical, distinguiéndose al respecto, la figuración del aporte como consecuencia de la extensión materializada por el empleador a dependientes que no estuviesen involucrados en la negociación de las partes, según fue explicitado en capítulos anteriores³⁵⁷.

El periodo de Frei Ruiz-Tagle se inicia bajo el afán de culminar aquellos cambios implementados durante el mandato previo, cuestión que motiva la presentación de un conjunto de reformas insertas en el marco del proyecto

³⁵⁶ GONZÁLEZ C., J. C. y ZAPATA S., F. 2014. “Política Laboral del Gobierno de Eduardo Frei R-T y su Impacto en el Sindicalismo Chileno”. Revista Políticas Públicas, 7(2): 25-52, pág. 30.

³⁵⁷ GONZÁLEZ C., J. C. y ZAPATA S., F. Óp. cit. pág. 30 y 32.

de 1995, a la postre de modernizar y fortalecer el sindicalismo, así como las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores³⁵⁸. Si bien la iniciativa logra ser aprobada en la Cámara de Diputados, tal resultado no es obtenido dentro de la Cámara Alta, pasando su examen a comisión mixta. Es allí donde permanece congelado hasta 1999, año en el que nuevamente se busca su aprobación bajo la máxima de resolver por lo menos, alguno de los disensos más conflictivos dentro de la legislación, considerándose como una finalidad necesaria para lograr la consolidación política y social iniciada post dictadura. Sin perjuicio de lo expuesto, la iniciativa legal una vez más es rechazada por el Senado, luego de una dramática tramitación³⁵⁹, convirtiéndose en el último intento de reforma global en este ámbito³⁶⁰.

Con los gobiernos de Ricardo Lagos, Michelle Bachelet y Sebastián Piñera, los cambios implementados fueron escasos y, más bien, limitados a temáticas concretas³⁶¹, sin que de por medio existiese una transformación estructural del derecho colectivo. Dicha circunstancia ha justificado al día de hoy y bajo el segundo gobierno de la presidenta Bachelet, la aspiración de modificar parte de las bases del ya renombrado Plan Laboral, corrigiendo el desequilibrio que subyace de la normativa.

³⁵⁸ GONZÁLEZ C., J. C. y ZAPATA S., F. Óp. cit. pág. 25.

³⁵⁹ GONZÁLEZ C., J. C. y ZAPATA S., F. Óp. cit. pág. 36 y 37.

³⁶⁰ GONZÁLEZ C., J. C. y ZAPATA S., F. Óp. cit. pág. 25.

³⁶¹ NARBONA. Óp. cit.

3.2. Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales: “El Cuarto Pilar”.

"Estamos saldando una deuda que teníamos con los trabajadores y trabajadoras de Chile".

"Sabemos que los chilenos se sienten desprotegidos, sienten que hay fuertes desigualdades en los ingresos a pesar de los esfuerzos, que se trabaja mucho y que falta tiempo para la familia o falta tiempo para el descanso".

Michelle Bachelet.

Evidente resulta que la premisa a la cual recurrentemente se hace alusión, por parte del gobierno de turno, a la hora de implementar las diversas reformas cristalizadas en los primeros años de mandato, dice relación con la instauración de la igualdad como principio y criterio rector de las medidas promovidas. Según consta de los objetivos abordados por el programa de la nueva administración, la falta de equidad ha sido enfrentada como el eje central del programa de gobierno, cuestión que es posible constatar a partir de los siguientes términos:

“...las desigualdades atraviesan las más amplias esferas de la sociedad (...) e impiden que todos los chilenos y chilenas se incorporen al desarrollo y puedan llevar adelante sus propósitos y proyectos individuales y familiares. Hoy nuestro país está cruzado por enormes

diferencias de oportunidades, con un inadecuado acceso a los servicios públicos, con privilegios y abusos de unos pocos por sobre el interés de la mayoría.

Este programa encara decididamente estas desigualdades que persisten en el país, pues se funda en la convicción de que la desigualdad es insostenible no sólo desde un punto de vista económico y social, sino que también para una sana convivencia entre los chilenos y chilenas y para asegurar la paz social que requerimos para crecer y desarrollarnos de forma inclusiva. La gobernabilidad se funda en un destino compartido. La desigualdad es la negación de ese sentido común.

Al abordar este gran reto, este programa busca brindarles a los ciudadanos la confianza necesaria y las oportunidades para que se sumen a la construcción del país que queremos. Este programa se basa en el convencimiento de que debemos incluir para crecer, porque no se puede crecer sustentablemente y en paz social cuando las mayorías se sienten excluidas, discriminadas o abusadas³⁶².

Es en este contexto donde se enmarca la actual reforma, la que pasa a constituirse como **el cuarto pilar** de aquellas transformaciones estructurales que buscan superar el desequilibrio imperante y, en el caso particular, el viejo arquetipo del régimen cívico- militar. El proyecto de ley mencionado, junto con la reforma tributaria, educacional así como la implementación de una nueva Carta Política, configuran la esencia de la anhelada transformación del nuevo gobierno³⁶³.

³⁶² MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2013. "Programa de gobierno Michelle Bachelet Jeria, periodo 2014-2018". [en línea] <<http://www.cumplimiento.gob.cl/>> [Consulta: 03 de octubre 2015].

³⁶³ ENSIGNIA, J. 2015. "La reforma laboral del gobierno de Michelle Bachelet y la deuda con los trabajadores de Chile" [en línea] Chile 21. 09 junio 2015. <<http://www.chile21.cl/21145/>> [Consulta: 03 de octubre 2015].

La propuesta impulsada en materia de trabajo, viene a recoger una serie de observaciones trazadas por distintos informes previos a la asunción del mandato regente. Posible es destacar el documento elaborado por la “Comisión Meller”³⁶⁴ o por el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad, instituido el 23 de agosto del año 2007 por la entonces Presidenta Michelle Bachelet, el cual focalizó su examen en un grupo de medidas cuya objeto era dar respuesta a los desafíos de política social, mercado del trabajo y relaciones laborales, que permitiesen el logro de un progreso inclusivo, moderno y generador de oportunidades³⁶⁵.

En materia de extensión, cabe rescatar que si bien el consejo coincidió en la relevancia de “...desincentivar el comportamiento polizante por parte de trabajadores que, sin asumir los costos y riesgos de la negociación colectiva, se ven beneficiados por los acuerdos logrados a través de ella...”, las discrepancias surgieron a propósito del porcentaje de la cuota sindical aplicable a trabajadores no afiliados³⁶⁶.

Cabe sumar a los antecedentes de la actual iniciativa, el informe preparado por OCDE, durante el año 2009, bajo el título “Revisión del Mercado Laboral y Políticas Sociales: Chile”; así como la propuesta confeccionada por la Universidad Adolfo Ibáñez, denominada “Hacia una

³⁶⁴ En atención a su presidente y en ese entonces, investigador del CIEPLAN, Patricio Meller Bock.

³⁶⁵ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL DE TRABAJO Y EQUIDAD. 2008. “Hacia un Chile más justo: Trabajo, Salario, Competitividad y Equidad Social”. [en línea] <http://www.oei.es/pdfs/ETP_Informe_Final_chile.pdf> [Consulta: 03 de octubre 2015].

³⁶⁶ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL DE TRABAJO Y EQUIDAD. Óp. cit.

Nueva Legislación Laboral”, del año 2011. En lo que respecta al informe publicado por la casa de estudio y dentro de las propuestas elaboradas en materia colectiva, se sugiere la extensión automática de los beneficios a la totalidad de los trabajadores, en el evento de que el sindicato agrupe al 75% o más de dependientes vinculados a la empresa, en cuyo caso procedería, de parte de los beneficiados, el pago del 100% de la cuota sindical ordinaria³⁶⁷.

También es pertinente incluir el acuerdo celebrado durante el año 2012, entre la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) junto a sus asociados, y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). En términos generales, el compromiso hace referencia a la “...necesidad de mejorar el marco en que se desarrollan las relaciones laborales en el país, principalmente en lo referido a la Negociación Colectiva, por tratarse de la principal herramienta a través de la cual se canaliza el diálogo social entre trabajadores y empleadores. También coinciden en la importancia de fomentar la actividad sindical y generar más espacios para el fomento de la sindicalización”³⁶⁸. En concreto y dentro de los tópicos abordados, ninguna alusión se incluye tratándose de la extensión de beneficios del instrumento colectivo.

³⁶⁷ ALBORNOZ S., M., DEL RÍO, F., REPETTO L., A. y SOLARI S., R. 2011. “Hacia una nueva legislación laboral” [en línea] <http://www.uai.cl/images/sitio/facultades_carreras/esc_gobierno/documentos_de_trabajo/Propuestas_Laborales_UAI_Agosto_2011.pdf> [Consulta: 03 de octubre 2015].

³⁶⁸ “Declaración de Voluntades CPC-CUT, 31 de enero 2012” [en línea] <http://www.cpc.cl/wp-content/uploads/2012/06/32-Laboral_2012.pdf> [Consulta: 03 de octubre 2015].

Ahora, desde la perspectiva de su contenido y según fue indicado en apartados previos, el proyecto de ley viene a sustituir la normativa contenida en el libro IV del Código del Trabajo, sin perjuicios de los cambios implementados en el libro tercero del mismo cuerpo legal, como corolario de las innovaciones aplicadas al primero de ellos. Dentro de los temas planteados por el arquetipo ingresado a tramitación, distingue el **fortalecimiento de las organizaciones sindicales**, premisa que ha sido argüida en diversas instancias como un factor determinante a objeto de corregir las asimetrías devenidas de la reglamentación vigente:

“...Fortalecer la **actividad sindical** y la negociación colectiva son materias que apuntan a enfrentar la desigualdad en el mundo laboral. Sólo de esta forma podremos tener relaciones laborales equilibradas, acuerdos entre trabajadores y empleadores que favorezcan el real desarrollo de nuestro país. Al equilibrar la cancha en el ámbito laboral, las organizaciones de empleadores y trabajadores podrán formular acuerdos que orienten las políticas públicas, generando un verdadero diálogo social.³⁶⁹”

“...para equilibrar las relaciones entre empleadores y trabajadores se requiere más y mejor **sindicalización**. En nuestro país la tasa de sindicalización es muy baja, solo el 8 por ciento de los trabajadores y trabajadoras asalariados del sector privado negocian en forma reglada. Queremos terminar con esta gran asimetría de poder, y por eso vamos a

³⁶⁹ “Programa de gobierno Michelle Bachelet Jeria, periodo 2014-2018”. Óp. cit.

fortalecer los tres pilares de la libertad sindical: **sindicalización**, negociación colectiva y derecho a huelga efectiva”³⁷⁰.

"El objetivo del proyecto es mejorar la calidad de la negociación colectiva; segundo favorecer el dialogo entre **empresas y sindicatos**; **tercero fortalecer los sindicatos** respetando la libertad sindical; cuarto legitimar el sistema que permita procesar el conflicto laboral a través de mecanismos pacíficos de resolución de controversias y mejorar los mecanismos de distribución primaria de los frutos del proceso productivo”³⁷¹.

"...buscamos reforzar la legitimidad del sindicato y potenciar los incentivos para pertenecer a ellos”³⁷².

“...Respecto del tema específico de este estudio, (...) en su dimensión económica, **el sindicato puede ser una herramienta contra la desigualdad**. Según un informe de la OCDE publicado en 2004, la desigualdad salarial se reduce mientras mayor es la tasa de sindicalización, la cobertura en la negociación colectiva o ambas. Un estudio sobre el

³⁷⁰ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2014. “Mensaje Presidencial 21 de Mayo, año 2014” [en línea] <http://21demayo.gob.cl/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf> [Consulta: 05 de octubre 2015].

³⁷¹ EMOL. 2015. Discusión de reforma laboral en Senado parte con exposición de Rincón y la CPC” [en línea] El Mercurio On Line. 06 julio 2015. <<http://www.emol.com/noticias/Economia/2015/07/06/724657/Discusion-de-reforma-laboral-en-Senado-parte-con-defensa-de-Rincon-y-criticas-de-la-CPC.html>> [Consulta: 05 de octubre 2015].

³⁷² COOPERATIVA.CL. 2015. “Ministra Rincón defendió reforma laboral ante los empresarios en Icare” [en línea] Radio Cooperativa On Line. 24 junio 2015. <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/ministra-rincon-defendio-reforma-laboral-ante-los-empresarios-en-icare/2015-06-24/150721.html>> [Consulta: 05 de octubre 2015].

impacto económico de la negociación colectiva y sindicatos publicado por el Banco Mundial en 2002, concluye que existen sólidas evidencias para señalar que la acción sindical disminuye la dispersión salarial y, por ende, la desigualdad. Además, un informe realizado en 2012 por el European Trade Union Institute (ETUI), la principal organización europea de investigación y capacitación sindical, afirma que el papel que desempeña la acción sindical a la hora de reducir la desigualdad es clave, en especial en un contexto de crisis económica y de aumento de la desigualdad en varios países europeos”³⁷³.

La misma idea por lo demás, no sólo fue incluida en el programa de gobierno de la reciente administración, sino que particularmente resaltó como un vértice de convergencia dentro de los distintos programas de la última campaña.

De acuerdo a la propuesta de la entonces candidata Evelyn Matthei, se puntualizó en la necesidad de fortalecer la Negociación Colectiva, fomentar el diálogo entre los trabajadores y empresarios para llegar a acuerdos favorables en pos de ambas partes, **robustecer los sindicatos** y ampliar las materias admisibles de negociación³⁷⁴.

³⁷³ ECHEVERRÍA T., M. 2014. “Informe Final: Estudio de la Institucionalidad Laboral y su Vinculación con Salarios Bajos” [en línea] <http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp_cl_pobreza_texto_21.pdf> [Consulta: 05 de octubre 2015].

³⁷⁴ “Programa de gobierno Evelyn Matthei Fonet, periodo 2014-2018” [en línea] <<http://www.elmostrador.cl/media/2013/10/Programa-de-Evelyn-Matthei-Un-Siete-para-Chile.pdf>> [Consulta: 05 de octubre 2015].

Por otra parte, el candidato del Partido Progresista (Marco Henríquez-Ominami) recalcó en la conveniencia de situar a los sindicatos como sujeto principal de la negociación, sumado a la posibilidad de estipular condiciones para dar lugar a una afiliación automática³⁷⁵ en miras de promover una mejor y mayor participación de los trabajadores dentro de las organizaciones colectivas.

En consecuencia, es en torno a este postulado que se han forjado una serie de medidas orientadas a robustecer el papel de tales organizaciones dentro del vínculo de trabajo. Con dicha finalidad, las propuestas esgrimidas se circunscriben al tratamiento de la titularidad sindical, tipos de negociación, representación sindical, libertad de afiliación, beneficios de la negociación y su extensión, así como la ampliación de las horas sindicales³⁷⁶, ejes cuya modificación importarían su adaptación a los estándares exigidos por la Organización Internacional del Trabajo, además de la renovación de una ideologizada normativa.

3.3. Los Beneficios bajo la nueva regulación.

³⁷⁵ Programa de gobierno Marco Henríquez-Ominami, periodo 2014-2018, [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/179665104/Programa-Presidencial-Marco-Enriquez-Ominami-2014-2018>> [Consulta: 05 de octubre 2015].

³⁷⁶ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2015. "Trabajo de calidad, Agenda Laboral" [en línea] <<http://www.agendalaboral.gob.cl/las-propuestas/>> [Consulta: 05 de octubre 2015].

Tratándose de los beneficios que han sido alcanzados mediante la negociación de las partes, el proyecto ingresado apunta hacia una notable transformación de los términos regulados por el artículo 346 del Código del Trabajo. La lógica que se vislumbra detrás de la modificación acometida, en palabras de algunos personeros de gobierno, dice relación con la participación del empleador y de la organización sindical en el logro de tales beneficios. Como en todo contrato, el fruto de lo pactado no más que el resultado de lo convenido por ambos actores, de suerte que su aplicación no puede depender del criterio unilateral del empleador; en tal operativa (se indica) sería indispensable la injerencia del actor sindical como parte activa del instrumento arribado, de modo que la extensión sólo puede proceder en el caso de existir acuerdo o consentimiento para su aplicación³⁷⁷.

Se esgrime además, como fundamento de las innovaciones en curso, las observaciones expuestas por la Organización Internacional del Trabajo en la materia. Como se advierte del proyecto, los pronunciamientos del organismo “hacen referencia a las condiciones restrictivas que contiene la actual legislación, en relación al debido reconocimiento y regulación de los derechos asociados a la libertad sindical”³⁷⁸.

³⁷⁷ “SEMINARIO REFORMA LABORAL: ¿Cómo beneficia a los trabajadores?” [audio grabación] Santiago, 02 horas 16 minutos, sonido. (Disponible en <<http://politicaspUBLICAS.uc.cl/seminario/seminario-reforma-laboral-como-beneficia-a-los-trabajadores/>> [Consulta: 07 de octubre 2015]).

³⁷⁸ CHILE. Mensaje 1055-362. “Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, diciembre 2014”, Óp. cit.

Sobre este punto, resulta interesante hacer alusión a los reparos expuestos por doña Kirsten Maria Schapira Felderhoff, especialista en normas internacionales y relaciones laborales de la OIT en el Cono Sur. Durante la sesión del 06 de abril y ante la comisión de trabajo de la Cámara Baja, Schapira indicó que la extensión de beneficios sólo es admisible en el evento de mediar acuerdo entre los interlocutores pactantes. Como se desprendería del Convenio n° 98 y atendiendo a las recomendaciones señaladas por el órgano internacional, la extensión debe acumularse tanto en trabajadores como empleadores integrantes del instrumento colectivo, de modo que su aplicación a dependientes no sindicalizados únicamente resultaría plausible bajo dicha condición³⁷⁹. Junto a estas consideraciones y frente a los cuestionamientos del diputado Felipe de Mussy³⁸⁰ en torno a una posible extensión por vía legislativa, contemplándose de por medio el pago de la cuota correspondiente, la especialista se pronunció en los siguientes términos: “Respecto a la extensión de los beneficios y la pregunta sobre una eventual extensión por vía legislativa con (...) la obligación de que los trabajadores no afiliados al sindicato paguen el costo de afiliación durante la vigencia...eso podría significar un ataque a la libertad sindical de los trabajadores (...) no sindicalizados, porque (...) el tema no sólo es de una eventual extensión (...); también contempla costos y, a lo mejor, el trabajador

³⁷⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS, COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Sesión lunes 06 de abril 2015 [en línea] <<http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>> [Consulta: 07 de octubre 2015].

³⁸⁰ La respuesta citada, tiene lugar a propósito de la pregunta formulada por el diputado Felipe de Mussy, en los términos transcritos a continuación: “...Con respecto a la extensión de convenios colectivos, de alguna forma usted definió de que era dependiendo del acuerdo de las partes...¿qué pasaría en el caso que una legislación diga que la extensión tiene que ser automática para todos, con un costo para las personas que no están en el sindicato...cuál es la opinión que ustedes tienen como expertos respecto a eso?”.

de que se trata decidió no afiliarse a un sindicato, entre otros, por el tema de los costos de su afiliación; entonces en el momento en que se fuerza al trabajador de pagar estos costos para tener los beneficios, podría plantearse un problema con la libertad sindical del trabajador individual³⁸¹.

Un tercer argumento orientado a justificar las modificaciones en tramitación, dice relación con el desincentivo que la extensión de beneficios ha generado en la sindicalización de los trabajadores. Se ha sostenido que los dependientes no afiliados a una organización colectiva pueden conseguir idénticos beneficios que aquellos acordados por el sindicato, sin que de por medio exista esfuerzo o brío alguno en el logro de tales incrementos, evitando adicionalmente los riesgos que la acción colectiva puede importar para los afiliados de la organización. Lo señalado, es conocido como “efecto free raider o polizón”³⁸².

Bajo estas deferencias la administración de turno ha erigido la nueva normativa, la cual vendría a remediar los planteamientos o problemáticas esbozadas en líneas precedentes. De acuerdo a los términos del reciente artículo 323 del mensaje, los beneficios acordados en un instrumento colectivo pasarían a normarse de la siguiente manera:

“Artículo 323. Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo.

³⁸¹ CÁMARA DE DIPUTADOS, COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Óp. cit.

³⁸² SEMINARIO REFORMA LABORAL: ¿Cómo beneficia a los trabajadores?”. Óp. cit.

La afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorpore, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador.

La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por este y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo.

Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos a los demás trabajadores sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y pagar la totalidad o parte de la cuota ordinaria de la organización, según lo establezca el acuerdo³⁸³.

La redacción citada, corresponde a las expresiones recogidas por la iniciativa en su versión primigenia u original, toda vez que su paso por la Cámara de Diputados trajo como consecuencia la formulación de diversas indicaciones, entre las cuales distinguen las referidas al precepto en examen. En la práctica, las agregaciones propuestas implicaron el reemplazo del inciso tercero de la norma, además de incorporación de un nuevo inciso final, según queda demostrado a continuación:

³⁸³ CHILE. Mensaje 1055-362. Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. Óp. cit.

Inciso tercero. “Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a **todos o parte** de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar la **totalidad** de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo”.

Inciso cuarto. “El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical”³⁸⁴.

Con estas nuevas enmiendas, la disposición resultó aprobada en la Cámara Baja, en primer trámite constitucional, con 68 votos a favor, 40 en contra y una abstención; por otra parte, el proyecto de ley fue visado con 67 votos a favor, 42 en contra y una abstención, instruyéndose a fines del mes de junio su tramitación en manos del Senado³⁸⁵.

En segundo trámite constitucional, la reforma fue aprobada en su generalidad, con 22 votos a favor y 14 en contra, emprendiendo tal diligencia

³⁸⁴ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. “Formula indicaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín número 9835-13) Oficio número 431-363” [en línea] <<https://www.camara.cl/sala/verComunicacion.aspx?comuid=14859>> [Consulta: 07 de octubre 2015].

³⁸⁵ CASTILLO, G. 2015. “Diputados aprueba proyecto de reforma laboral en medio de críticas de los trabajadores” [en línea] Diario Uchile On Line. 17 junio 2015. <<http://radio.uchile.cl/2015/06/17/diputados-aprueban-reforma-laboral-en-medio-de-criticas-de-los-trabajadores>> [Consulta: 07 de octubre 2015].

la fase de discusión particular y, con ello, el debate de las indicaciones impetradas al arquetipo del gobierno³⁸⁶. En lo que concierne al artículo 323, las indicaciones esgrimidas han arrancado tanto del ejecutivo como de los miembros de la Cámara Alta, sumando modificaciones para cada uno de los incisos abordados por la norma:

Según consta en actas del 14 de Septiembre de 2015 y tratándose del inciso primero, los senadores Coloma, García-Huidobro y Pérez Varela, plantearon el total reemplazo de la norma en los siguientes términos: "Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a los trabajadores que se afilien con posterioridad al sindicato, así como a aquellos trabajadores de la empresa sin afiliación sindical. En el último caso, para acceder a los beneficios, dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y pagar la totalidad de la cuota ordinaria de la organización, según lo establezca el acuerdo".³⁸⁷

Por otro lado, la senadora Pérez San Martín propuso su sustitución por la redacción expuesta a continuación:

³⁸⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2015. "Senado aprobó en general proyecto de ley de reforma laboral" [en línea] Portal Dirección del Trabajo. 20 agosto 2015. <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-106955.html>> [Consulta: 07 de octubre 2015].

³⁸⁷ CÁMARA DEL SENADO. 2015. "Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo" [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consulta: 07 de octubre 2015]. (El filtro de búsqueda se realizó insertando el número de boletín del proyecto).

“Las partes podrán pactar en el instrumento colectivo la aplicación de sus estipulaciones a trabajadores que no hayan formado parte del mismo, bien sea por afiliación posterior así como a aquellos trabajadores sin afiliación sindical. En el último caso, el trabajador deberá consentir en la extensión y obligarse a pagar la totalidad de la cuota sindical ordinaria durante el tiempo de vigencia del instrumento colectivo.

En caso de no existir acuerdo, el empleador podrá extender de manera automática las estipulaciones del instrumento colectivo, debiendo al respecto fijar criterios uniformes y objetivos de modo tal de comprender tanto a nuevos trabajadores como a aquellos que manteniendo contrato vigente no formaron parte de la negociación colectiva”³⁸⁸.

Pertinente es señalar que las indicaciones transcritas en líneas anteriores resultaron catalogadas como “inadmisibles” por parte del presidente de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, al disponerse su incidencia en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 65, numeral quinto, inciso cuarto de la Constitución.³⁸⁹

³⁸⁸ “Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Óp. cit.

³⁸⁹ CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo” [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consulta: 21 de diciembre 2015].

En lo que respecta al inciso segundo, el senador Navarro planteó la agregación de una nueva alternativa a objeto de comunicar la afiliación de un trabajador, la que podrá materializarse no sólo por correo electrónico, sino que además por carta certificada³⁹⁰. Sin perjuicio de los términos propuestos, la iniciativa resultó rechazada por el voto unánime de los integrantes de la Comisión³⁹¹.

En cuanto al inciso tercero, el senador Araya propuso su eliminación, mientras que los senadores Harboe y Ossandón dispusieron su reemplazo en los términos señalados respectivamente:

“Las partes de un instrumento colectivo podrán, de consuno, acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En este caso, para acceder a los beneficios, dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar la totalidad de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo”.

“Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores

³⁹⁰ “Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Op. cit.

³⁹¹ “Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Op. cit.

de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical, siempre que la organización sindical represente al menos al 50% de los trabajadores de esa empresa o establecimiento. Si la representación fuese menor, el empleador podrá extender dichos beneficios de forma unilateral a todos o parte de los trabajadores. Para acceder a los beneficios, dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar la totalidad de la cuota ordinaria de la organización sindical si la extensión hubiese sido acordada, o un 75% de la cuota ordinaria si la extensión hubiese sido realizada por el empleador unilateralmente”³⁹².

Las propuestas ya aludidas, resultaron objetadas tras la declaración de inadmisibilidad por el Presidente de la Comisión³⁹³.

Finalmente, el senador Araya planteó la supresión del inciso cuarto, indicación que resultó contrariada por votación³⁹⁴.

En lo que atañe a las indicaciones precisadas por el ejecutivo, este dispuso la agregación de un nuevo inciso que faculta al empleador para extender a todos los trabajadores de la empresa, la cláusula de reajuste de remuneraciones según la variación del IPC, **sin acuerdo del sindicato**,

³⁹² “Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Óp. cit.

³⁹³ “Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Op. cit.

³⁹⁴ “Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Op. cit.

cuando dicho reajuste se encuentre contemplado en la respuesta dada por el empleador al proyecto de contrato colectivo³⁹⁵. En tal sentido, la norma en cuestión ha sido planteada en virtud de los siguientes términos: “Sin perjuicio de lo anterior, el empleador podrá aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo”³⁹⁶.

A diferencia de los casos anteriores, la indicación planteada por el ejecutivo resultó aprobada por los votos de las senadoras Goic y Muñoz y del Senador Letelier, Presidente de la Comisión³⁹⁷.

Se suman a las indicaciones propuestas, aquellas impetradas con fecha 09 de diciembre del año 2015 por los senadores Adolfo Zaldívar, Ignacio Walker, Manuel Matta y Jorge Pizarro. Las ideas esgrimidas buscan

³⁹⁵ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2015. “Presentación de indicaciones del ejecutivo. Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales” [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idc_omision=194&tipo=3&legi=485&ano=2015&desde=0&hasta=0&idsesion=9910&idpunto=12629&listado=2> [Consulta: 08 de octubre 2015].

³⁹⁶ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. “Formula indicaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín número 9835-13) Oficio número 935-363”. [en línea] <<http://static.latercera.com/20150914/2182385.pdf>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

³⁹⁷“Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Op. cit.

modificar el inciso primero del proyecto de ley, además de agregar tres incisos adicionales a los ya aprobados por la cámara de diputados:

Inciso primero.

La afiliación sindical “**a un sindicato que representa más del treinta por ciento de los trabajadores de la empresa o del establecimiento**”, otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorpore “**y que sean pertinentes de acuerdo a su cargo y función**”, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador³⁹⁸.

Inciso quinto, sexto y séptimo.

“Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, si el instrumento colectivo fuere celebrado por una o más organizaciones sindicales que en conjunto o separadamente tengan una afiliación sindical igual o superior al cincuenta por ciento de los trabajadores de la empresa, los beneficios pactados en el instrumento colectivo se aplicarán automáticamente al resto de los trabajadores no sindicalizados de la empresa.

³⁹⁸ CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo” [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9835-13> [Consulta: 14 de diciembre 2015]. (El filtro de búsqueda se realizó insertando el número de boletín del proyecto).

En caso de que no fueren aplicables los incisos precedentes, el empleador podrá extender, total o parcialmente, los beneficios contenidos en un instrumento colectivo a trabajadores no sindicalizados.

Los trabajadores no sindicalizados a quienes se les apliquen automáticamente o se le extiendan los beneficios pactados por una organización sindical, deberán pagar la cuota ordinaria permanente de la organización sindical respectiva. Si fuese más de una organización sindical, el trabajador elegirá la organización a la que contribuirá con el pago de la cuota. A falta de elección, se deberá enterar a la organización sindical que afilie al mayor número de trabajadores en la empresa³⁹⁹.

Con respecto a la totalidad de las indicaciones planteadas, interesante resulta la idea alojada en los últimos incisos transcritos, toda vez que se advierte como la primera iniciativa que busca recoger la eficacia automática y con efectos generales de los instrumentos colectivos, bajo el requisito de un porcentaje mínimo de trabajadores sindicalizados.

Por lo demás, la idea sugerida por los parlamentarios, viene a consolidar criterios ya asentados por la Dirección del Trabajo, en lo que al pago de la cuota sindical corresponde, en el evento de existir dos o más organizaciones colectivas afectas al instrumento celebrado.

³⁹⁹ “Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Óp. Cit.

No obstante lo planteado y en lo que atañe a su votación, la propuesta resultó rechazada con los votos de los parlamentarios Letelier, Goic y Muñoz y con dos votos en contra de los senadores Allamand y Larraín⁴⁰⁰, resultando finalmente, como texto aprobado de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, el siguiente:

Artículo 323. Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorpore, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador.

La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por este y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo.

Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar la totalidad de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.

El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical.

⁴⁰⁰Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo". Op. cit.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador podrá aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo.

Bajo estos nuevos términos en consecuencia, los ejes centrales sobre los cuales se asienta la reforma en materia de extensión, pueden ser analizados de acuerdo a los próximos puntos:

1. Se dispone la aplicación de los beneficios obtenidos, por el sólo ministerio de la ley, a trabajadores que se incorporen a la empresa y que **se afilien** a la organización sindical, mediando la comunicación exigida en el inciso segundo del artículo 323.
2. La extensión de beneficios a trabajadores no sindicalizados sólo será posible de mediar consenso entre el empleador y la organización sindical que corresponda, eliminando con ello la posibilidad de aplicar unilateralmente tales incrementos.
3. El trabajador estará sujeto al pago total de la cuota sindical ordinaria y no sólo al 75%.

4. Se regula expresamente la posibilidad de extender la totalidad de los beneficios estipulados en el instrumento colectivo, o bien, parte de ellos –cuestión que, a la fecha, sólo se encuentra reconocida en virtud de los pronunciamientos dictaminados por la Dirección del Trabajo, según fue examinado en capítulos previos-.
5. Se exige la venia expresa del trabajador con la finalidad de hacerle aplicable la extensión concertada por las partes del instrumento, - hoy en día tal exigencia no resulta requerida por la norma-.
6. Se prohíbe explícitamente la posibilidad de extender beneficios de modo discriminatorio entre dependientes no afiliados a la organización sindical. Para ello, deberán fijarse criterios objetivos, generales y no arbitrarios.
7. La extensión que se materialice sin dar cumplimiento a los requisitos dispuestos por la ley, será considerada como práctica antisindical en los términos regulados por el artículo 289 letra H del proyecto:

“Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 de este Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, e⁴⁰¹.

Las ideas especificadas en los párrafos que preceden, así como la iniciativa acometida en su conjunto, han motivado una ola de críticas desde los más diversos sectores.

A contar de su anuncio, los reparos se han construido sobre la base de una “reforma meramente sindicalista”, la cual no toma en consideración las vulneraciones acometidas contra garantías reguladas por la Constitución y cuyas medidas se erigen en pos de este único objeto, cual es el fortalecimiento de las dirigencias sindicales, dejando de lado los resguardos o protecciones que son indispensables en favor de los demás actores involucrados en el mundo del trabajo (aludiendo a dependientes no sindicalizados y a empleadores).

Desde esta perspectiva, se ha argumentado que son los sindicatos, los que “deben ser capaces de atraer a sus afiliados como resultado de su eficiencia y su poder de convocatoria; no por la imposición de una ley”⁴⁰² y,

⁴⁰¹ CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Informe Comparativo” [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consulta: 21 de diciembre 2015].

⁴⁰² ARAVENA L., L. “Sofofa critica con fuerza reforma laboral y pide profundización de alianza público-privada” [en línea] El Mercurio On Line

en tal dirección, lo que se reprocha es la indispensable pertenencia a una organización colectiva con la sola finalidad de que los trabajadores puedan obtener mejoras en sus remuneraciones y condiciones de trabajo⁴⁰³, sin poder adjudicar tal decisión, a la libre elección de sus próximos afiliados.

Por la vereda opuesta, se ha sostenido que la reforma no cumple ni siquiera con los estándares mínimos que el movimiento sindical – principalmente la CUT– había exigido al Gobierno en lo referente a este punto, excluyendo además, la observancia de requisitos indispensables exigidos por la OIT y por del Convenio 87, en lo que a la materia concierne⁴⁰⁴. Incluso, con una visión más severa, la propuesta ha sido calificada como una iniciativa “pro-empresarial” y que constriñe a un “sindicalismo acotado”⁴⁰⁵.

En la misma dirección, el Informe Anual de Derechos Humanos publicado por la Universidad Diego Portales en el mes de octubre, concluye que “El proyecto de reforma laboral (...) no transforma el sistema de relaciones

<<http://www.emol.com/noticias/economia/2014/11/05/688557/sofofa-critica-con-fuerza-reforma-laboral-y-pide-profundizacion-de-alianza-publico-privada.html>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

⁴⁰³ “DE LA CARRERA, A. 2015. “Presidente Sofofa, Hernán Von Mulhenbrock: Estamos jodidos. Esta reforma laboral es peor que la tributaria” [en línea] Chile B. 30 julio 2015. <<http://www.chileb.cl/profundidad/presidente-sofofa-hermann-von-muhlenbrock-estamos-jodidos-esta-reforma-laboral-es-peor-que-la-tributaria/>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

⁴⁰⁴ UGARTE C., J. L. 2015. “La gran reformita laboral” [en línea] El Mostrador On Line. 11 enero 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/01/11/la-gran-reformita-laboral/>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

⁴⁰⁵ FERES, M. E. 2015. “Reforma sigue proyectando al sindicalismo como un actor corporativo” [en línea] Radio Cooperativa On Line. 20 agosto 2015. <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/maria-ester-feres-la-reforma-sigue-proyectando-al-sindicalismo-como-un/2015-08-20/194118.html>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

laborales vigente. Al contrario: profundiza el intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo; agudiza la construcción de un sindicalismo débil sin intervención social y política; coarta y frena el ejercicio de la libertad sindical, y en definitiva, mantiene el modelo impuesto por el Plan Laboral de la dictadura, perpetuando con ello las brechas de desigualdad económica y social existentes en el país. Desde el punto de vista del derecho internacional, el proyecto de Ley no adecua la legislación interna a los pactos y convenios internacionales ratificados por nuestro país, eternizando con ello los incumplimientos que históricamente ha mantenido Chile en dicha sede”⁴⁰⁶.

Respecto a la extensión de beneficios, las críticas abundan en torno a la coerción, abuso o veto que podría existir detrás de la decisión sindical, para efectos de aplicar los incrementos obtenidos en la negociación, a trabajadores no afiliados al órgano colectivo, toda vez que la entrega de la administración de los beneficios en la dirigencia del sindicato, podría generar incentivos perversos para utilizar la extensión como una herramienta que le permita arbitrar la sindicalización de los trabajadores, incluso en desmedro de los propios sindicatos, al distorsionar el ejercicio de su actividad. Un ejemplo de esto último es que se promueva la participación "por inercia", es decir, una afiliación que no involucre la participación activa y compromiso con el grupo, menoscabando el sentido de pertenencia, responsabilidad y

⁴⁰⁶ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2015. "Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2015" [en línea] <Portales<http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/INFORME%20COMPLETO%202015.pdf>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

real representatividad de los mismos. En idéntica línea, un riesgo adicional que podría suscitarse, es la generación de incentivos en las dirigencias sindicales para aplicar prácticas desleales contra otros trabajadores que no deseen sindicalizarse, abusando de su posición como titular de los beneficios⁴⁰⁷.

Se suma a lo expuesto (en palabras de sus opositores), la infracción que emana de la propia estipulación normativa, en cuanto vulnera derechos reconocidos a nivel constitucional: "...se deben hacer ajustes en el proyecto de ley que permitan resguardar las libertades y derechos fundamentales tales como la libertad de asociación, la libertad sindical, la libertad de contratación, el derecho al trabajo y la libertad de empresa"⁴⁰⁸.

Los reparos también se circunscriben a la imposibilidad del empleador para convenir individualmente con sus dependientes, incrementos o mejoras de sus remuneraciones, toda vez que dicha acción podría ser considerada como práctica antisindical.⁴⁰⁹ En esta dirección y según fue advertido por la SOFOFA, la propuesta constriñe a la empresa a la pérdida de sus facultades

⁴⁰⁷ CARRILLO M., F. y VILLALOBOS V., F. 2015. "Reforma Laboral: desafíos para una reforma pro-trabajador: 6 problemas, 6 soluciones" [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=29897&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

⁴⁰⁸ DEL SOLAR, C. 2015. "Reforma Laboral ¿Es lo que Chile necesita?" [en línea] Redmaule.cl. 05 octubre 2015 <<http://redmaule.com/reforma-laboral-es-lo-que-chile-necesita/>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

⁴⁰⁹ CELEDÓN, S. y MIRANDA, C. 2015. "Empresarios piden destrabar puntos clave de la reforma laboral: reemplazo en huelga y titularidad sindical lideran lista" [en línea] Nexchannel On Line. 16 de agosto, año 2015 <http://www.nexchannel.cl/Nex/noticias/noticia_pescria.php?nota=12956441> [Consulta: 08 de octubre 2015].

de administración, al prohibir que esta y sus empleados no sindicalizados negocien libremente las condiciones de los contratos individuales de trabajo. Adicionalmente, se genera un gran desincentivo para que el empleador recompense el desempeño de los trabajadores más productivos, porque al hacerlo queda expuesto a una severa sanción⁴¹⁰, impulsando con ello “la homogenización de beneficios sin importar la competencia particular”⁴¹¹. Al respecto, conviene hacer presente, una vez más, la proposición de las nuevas indicaciones sugeridas en la materia, a objeto de subsanar los inconvenientes que emergen de los actuales términos del artículo 289 letra h) del proyecto.

Desde el otro sector, se advierten las incongruencias que subyacen del proyecto, toda vez que se reconoce la titularidad de los sindicatos a la hora de negociar, no obstante al mismo tiempo, se admite la aplicación negociada del instrumento a trabajadores sin afiliación, cuestión que sumiría a la organización a múltiples presiones con la finalidad de extender los beneficios obtenidos a dependientes no sindicalizados; esto, sin hablar del grave impulso hacia un sindicalismo amarillo que podría habilitar a las empresas para extender los incrementos pactados⁴¹².

Junto a estas consideraciones, las críticas esgrimidas por parlamentarios de las distintas cámaras no se han hecho esperar. En cuanto a los

⁴¹⁰ COMITÉ LABORAL PRO EMPRESARIAL. 2015. “Minuta Presentación SOFOFA en Comisión de Trabajo del Senado, Resumen Ejecutivo” [en línea] <http://app.sofofa.cl/BIBLIOTECA_Archivos/Eventos/2015/07/20_MinutaPresentaci%C3%B3nSOFOFAenComisi%C3%B3ndeTrabajodelSenado.pdf> [Consulta: 09 de octubre 2015].

⁴¹¹ DEL SOLAR, C. Óp. cit.

⁴¹² UGARTE C., J. L. Óp. cit.

integrantes de la Cámara Baja, los argumentos coinciden en torno a la vulneración de la libertad sindical por medio de una afiliación forzosa, generando además, consecuencias discriminatorias:

Nicolás Monckeberg. “En segundo lugar, ¿a quién le puede parecer justo que dos trabajadores que desempeñan exactamente la misma labor en una empresa, reciban distintos beneficios y sueldos, solo porque uno decidió afiliarse al sindicato y el otro prefirió no hacerlo? Francamente, no hay explicación alguna para eso. Lo que corresponde en justicia es que el trabajador no afiliado al sindicato reciba el mismo beneficio que percibe el que decidió afiliarse. Sin embargo, el proyecto dispone que se calificará como práctica antisindical extender el beneficio obtenido a un trabajador no afiliado al sindicato. ¿De qué se trata esto? ¿De defender al sindicato per se o al trabajador? Les aseguro que lo que corresponde éticamente es defender ante todo al trabajador. Eso significa reconocer su libertad para afiliarse a un sindicato; pero también debe reconocérsela si decide no hacerlo, por los motivos que estime conveniente”⁴¹³.

Cristián Monckeberg. “...a través del proyecto, ¿vamos a lograr obligatoriamente que las personas formen parte de los sindicatos? Al parecer, sí, porque a través de una fórmula jurídica se va a obligar a ello. ¿Es esa la manera en que las personas participen activamente en los

⁴¹³ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 36ª, en martes 16 de junio de 2015 [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11194&prmTIPO=TEXTOSesion>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

sindicatos y estén contentas y conformes con la labor que van a realizar las organizaciones sindicales respecto de la defensa de los derechos de los trabajadores? Tengo mis dudas. No sé a qué atribuirlo todavía. Algunos culpan al dictador o a José Piñera; otros, como yo, a la gestión de los gobiernos de la Concertación, los que podrían haber corregido esta situación, pero no lo hicieron, pese a que necesitaban solo mayoría simple para aprobar las normas pertinentes para ello”⁴¹⁴.

José Manuel Edwards. “Se plantea una reforma que excluye de los beneficios de una negociación a los trabajadores que no se afilien a los sindicatos; es decir, se obliga al trabajador a pagar las cuotas del sindicato, incluso si va en contra de sus propios intereses. Perdón, ¿eso es a favor o en contra de los trabajadores?

Señor Presidente, a modo de ejemplo, en el caso de que dos trabajadores cumplan la misma labor y ganen el mismo sueldo, pero uno está en el sindicato y el otro no, la reforma laboral ni siquiera permite al empleador subir el sueldo al que no está en el sindicato, so pena de acusarlo de prácticas antisindicales. No entiendo cómo eso puede beneficiar al trabajador; eso beneficia al poder del sindicalista, no al poder del trabajador”⁴¹⁵.

⁴¹⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 36ª, en martes 16 de junio de 2015, Óp. cit.

⁴¹⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 37ª, en miércoles 17 de junio de 2015, ordinaria de 10.41 a 14.04 horas [en línea]
<<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11199&prmTIPO=TEXTOSesion>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

Ernesto Silva. “También creo que lo que el proyecto establece en términos de la afiliación a los sindicatos, atenta contra la libertad de las personas, porque transforma dicha afiliación en algo obligatorio en los hechos. No queremos eso”⁴¹⁶.

“Además, el proyecto genera una discriminación tremenda que afecta a todos quienes no forman parte del sindicato, porque no pueden acceder a sus beneficios”⁴¹⁷.

“Por último, en cuanto a la extensión de los beneficios, el artículo 323 señala que las partes del instrumento colectivo podrán -no “deberán”- acordar la extensión de los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical. En caso de que dicha extensión se acuerde, se estableció que ello no se podrá hacer de forma discrecional o discriminatoria. Pero si las partes no llegan a acuerdo, por las razones que sea, por el veto del empresario o el del sindicato, se producirá algo increíble: que trabajadores que realicen idéntica función en la empresa, en el mismo lugar, tendrán beneficios distintos, en circunstancias de que lo que corresponde en justicia es igualar sus condiciones”⁴¹⁸.

⁴¹⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 37ª, miércoles 17 de junio de 2015. Óp. cit.

⁴¹⁷ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 37ª, miércoles 17 de junio de 2015, especial, de 16.10 a 21.00 horas [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=11207%20&prmTIPO=TEXTOSesion>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

⁴¹⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 37ª, en miércoles 17 de junio de 2015, especial, de 16.10 a 21.00 horas. Óp. cit.

Similares opiniones han sido declaradas por miembros del Senado. En sesión del 18 de Agosto de año 2015, los Senadores Larraín y Allamand manifestaban sus aprensiones en torno a la normativa contenida en el proyecto y, en particular, en lo referente al nuevo artículo 323:

Hernán Larraín: "...la extensión de los beneficios hoy día la aplica el empleador. En lo sucesivo, para su utilización habrá de existir acuerdo entre el sindicato y el empleador, al tenor de este proyecto. Eso deja en la precariedad a los trabajadores no sindicalizados, porque van a depender de lo que diga el sindicato. Hoy día, en un debate que sostenía con la presidenta de la CUT, Bárbara Figueroa, ella manifestaba: "Pero no hay nada de qué preocuparse, porque normalmente eso se acepta y se extienden los beneficios". Si es así -digo yo-, entonces para qué se prohíbe. Porque ello, precisamente, inhibe y limita la libertad de contratación, que me parece indispensable, ya que las personas tienen derecho a definir su propia situación"⁴¹⁹.

Andrés Allamand. "Quiero reiterar, señora Presidenta, lo que les hemos manifestado a todos los Ministros aquí presentes y a los parlamentarios de la Nueva Mayoría acerca de nuestra completa disposición a buscar un

⁴¹⁹ CÁMARA DEL SENADO. 2015. "Diario de Sesiones del Senado, Sesión 44ª, martes 18 de agosto de 2015" [en línea]
<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

entendimiento y, sobre todo, a introducir una corrección de fondo a este proyecto.

Pero, al mismo tiempo y con la misma claridad, he dicho -lo afirmo nuevamente- que vamos a rechazar la actual iniciativa, porque desde nuestro punto de vista tiene una arquitectura equivocada, pues está basada en ideas incorrectas.

¿Cuáles son esas ideas? Yo diría que, básicamente, tres: atrofiar la libertad de sindicalización; establecer una titularidad por completo ajena a la representatividad, e introducir un estatuto de la huelga -escúchenme bien- que no existe en ningún país desarrollado del mundo.

¿Por qué digo atrofiar la libertad de sindicalización? Muy simple. Porque ¿en qué consiste aquella? En el derecho de un trabajador a pertenecer o no a un sindicato -lo cual corresponde a su decisión- y, además, a que eso no le conlleve menoscabo ni perjuicio de naturaleza alguna.

Revisemos el proyecto. Solo los trabajadores que están en un sindicato negocian colectivamente en forma reglada; los demás no. Solo los trabajadores que están en un sindicato negocian con huelga; los demás no. Solo los trabajadores que están en un sindicato tienen fuero; los demás no. Solo los trabajadores que están en un sindicato obtienen automáticamente la extensión de los beneficios; los demás no.

Y me quiero detener un segundo en este último punto. ¿Qué significa “extensión de los beneficios”? Que se incluya a los trabajadores que no pertenecen al sindicato y no, obviamente, a los que ya son miembros. ¿Qué hace este proyecto? Establece que la extensión automática de los beneficios se consiga solo vía afiliación al sindicato; eso es terminar con la libertad de sindicalización”⁴²⁰.

Similares apreciaciones fueron proferidas por el Senador **Juan Antonio Coloma**, en sesión del 19 de agosto del año 2015: “...También se habla de la extensión forzosa de los beneficios. O sea, si un trabajador de una empresa no quiere ser parte de un sindicato, porque no cree en él, no tiene ningún derecho a negociar beneficios, aunque haya otra manera de conseguirlos distinta de la sindicalización”⁴²¹.

Debe precisarse que las argumentaciones expuestas con antelación han servido de sustento para argüir y eventualmente formular reservas de constitucionalidad sobre la disposición tratante, esperando con ello corregir las supuestas y posibles infracciones que se derivan del artículo en cuestión⁴²².

⁴²⁰ CÁMARA DEL SENADO, Sesión 44ª, en martes 18 de agosto de 2015. Óp. cit.

⁴²¹ CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Diario de Sesiones del Senado, Sesión 45ª, especial, y sesión 46ª, ordinaria, empalmadas, miércoles 19 de agosto de 2015” [en línea] <<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=56973&prmTIPO=BOLETINOFICIAL>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

⁴²² EL FINANCIERO. 2015. “Reforma Laboral: oposición suma la extensión de beneficios a la opción de reclamo ante el Tribunal Constitucional” [en línea] Diario El Financiero On Line <<https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/actualidad/reforma-laboral-oposicion-suma->

Pese a los numerosos reproches examinados en los apartados previos, la Comisión de Trabajo y Previsión Social concluyó el estudio en particular del proyecto ingresado a fines de 2015, restando para los efectos, su votación en sala durante el mes de marzo del año 2016⁴²³. Sin perjuicio de lo anterior y ante el acalorado debate que se ha generado en virtud de la reforma, quedan patentes aquellas aristas relativas a la constitucionalidad del proyecto, además de su eventual examen en comisión mixta.

Junto a lo expuesto, debe precisarse que la reforma ha alcanzado un nivel de aprobación del 49%, aumentando en 19 puntos porcentuales, según la encuesta realizada por MORI – CERC en el mes de octubre del año 2015⁴²⁴.

Sintetizando, podemos apreciar que de los antecedentes develados parece pertinente analizar las eventuales problemáticas o cuestionamientos que, desde un punto de vista jurídico, se suscitan bajo los términos de la reglamentación en curso. Lo anterior es de suma importancia, toda vez que las modificaciones tratadas, han generado un amplio debate en torno a la posible vulneración de derechos arraigados a nivel constitucional, así como

la-extension-de-beneficios-a-la-opcion-de-reclamo-ante-el-tribunal-constitucional/2015-10-15/210520.html> [Consulta: 12 de octubre 2015].

⁴²³ LA NACIÓN. 2016. “Gobierno confirma que la reforma laboral se aplaza hasta marzo” [en línea] La Nación On Line <<http://www.lanacion.cl/noticias/economia/laboral/gobierno-confirmando-que-la-reforma-laboral-se-posterga-hasta-marzo/2016-01-25/132224.html>> [Consulta: 26 de Enero 2015].

⁴²⁴ MARKET OPINION RESEARCH INTERNACIONAL. 2015. “Barómetro de la Política, Octubre 2015” [en línea] <<http://morichile.cl/wp-content/uploads/2015/10/Bar%C3%B3metro-de-la-pol%C3%ADtica-CERC-MORI-octubre-2015.pdf>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

la eventual falta de armonía con estándares de carácter internacional, especialmente en lo que dice relación con el principio rector de la materia, cual es la libertad sindical. De todas las críticas planteadas, en el capítulo siguiente enfocaremos especialmente la atención en aquellas que denuncian y proyectan a futuro un escenario normativo de vulneración de este principio, para lo cual nuestra pretensión, será comenzar por estudiar a cabalidad la real dimensión y significado de la tan regularmente citada libertad sindical, procediendo subsecuentemente, a desarrollar un análisis fundado y en propiedad de las oposiciones planteadas frente al proyecto en esta materia.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical es el fundamento rector esencial del derecho laboral; cimiento sin el cual, no sería posible concebir las relaciones colectivas de trabajo. Considerado como un medio para mejorar las condiciones laborales, en aras del progreso constante, la Organización Internacional del Trabajo lo enmarca dentro de los principios más importantes que permitirá, a través de la justicia social, garantizar la paz universal⁴²⁵.

Detenta una posición protagónica en la dogmática del derecho del trabajo⁴²⁶, imprimiendo un carácter especial a esta rama jurídica que le permite una conexión permanente con la realidad social y con otras disciplinas de estudios, en un grado significativamente mayor que otros estatutos del derecho. Por esta razón, realizaremos en el desarrollo venidero ciertas referencias político-ideológicas que consideramos absolutamente pertinentes para la comprensión de la inserción de la libertad sindical en el

⁴²⁵ Preámbulo Constitución de la Organización Internacional del Trabajo [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:3543736135651817::NO::P62_LIST_ENTRI E_ID:2453907> [consulta: 3 noviembre 2015]

⁴²⁶ ERMIDA U., O. 2012. Crítica de la libertad sindical. Revista de la Facultad de Derecho PUCP (68), p. 34.

derecho positivo; prescindiendo por cierto de una profundización mayor, por ser una cuestión que escapa al objeto de estudio de esta investigación.

A lo largo de este acápite, delinearemos los aspectos principales de este principio rector, centrandó principalmente nuestra atención – teniendo en cuenta lo concerniente a la extensión de beneficios – en el estudio del aspecto individual de la libertad sindical; ahondando luego en su perspectiva negativa y en el análisis particular de las cláusulas de seguridad sindical, su conexión con la normativa nacional, y una aproximación al cambio propuesto en el proyecto de reforma laboral actualmente en tramitación.

4.1. La conquista de la libertad sindical.

Numerosos ejemplos dan cuenta del cambio en la valoración de determinados aspectos de la vida social, mirados desde una óptica comparativa de épocas y contextos determinados. Cuestiones que en el pasado fueron consideradas con reproche, tienen en la actualidad plena validez e incluso juiciosa valoración, y viceversa. La libertad sindical se inscribe como uno de esos más notables ejemplos, transitando desde un tiempo pretérito en que se consideró delito y fue objeto de máxima represión, a su elevada posición actual, en que goza del carácter de derecho

fundamental y es merecedora de los más enconados esfuerzos de promoción y protección.

El camino recorrido no fue sencillo; muy por el contrario, significó una ardua y constante lucha del movimiento obrero desde el acaecimiento de la Revolución Industrial, fenómeno que tuvo como consecuencia evidentes condiciones de miseria en la vida de los trabajadores y sus familias. La vida y libertad de innumerables personas son el costo de años de cruda represión llevada a cabo por el poder estatal y por los dueños de las industrias, factor que tal vez explique con mayor gravitación, la valoración de lo ganado a lo largo de los años. Se trata de una conquista lograda de facto a la cual el derecho tuvo que reconocer, adecuarse e integrar finalmente como un elemento de justicia de necesaria proyección y tutela.

En tal sentido, señala Sarthou que “la magia de esta libertad nació en las entrañas vivas del acontecer social y no del gabinete aséptico y formal del jurista [...] se ganó por el pueblo en sus calles [...] y se tiene que seguir ganando día a día frente a la represión en los campos y ciudades del subdesarrollo y en los suburbios fabriles de las sociedades desarrolladas”⁴²⁷. A propósito de las claves para solucionar los problemas del presente, afirma este autor que “con los vientos flexibilizadores y desreguladores del nuevo tiempo, se pretende ignorar esas raíces de la cuestión social, que sin

⁴²⁷ SARTHOU, H. 2004. Trabajo, derecho y sociedad. En: Estudios de derecho colectivo del trabajo. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. Tomo I, p. 16

embargo es preceptivo revisar para apreciar la identidad conceptual y jurídica de la libertad sindical”⁴²⁸.

La conquista se refiere en términos aún más precisos, a la lucha secular sostenida por la clase trabajadora en virtud de su organización y accionar, para obtener finalmente el reconocimiento por parte del Estado de su condición de organizaciones profesionales⁴²⁹. En la comprensión del contexto de esta lucha, resulta atingente reparar en lo descrito en el primer capítulo de esta investigación referido a la época de la Revolución Industrial, en cuanto a la generalizada pobreza de las masas y las condiciones materiales de explotación del pueblo, frente a un Estado abstencionista incapaz de solucionar sus problemas y que no dudó en recurrir a la represión policial como medio de control. Surge de este modo, la organización obrera como instrumento necesario de autotutela o tutela colectiva, oponiendo al poder económico del empleador la fuerza numérica capaz de presionar a través de la huelga y otras acciones directas, con miras a lograr acuerdos comunes dirigidos a mejorar las condiciones de trabajo⁴³⁰.

Pieza clave en el surgimiento y desarrollo del movimiento obrero fue la propia asimilación clasista de los trabajadores, al alero de la naciente ideología marxista, cuyo sustento, colaboró en reforzar la idea de que la unidad y organización internacional era un “hecho indispensable para dar

⁴²⁸ *Ibidem*.

⁴²⁹ DE FERRARI, F. 1964. Lecciones de derecho del trabajo. Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IV, p. 152.

⁴³⁰ ERMIDA U., O. “Crítica...”, *ob. cit.*, p. 35.

mayor eficacia al poder sindical y como una respuesta dada a las clases dominantes, que se habían unido y estaban organizadas en el plano internacional para la defensa de sus privilegios”⁴³¹. Permeada por las ideas socialistas, anarquistas y en general revolucionarias, la incipiente organización sindical se expandió cada vez con mayor fuerza e influencia fuera de las fronteras nacionales, concretándose en el año 1864 la Primera Internacional de trabajadores, asumida como conexión global política de la clase proletaria⁴³². Esta perspectiva mundial, cuya forma continuó progresando a lo largo de los siglos XIX y XX, se correspondía con el postulado planteado en el “Manifiesto Comunista” por Marx y Engels, en el sentido de que las luchas de los trabajadores necesariamente debían plasmarse en el campo internacional⁴³³.

En este contexto de pugna ideológica, en contrapartida, la organización obrera fue resistida por el liberalismo burgués, amparado en las máximas de la Revolución Francesa cuyas banderas de derechos y libertades políticas encontraban eco en la concepción dogmática e individualista de la libertad, complementada con el abstencionismo del Estado y la autorregulación del mercado propugnada por los economistas clásicos. Ante este escenario, describe Sarthou que la “libertad sindical será la presa instrumental conquistada en la feroz contradicción entre el capital deshumanizado y

⁴³¹ DE FERRARI, F. “Lecciones...”, ob. cit., p.154.

⁴³² SARTHOU, H. “Trabajo...”, ob. cit., p. 17.

⁴³³ DE FERRARI, F. “Lecciones...”, ob. cit., p.155.

salvaje del industrialismo y el trabajo subordinado jerarquizado para la lucha por el movimiento obrero y las ideologías”⁴³⁴.

En la conquista de la libertad sindical, se ha señalado por la doctrina que son tres las etapas históricas seguidas en los distintos países hasta su consecución: una primera de absoluta prohibición, una segunda de tolerancia, y una tercera de reconocimiento jurídico⁴³⁵.

La primera etapa, de prohibición, se condice con el nacimiento del Estado liberal capitalista, cuya unidad económica de producción básica es la empresa, desenvuelta en un mercado económico carente de regulación estatal⁴³⁶. En cuanto a las relaciones de asociación, estas se encuentran constreñidas, luego de la abolición del sistema gremial propio del antiguo régimen, imponiéndose el prisma fundamental burgués de asegurar la libre creación de empresas y el ejercicio libre de todas las profesiones⁴³⁷. Las pioneras asociaciones obreras, recordemos, surgen en un primer estadio con un carácter mutuo, de ayuda recíproca y de resistencia; con una temporalidad esporádica y sumidas en la clandestinidad, puesto que regía una prohibición legal expresada en los códigos penales que las consideraban delitos de asociación ilícita o de conspiración⁴³⁸. La razón de

⁴³⁴ SARTHOU, H. “Trabajo...”, ob. cit., p. 16.

⁴³⁵ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 45.

⁴³⁶ *Ibidem*.

⁴³⁷ JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. 2004. Lecciones de derecho sindical. La libertad sindical y la representación de trabajadores en la empresa. En: Colección manuales docentes universitarios. Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, p. 27.

⁴³⁸ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 45.

aquello, se encuentra en la consideración idílica del individualismo político que basa el poder del Estado en la voluntad general y soberanía nacional transmitida desde el pueblo, en cuya concepción no debe haber ningún tipo de organización intermedia entre el individuo y el Estado, y de existir, carecería de legitimidad, debiendo ser prohibida y reprimida⁴³⁹.

La segunda etapa consiste en la tolerancia o despenalización de la organización sindical, forzada en los hechos por la influyente expansión de los sindicatos a pesar de la prohibición y persecución estatal, quedando la autoridad con la alternativa de derogar las proscipciones o convertir todas las empresas en cárceles⁴⁴⁰. Albiol señala que la tolerancia se inicia con las asociaciones patronales, evidenciándose el denominado por los anglosajones *doublé standar*, referido a la permisibilidad de la organización empresarial en contraste con la vetada interrelación obrera; dando paso luego, frente a estas circunstancias y en virtud del realismo político, al cambio de actitud de los poderes públicos que se vieron obligados a tolerar la existencia y actividad de las organizaciones de trabajadores, comenzando con aquellas que no buscaban influir en la determinación del precio de la mano de obra, tales como las asociaciones de socorro mutuo, culturales y cooperativas⁴⁴¹.

⁴³⁹ JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. "Lecciones...", ob. cit., p. 28.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ SALA, T. y ALBIOL, I. "Derecho...", ob. cit., p. 46.

La tercera etapa consiste en el gran salto cualitativo dado en la lucha por la libertad sindical, al reconocerse expresamente hacia fines del siglo XIX el derecho de asociación profesional o sindical, motivado básicamente, por la fuerza de las asociaciones existentes y toleradas, y por la presión del movimiento obrero organizado ya en partidos políticos, como expresión del internacionalismo proletario⁴⁴². La consagración máxima se alcanza en el plano internacional, mediante el ya reseñado documento constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, en el cual se reconoce de forma expresa la libertad de sindicación⁴⁴³.

Jiménez y Vega sugieren una cuarta etapa, referida a la incorporación en los textos constitucionales del derecho de libertad sindical, impulsada internacionalmente desde la creación de la OIT y la aprobación de los Convenios 87 y 98 a mediados del siglo XX, además del amplio espectro de documentos posteriores emanados de diversas instancias que consagraron los derechos humanos y la libertades civiles y políticas⁴⁴⁴. A propósito de determinar la naturaleza jurídica de la libertad sindical, profundizaremos sobre este punto en el siguiente apartado.

Desde una perspectiva histórica general, la conquista del reconocimiento de este principio se relaciona directamente con las necesidades de los trabajadores, siendo posible observar que aquellos períodos históricos de

⁴⁴² JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. "Lecciones...", ob. cit., p. 29.

⁴⁴³ SALA, T. y ALBIOL, I. "Derecho...", ob. cit., p. 47.

⁴⁴⁴ JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. "Lecciones...", ob. cit., p. 30.

mayor pauperización de la mano de obra, diezmada por la explotación, coinciden con los mayores impulsos de organización y agitación obrera⁴⁴⁵; trabajadores que en la actualidad, sin el haz de derechos protectores vigentes, continuarían sujetos únicamente a las fuerzas del mercado, de la cual dependerían para subsistir y transar su fuerza de trabajo como único capital⁴⁴⁶. Situación diferente ocurre con los empleadores, que no requerían de un concepto específico para desarrollar sus actividades empresariales, avalados ya por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita y el derecho de propiedad⁴⁴⁷.

El sustento ideológico de la fuerza del movimiento obrero, al menos durante la primera parte de la edad moderna, estuvo marcado por el dominio sin contrapeso de los dogmas marxistas. No siendo este el escenario actual, De Ferrari señala que a pesar del progreso de la política colaboracionista y de los adelantos observados en el proceso de institucionalización de la empresa, “nunca el movimiento obrero se desvinculó de las diversas corrientes de ideas que, en nuestros días buscan, por distintos métodos, por la reforma o la revolución, renovar las bases y condiciones del pacto social”⁴⁴⁸. No necesariamente en términos contrapuestos, se ha sostenido que el fortalecimiento de la actividad sindical tuvo lugar una vez superada la

⁴⁴⁵ SARTHOU, H. “Trabajo...”, ob. cit., p. 16.

⁴⁴⁶ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 58.

⁴⁴⁷ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 57.

⁴⁴⁸ DE FERRARI, F. “Lecciones...”, ob. cit., p.168.

postura de la lucha de clases⁴⁴⁹, vinculado al reconocimiento de la libertad sindical y su estrecha relación con la democracia⁴⁵⁰. De cualquier forma, lo cierto es que en una revisión del pasado, ineludiblemente se debe tener en consideración el aporte de las ideologías en el desarrollo del movimiento obrero. Las Internacionales tuvieron una influencia gravitante en el reconocimiento y afirmación de la libertad sindical, mediante la presencia de una fuerza transnacional tan poderosa, que hizo posible el desenvolvimiento del sindicalismo a nivel mundial⁴⁵¹.

En definitiva, es posible distinguir dos clases de objetivos del movimiento sindical: mediatos e inmediatos. Los fines mediatos o políticos, se caracterizan principalmente por la visión revolucionaria de la estructura social, marcada por una mentalidad contraria al capitalismo, cuyo análisis mantiene vivo el debate de posturas ideológicas de cara a los caminos a seguir en la búsqueda de una sociedad más justa. Los objetivos inmediatos o profesionales por su parte, se refieren a las mejoras ineludibles e inaplazables de las condiciones de trabajo o de las condiciones materiales de vida del trabajador⁴⁵². En el primer caso, el análisis guarda relación con una profundización sociológica y política que sobrepasa, como adelantamos, al objeto de estudio de esta investigación; en cambio el segundo, desde un

⁴⁴⁹ ZANZO G., M. C. 2010. Libertad sindical en la relación laboral: ¿El trabajador contra el empresario? Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 42.

⁴⁵⁰ GARCÍA M., R. 1998. Derecho colectivo del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires, Ad Hoc, p. 569.

⁴⁵¹ DE FERRARI, F. "Lecciones...", ob. cit., p.167.

⁴⁵² DE FERRARI, F. "Lecciones...", ob. cit., p.171.

punto de vista jurídico, se vincula directamente con la dogmática laboral, pudiendo observarse al sindicato como “un sujeto que posee derechos, asume obligaciones y cumple en la sociedad una función congruente con el orden jurídico”⁴⁵³. Esto último, parte de la premisa del principio de libertad sindical consagrado como derecho fundamental, cuestión que precisaremos a continuación.

4.2. La libertad sindical como derecho.

4.2.1. Concepto

La libertad sindical es un concepto complejo que ha sido tradicionalmente abordado por la doctrina desde distintos puntos de vista, dentro de los cuales es posible identificar principalmente, por una parte, la definición de un aspecto colectivo y uno individual; y por otra, la diferenciación y significado entre las perspectivas positiva y negativa; además de describirse un contenido esencial y otro adicional.

Sala y Albiol han expresado que “la libertad sindical es un concepto ambivalente [...] se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso se

⁴⁵³ DE FERRARI, F. “Lecciones...”, ob. cit., p.172.

habla de libertad sindical individual y en el segundo de libertad sindical colectiva o, mejor, de autonomía sindical”⁴⁵⁴.

Jiménez y Vega la definen como “el conjunto de facultades que se le otorga a los trabajadores para la eficaz defensa de sus intereses”⁴⁵⁵, pasando luego a indicar que se debe diferenciar entre contenido esencial y contenido adicional. El primero, referido a aquellos elementos incorporados generalmente en los textos constitucionales, sin los cuales, el derecho sería irreconocible; el segundo, compuesto de aquellas ampliaciones efectuadas por la legislación ordinaria, que suponen una mejora⁴⁵⁶.

Cabanellas sostiene que “colectivamente consiste en la facultad legal para constituir asociaciones profesionales, representativas de una o más actividades, para defensa, organización o mejora del sector o sectores agremiados; individualmente se refiere a la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral, como empresarios o trabajadores, para afiliarse a una asociación profesional o para abstenerse de pertenecer a entidades de tal carácter, sin trascendencia positiva ni negativa para los derechos y deberes de quien se asocia o de quien no se incorpora”⁴⁵⁷.

Alonso Olea, expresa que “comprende el derecho a fundar sindicatos, sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o extinguirlos por

⁴⁵⁴ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 50.

⁴⁵⁵ JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. “Lecciones...”, ob. cit., p. 34.

⁴⁵⁶ JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. “Lecciones...”, ob. cit., pp.34-36.

⁴⁵⁷ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p.71.

procedimientos democráticos”. Complementa indicando que el acuerdo fundacional de asociación, alcanza más allá del acto de celebración que crea el sindicato, incluyendo también la formulación autónoma de las reglas organizativas y de funcionamiento, atribuidas no a los trabajadores individualmente, sino que colectivamente a la organización sindical creada, en el ejercicio de la libertad sindical”⁴⁵⁸.

Por su parte Garmendia, señala que “la libertad sindical es en la actualidad un bien jurídico al que la conciencia colectiva estima necesario tutelar. Sus múltiples aspectos y manifestaciones se conjugan teleológicamente apuntando hacia la garantía de la actuación libre de las asociaciones profesionales y constituyendo base esencial de la estructura social plural”⁴⁵⁹.

En un sentido amplio, García señala que del mismo modo que “la libertad en general, es una condición inherente a la esencia del hombre, de modo que el concepto de libertad es consustancial y está perfectamente vinculada con el concepto de humanidad, [significando] un valor permanente e inescindible de la persona”⁴⁶⁰. Poseería además, la particularidad de presentarse no como un concepto estático, sino que dinámico e integrado por la actividad sindical, “como un permanente movimiento en busca de los

⁴⁵⁸ ALONSO O., M. y CASAS B., M. E. 2000. Derecho del Trabajo. 18ª ed. Madrid, Civitas, p. 604.

⁴⁵⁹ GARMENDIA, M. 1994. La protección en el goce de la libertad sindical individual. En: 7 estudios de derecho colectivo del trabajo. Cuadernos de la Facultad de Derecho N° 21. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 16.

⁴⁶⁰ GARCÍA M., R. “Derecho...”, ob. cit., p. 564.

finés del sindicalismo [y] también como una permanente confrontación con los grupos de intereses contrapuestos”⁴⁶¹.

Sobre las distinciones existentes entre los sentidos individual y colectivo, y entre los aspectos positivo y negativo, dedicaremos nuestra atención más adelante, centrándonos en lo inmediato, en identificar los principales elementos de la naturaleza jurídica de la libertad sindical como derecho fundamental.

4.2.2. Naturaleza jurídica.

La presión del movimiento obrero y el compromiso asumido en Versalles en 1919, daría paso al proceso social de incorporación de los derechos de los trabajadores en el orden económico y social, igualándose en jerarquía a las libertades políticas comprendidas en el capítulo de derechos, deberes y garantías de la mayor parte de los textos constitucionales. Una especie de pacto implícito por el cual “capital y trabajo se reconocen recíprocamente derechos de propiedad y libertad de industria, por un lado, y los derechos económicos sociales que incluyen la libertad sindical, por otro”⁴⁶².

En la actualidad, el carácter de derecho fundamental de la libertad sindical posee reconocimiento generalizado en casi todos los países del mundo, incorporado tanto en las Constituciones modernas como en las

⁴⁶¹ GARCÍA M., R. “Derecho...”, ob. cit., p. 567.

⁴⁶² SARTHOU, H. “Trabajo...”, ob. cit., pp. 18-19.

Declaraciones, Pactos y Convenios internacionales; siendo absolutamente claro que, bajo la estructura social y económica, resulta indispensable la adecuada protección de este derecho⁴⁶³.

Sin embargo, su asimilación y comprensión con tal calificación, se encuadra en un importante proceso de transformaciones vinculadas a la significación misma de los derechos fundamentales, propiciadas entre otros factores, por la irrupción de este principio.

La primera, se trata del reconocimiento de los derechos sociales dentro de esta categoría⁴⁶⁴, como es el caso precisamente de la libertad sindical, sobre la cual se puede identificar cierta distancia con los tradicionales derechos inherentes a la persona humana, aunque desde una perspectiva integral, puede argumentarse que este tipo de derechos sociales no son sino formas particulares de manifestarse de aquellos derechos tradicionalmente esenciales⁴⁶⁵.

La segunda transformación se refiere, a que no necesaria ni exclusivamente la persona humana, como individuo aislado, es titular de esta categoría de derechos; sino que se innova en el reconocimiento efectuado a organizaciones o comunidades de personas, de detentar la

⁴⁶³ MENGOD, R. M. 2002. Libertad sindical. Efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de OIT, en la legislación chilena (apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social). Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 2.

⁴⁶⁴ MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., p. 77.

⁴⁶⁵ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 3.

calidad de sujeto activo de este derecho fundamental, tal cual el sindicato en un sentido amplio⁴⁶⁶.

Existen en la doctrina diferencias y matices respecto a la relación con el derecho de asociación, en cuanto a si corresponde a una especie de éste o, en contrapartida, posee una configuración diversa. Cabanellas se inclina por la primera alternativa, señalando que la libertad sindical constituye una modalidad del derecho de asociación, entendido este último como aquel que “para fines lícitos y pacíficos suele reconocerse a todos los habitantes de un país, como facultad de aunar sus fuerzas con las de sus semejantes en una o más actividades, mediante la creación de organismos colectivos que no tengan el lucro por divisa”⁴⁶⁷. En el mismo sentido, De Ferrari sostiene que una vez reconocido el derecho de asociación, nada impide que la organización profesional sea considerada como una simple asociación igual que las demás, validada por el orden jurídico como un interviniente en el proceso económico, de igual nivel y con atribuciones semejantes a la empresa⁴⁶⁸.

En contraste, Mantero sostiene que se trata de un derecho autónomo y diferente a la libertad de asociación, en virtud de su objeto y el sujeto activo que lo ejerce. En cuanto al objeto, sería diverso en razón de su particularidad, vinculado a una actividad vital de la persona como es su

⁴⁶⁶ MANTERO, O. “Derecho...”, ob. cit., p. 77.

⁴⁶⁷ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p.72.

⁴⁶⁸ DE FERRARI, F. “Lecciones...”, ob. cit., pp. 173-175.

trabajo, de carácter más indispensable e independiente que la simple asociación. Por su parte, la titularidad sería ejercida no ya como el ejercicio aislado de un individuo, sino que por una colectividad a la cual se ha dado nacimiento mediante una decisión voluntaria adoptada por un conjunto o pluralidad de individuos⁴⁶⁹. En igual sentido, Sarthou señala que la única semejanza con el derecho de asociación clásico es la unión de sujetos de derecho, sin existir nada más que los unifique o vincule⁴⁷⁰. Respecto a nuestro ordenamiento jurídico al menos, desde una perspectiva lógica, nos es posible inclinarnos por esta segunda postura, puesto que ambos derechos se encuentran contemplados en numerales distintos del artículo 19 de la Constitución Política.

En definitiva, no cabe duda que la libertad sindical es al mismo tiempo un principio y un derecho fundamental. Como tal, pertenece a la categoría de los derechos sociales; siendo su inclusión en dicha categoría, el resultado del asentamiento en el ámbito social, político y jurídico, del hecho social del trabajo como condicionante de la persona en todas las manifestaciones de su vida⁴⁷¹. Se comprende de esta forma, como un derecho esencial a la naturaleza humana, concebido el individuo como un sujeto inmerso en la realidad contingente de carácter colectivo en la que se encuentra situado; verificándose el paso desde la formalidad enunciativa de los derechos

⁴⁶⁹ MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., p. 80.

⁴⁷⁰ SARTHOU, H. "Trabajo...", ob. cit., p. 19.

⁴⁷¹ GARCÍA M., R. "Derecho...", ob. cit., p. 564.

individuales, al goce efectivo en el contexto de las condiciones culturales y materiales necesarias para poder ejercerlos⁴⁷².

4.2.3. Relación con otros derechos fundamentales.

El contexto de la libertad sindical tiene estrecha relación con un espectro más amplio del conjunto de libertades y derechos fundamentales comprendidos en las distintas Constituciones, Declaraciones, Pactos y Convenios, de consagración nacional e internacional.

Respecto a las libertades civiles y políticas, se ha señalado en términos aún más precisos, que el ejercicio de la libertad sindical no es posible sin un marco de respeto y protección de otros derechos humanos y cívicos. En el ámbito de la Conferencia Internacional del Trabajo (Conferencia), en el año 1957 con ocasión de la 40ª reunión, se expresó que “el grado de libertad de que disfrutaran las organizaciones profesionales para determinar y organizar su acción depende de una manera estrecha de ciertas disposiciones legales de alcance general, referentes al derecho de libre reunión, de libre expresión del pensamiento y, en términos generales, de las libertades civiles y políticas de que gozan los habitantes de un país”⁴⁷³.

⁴⁷² GARCÍA M., R. “Derecho...”, ob. cit., p. 565.

⁴⁷³ DEVEALI, M. 1972. Tratado de derecho del trabajo. 2ª ed. Buenos Aires, La Ley. Tomo V, p. 878.

Continuando en el plano de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Comité de Libertad Sindical (Comité) ha reafirmado la importancia que cabe atribuir a los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, constituyendo un principio básico para el desenvolvimiento de los derechos de los trabajadores y empleadores, conminando a que deben “adoptarse todas las medidas adecuadas para garantizar que, cualquiera sea la tendencia sindical, los derechos sindicales puedan ejercerse con normalidad, dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales y en un clima desprovisto de violencia, presiones, temores y amenazas de toda índole”⁴⁷⁴. En la misma dirección, el Comité ha formulado que frente al concepto de derechos sindicales, aquel carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles, como señaló por ejemplo a propósito de un caso chileno presentado el año 1984, en el cual se denunciaron muertes, torturas y detenciones acaecidas en las jornadas de protesta de aquel año, incluidas las privaciones de libertad de dirigentes sindicales nacionales⁴⁷⁵, confirmando la misma premisa en un caso diverso⁴⁷⁶.

En el mismo sentido, resulta útil hacer referencia a la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada por la Conferencia en 1970. En dicho documento, se señala la importancia de los derechos reconocidos en otros instrumentos internacionales, para el

⁴⁷⁴ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1934 de 08.07.1997, caso n° 1773 de 20.04.1994 y caso n° 2268 de 28.05.2003.

⁴⁷⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1309 de 03.10.1984.

⁴⁷⁶ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1790 de 01.07.1994.

pleno desarrollo de las organizaciones de trabajadores y empleadores, colocándose especial énfasis en los siguientes: “a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias; b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión; c) el derecho de reunión; d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales; e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales”⁴⁷⁷.

En cuanto a los derechos humanos económicos y sociales, también denominados de segunda generación, no existe unanimidad en cuanto a si derechos como la libertad sindical y la huelga pertenecen a esta categoría, o si por el contrario, su inclusión en algunos textos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obedece más a razones históricas que jurídicas. Algunos incluso sostienen que se tratan de una categoría especial de derechos civiles y políticos, puesto que no pueden ser caracterizados como derechos que impliquen obligaciones positivas por parte del Estado⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Conferencia Internacional del Trabajo. 1970. Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo [en línea] <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/16_resolu.pdf > [consulta: 03 marzo 2016]

⁴⁷⁸ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., pp.63-65.

En el ordenamiento chileno, Gamonal entrega algunas luces en dirección a la segunda hipótesis, basado en que estando el derecho de sindicación amparado por la acción cautelar del artículo 20 de la Carta Fundamental, dicha acción de protección excluye expresamente los derechos económicos y sociales que pudieren implicar una prestación económica por parte del Estado⁴⁷⁹.

Cualquiera sea el criterio en todo caso, independiente de la formulación constitucional de cada país, no cabe duda que se trata de un derecho esencial e inherente a la naturaleza humana. En razón de su consecución, Mantero expresa que para que exista, resulta innegable que más allá del derecho de reunión o libertad de pensamiento, deben existir determinados derechos económicos, pues de poco serviría su elevada interpretación declarativa en sociedades diezmadas por el hambre, la enfermedad, o la miseria en general⁴⁸⁰.

En virtud de esto último, la concepción de la libertad sindical armoniza plenamente con el sistema democrático – considerado por el Comité como fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales –⁴⁸¹, estableciéndose un marco de complementación instrumental con los derechos inherentes a la persona humana⁴⁸². Si bien su significación es

⁴⁷⁹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 64.

⁴⁸⁰ MANTERO, O. "Derecho...", ob. cit., p. 82.

⁴⁸¹ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1884 de 23.05.1996.

⁴⁸² Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1682 de 10.11.1992, caso n° 1716 de 29.04.1993 y caso n° 2378 de 25.06.2004.

compleja, al no ser autosuficiente y requerir la colaboración de otras libertades civiles y políticas; al mismo tiempo resulta ser profundamente solidaria con el resto de derechos humanos reconocidos, cuestión que en definitiva, nos permite apreciar el valor de su papel en el desarrollo y profundización de la democracia⁴⁸³.

4.3. Reconocimiento y promoción internacional.

Tal como hemos adelantado, la libertad sindical es un principio universal que se encuentra consagrado por encima de los derechos nacionales. Su internacionalización se condice con la tradición histórica del movimiento sindical y al mismo tiempo con su carácter de derecho fundamental.

Desde la OIT, la “aceptación de un mundo y de sociedades pluralistas es al mismo tiempo base y consecuencia de su estructura y sus objetivos”⁴⁸⁴, a partir de lo cual se promueve oficialmente la protección de los valores de la persona, ya sea en su calidad de trabajador como de empleador, fomentándose la acción de asociarse para la defensa de sus intereses siguiendo sus propias concepciones sobre la evolución económica y social⁴⁸⁵.

⁴⁸³ SARTHOU, H. “Trabajo...”, ob. cit., pp. 22-23.

⁴⁸⁴ DEVEALI, M. “Tratado...”, ob. cit., p. 879.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

Siguiendo el impulso inicial dado por la OIT, es pertinente citar los instrumentos más importantes que han consagrado el derecho de sindicación, dentro de los cuales destacan: La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

4.3.1. Acción de la Organización Internacional del Trabajo.

A continuación, recapitularemos brevemente y en orden cronológico la acción realizada por la OIT en materia de libertad sindical, para lo cual seguiremos a Deveali, quien ha efectuado un completo estudio de la materia.

Entre los años 1919 y 1947, destacan cinco instancias en las cuales el Organismo fijó una postura favorable al derecho en comento, sirviendo de antesala a la generación de instrumentos posteriores de mayor relevancia. El primero fue la Recomendación N° 2 de 1919, referido a la reciprocidad de trato de los trabajadores extranjeros, en la cual se garantizaba entre otras cosas, el mismo derecho de asociación conferido a los trabajadores del propio territorio nacional. Le siguió en 1921 el Convenio N° 11, sobre el derecho de asociación en la agricultura, concediéndose esta prerrogativa a las personas que se desempeñaban en el sector agrícola. Luego, en 1944 se adoptó la Recomendación N° 70, sobre política social en los territorios dependientes, estableciéndose el deber de garantizar por medio

disposiciones adecuadas, el derecho de empleadores y trabajadores de asociarse para cualquier objeto no contrario a las leyes. En 1947 se aprobó el Convenio N° 84, que contiene normas mínimas en materia de asociación y solución de conflictos de trabajo en territorios no metropolitanos. Por último, durante el mismo año, la Conferencia adoptó una Resolución sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva, a partir de unas presentaciones realizadas por la Federación Sindical Mundial y la Federación Americana de Trabajo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas⁴⁸⁶.

Finalizada la segunda guerra mundial, y con el antecedente de los diversos instrumentos mencionados, existía una predisposición suficiente en la época para la adopción de un convenio general en la materia. Aquel ambiente propició que en la 31ª reunión de la Conferencia en 1948, se discutiera y adoptara el Convenio N° 87 relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, complementado al año siguiente con el Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva. Ambos instrumentos constituyen la normativa fundamental en la materia de la OIT, formando parte del conjunto de convenios básicos de la Organización y trascendiendo el plano estrictamente laboral, en razón de la ya descrita relación con la amplia gama de derechos humanos⁴⁸⁷. Cabe agregar que los Convenios 87 y 98 se cuentan entre los que han recibido mayor número de

⁴⁸⁶ DEVEALI, M. "Tratado...", ob. cit., pp. 884-886.

⁴⁸⁷ DEVEALI, M. "Tratado...", ob. cit., p. 886.

ratificaciones a nivel mundial, contando a la fecha con 153⁴⁸⁸ y 164⁴⁸⁹ respectivamente; entrando los dos en vigor en Chile el año 1999.

Con posterioridad se han generado otros instrumentos, que en términos resumidos corresponden a: Recomendación N° 91 de 1951, sobre contratos colectivos; Convenio N° 135 y Recomendación N° 143, de 1971, sobre representantes de los trabajadores; Convenio N° 141 y Recomendación N° 149, de 1975, relativos a organizaciones de trabajadores rurales; Convenio N° 151 y Recomendación N° 159, de 1978, referidos a relaciones de trabajo en la administración pública; y Convenio N° 154 y Recomendación N° 163, relativos a la negociación colectiva⁴⁹⁰.

Cabe destacar que en virtud del inciso segundo del artículo 5° de nuestra Constitución Política, aquellos instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes tienen rango constitucional, en el entendido de que la defensa de los derechos humanos se encuentra especialmente tutelada en nuestro sistema jurídico⁴⁹¹.

4.3.2. Comité de Libertad Sindical.

⁴⁸⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232:NO> [consulta: 07 noviembre 2015]

⁴⁸⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243:NO> [consulta: 07 noviembre 2015]

⁴⁹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:0::NO:::#Libertad_sindical_negociaci%C3%B3n_colectiva_y_relaciones_de_trabaj> [consulta: 07 noviembre 2015]

⁴⁹¹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 71.

En la labor de seguimiento de la aplicación de los Convenios 87 y 98, ha desempeñado un papel trascendental el Comité de Libertad Sindical, órgano dependiente del Consejo de Administración de la OIT, creado en 1951; y compuesto en modalidad tripartita de nueve miembros, con representantes de trabajadores, empleadores y entidades gubernamentales.

El mandato y proceder del Comité, consiste en que se examinan las quejas que contienen alegatos de violaciones de los convenios sobre libertad sindical⁴⁹², independientemente de que los países objeto de las quejas los hayan o no ratificado, no siendo necesario el consentimiento de los gobiernos interesados para efectuar dicho examen⁴⁹³. “El fundamento jurídico de esta práctica reside en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, en virtud de las cuales los Estados Miembros, por el simple hecho de adherirse a la Organización, tienen el deber de respetar los principios fundamentales que figuran en la Constitución, en particular los relativos a la libertad sindical”⁴⁹⁴. En términos señalados por el propio Comité, la finalidad de todo procedimiento sometido a su esfera es de “promover el respeto de los derechos sindicales de jure y de facto”⁴⁹⁵.

⁴⁹² Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1596 de 31.07.1991, caso n° 1942 de 01.11.1997 y caso n° 2187 de 15.03.2002.

⁴⁹³ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 2227 de 18.10.2002.

⁴⁹⁴ TAJGMAN, D. y CURTIS, K. 2002. Guía práctica de la libertad sindical. Normas, principios y procedimientos de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 62.

⁴⁹⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1799 de 20.09.1994, caso n° 1888 de 06.06.1996, caso n° 1988 de 05.10.1998, caso n° 2052 de 23.09.1999 y caso n° 2225 de 18.10.2002.

En el plano de las obligaciones de los gobiernos frente a los procedimientos ante el Comité, éste ha señalado que cada gobierno debe reconocer la importancia que tiene para su propia reputación, el hecho de enviar respuestas precisas a los alegatos formulados por las organizaciones querellantes para que el Comité pueda proceder a realizar un examen objetivo⁴⁹⁶, no limitándose tales respuestas a observaciones de carácter general⁴⁹⁷.

A través del Comité, la OIT ha podido profundizar en el conocimiento de las situaciones de hecho y en la vigilancia de la aplicación de los principios y normas concretas⁴⁹⁸. Transitado más de medio siglo de existencia, se ha reconocido en términos generales, una labor exitosa en la misión de promoción y concretización efectiva de la libertad sindical, argumentándose como una de las principales claves para aquello, la naturaleza cuasijurisdiccional del procedimiento seguido ante el Comité como mecanismo de control, “impregnado por una filosofía institucional que prefiere la persuasión a la represión [...] en cooperación con los Estados Miembros”⁴⁹⁹. A partir de la abundante jurisprudencia generada por este organismo, se ha confeccionado la más completa doctrina acerca de la

⁴⁹⁶ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1850 de 18.08.1995, caso n° 1864 de 22.12.1995 y caso n° 2017 de 05.03.1999.

⁴⁹⁷ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1985. 3ª ed. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 16.

⁴⁹⁸ DEVEALI, M. “Tratado...”, ob. cit., p. 883.

⁴⁹⁹ EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL: impacto desde su creación. 2001. Por Eric Gravel “et al”. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 70.

libertad sindical y sus alcances, siendo incluso citada en un fallo nacional por uno de nuestros tribunales superiores de justicia⁵⁰⁰.

4.4. Configuración y clasificaciones.

4.4.1. Caracteres.

En virtud de lo señalado anteriormente, asumiendo que la libertad sindical posee importantes diferencias con el genérico derecho de asociación, podemos en primer lugar asentar que se trata de un instituto autónomo propio del derecho laboral, con origen, naturaleza, materialidad y finalidad totalmente distintos al derecho asociación de las sociedades de interés privado, civiles o comerciales⁵⁰¹. Esta diferenciación adquiere plena relevancia no sólo en el particular contexto histórico de surgimiento del derecho de sindicación, como garantía de la clase trabajadora en relación al modelo de producción capitalista; sino que además, a raíz de su proceso de reconocimiento y constitucionalización, emerge como una herramienta jurídica de especial autonomía para los trabajadores en su relación con los propietarios del capital y el Estado, inmersos todos en el orden económico y social⁵⁰².

⁵⁰⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 75.

⁵⁰¹ SARTHOU, H. "Trabajo...", ob. cit., p. 19.

⁵⁰² SARTHOU, H. "Trabajo...", ob. cit., pp. 20-22.

En segundo término, resulta oportuno enfatizar el carácter democrático de este principio, propio de una visión humanista y antropocéntrica que asegura la potencialidad de desarrollo activo de todas las personas en la sociedad, traducida en la posibilidad de aunar voluntades, expresar ideas y divulgar convicciones y objetivos⁵⁰³. Aquello en un contexto de complementación con otros derechos y libertades, tal como lo hemos mencionado previamente⁵⁰⁴.

Por último, podemos señalar el carácter relativo o de observancia diversa de la libertad sindical en los distintos países, cuestión ligada estrechamente a las condiciones específicas de cada realidad social, económica y política, aún cuando su naturaleza jurídica implique una base mínima de resguardo en su aplicación⁵⁰⁵. Se ha descrito que en general, en los países desarrollados se puede constatar un clima de estabilidad del derecho sindical, con la debida protección y efectividad de las fórmulas para su pleno ejercicio. En contraste, es posible observar que generalmente en el mundo subdesarrollado el sindicalismo suele ser débil en su implantación fáctica, agudizándose lógicamente el problema bajo las rupturas democráticas, durante las cuales frecuentemente la libertad sindical se ve constreñida a la par con el derecho a la vida y la libertad física⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1885 de 15.05.1996, caso n° 1945 de 06.11.1997 y caso n° 2014 de 09.01.1999.

⁵⁰⁴ SARTHOU, H. "Trabajo...", ob. cit., p. 22.

⁵⁰⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 2177 de 26.02.2002 y caso n° 2183 de 15.03.2002.

⁵⁰⁶ SARTHOU, H. "Trabajo...", ob. cit., pp. 23-24.

El debate en torno a la relatividad de su observancia, por cierto, es ligeramente más amplio. Enfrenta posiciones que parten desde su concepción más básica, en relación a su significación, para luego alcanzar los tópicos de su efectiva materialización. Nos referimos específicamente a la discusión vinculada a la libertad sindical negativa y las denominadas cláusulas de seguridad sindical, cuestión a la que dedicaremos especial atención más adelante.

4.4.2. Clasificaciones.

A modo de aclaración previa, es necesario enfatizar que la libertad sindical es un derecho de naturaleza colectiva, constituido como un sistema propio donde la asociación en sí prevalece sobre la mera individualidad de sus afiliados⁵⁰⁷. El ejercicio de clasificación que a continuación procederemos a realizar, no alude a la existencia de varios tipos o modalidades de libertad sindical, por cuanto reiteramos su carácter singular y que no debe confundirse con los derechos vinculados o instrumentales a ésta, sino más bien, a la identificación y diferenciación didáctica de los distintos aspectos que la componen⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ CABANELLAS, G. "Compendio...", ob. cit., p.77.

⁵⁰⁸ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 3.

La más común y elemental clasificación efectuada por la doctrina, trata del reconocimiento de dos perspectivas: individual y colectiva⁵⁰⁹. La primera, relacionada con el haz de derechos que pertenecen y afectan a todos y cada uno de los trabajadores considerados individualmente, para constituir, afiliarse o no afiliarse a sindicatos⁵¹⁰; y la segunda, conocida como autonomía o autarquía sindical, se refiere al conjunto de derechos que protegen a las organizaciones de trabajadores para el desarrollo de su actividad, cuyo fin último, es la defensa de los intereses colectivos de sus representados⁵¹¹.

Otra clasificación, de importancia medular para esta investigación, distingue dentro del aspecto individual entre libertad positiva y negativa, materia que no tiene una recepción uniforme en la doctrina, y sobre la cual nos referiremos, como hemos ya anunciado, en acápite separado. En líneas generales, la perspectiva positiva, consiste en la posibilidad libre del individuo de unirse con otros para constituir un sindicato, o de adherir a uno ya existente⁵¹². La negativa en cambio, es la libertad del trabajador de no pertenecer a ningún sindicato, o de abandonar aquel en el que se encuentre afiliado⁵¹³.

⁵⁰⁹ ALBIOL, I. 2008. La libertad sindical. En: Compendio de derecho del trabajo. 3ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch. Tomo I, p. 85.

⁵¹⁰ JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. "Lecciones...", ob. cit., p. 38.

⁵¹¹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 66.

⁵¹² KROTOSCHIN, E. 1955. Tratado práctico de derecho del trabajo. Buenos Aires, DEPALMA. Volumen II, p. 614.

⁵¹³ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 6.

Finalmente, Gamonal sostiene la existencia de una libertad sustantiva y una procedimental. La sustantiva, dice relación con los derechos fundamentales de los trabajadores y de los sindicatos una vez constituidos; mientras que la procedimental es funcional a la primera, consistiendo en las formalidades y procedimientos que deben cumplirse en la constitución del sindicato y en sus labores⁵¹⁴.

4.4.3. Atributos.

Los atributos o principios accesorios son manifestaciones que permiten concretizar los elementos esenciales de la libertad sindical, debiendo ser respetados por la Administración del Estado, organizaciones sindicales y especialmente por los empleadores. Algunos ya fueron enunciados con ocasión de las clasificaciones realizadas, agrupándose en aquellos pertenecientes al ámbito individual y aquellos de carácter colectivo.

Comenzando con la libertad sindical individual, en primer término está el derecho a la libre constitución de sindicatos, el cual significa que la legislación no debe hacer distinciones de tipo alguno en cuanto a las posibilidades de constituir organizaciones sindicales⁵¹⁵. El artículo 2° del Convenio 87 prescribe este principio, agregando que tal posibilidad debe

⁵¹⁴ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 67.

⁵¹⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 519 del 28.04.1967, caso n°145 de 26.05.1956, caso n° 853 de 18.06.1976, caso n° 861 de 10.09.1976, caso n° 965 de 08.05.1980 y caso n° 1900 de 23.08.1996.

poder llevarse a cabo sin autorización previa⁵¹⁶, situación que ha favorecido el progresivo abandono del sistema preventivo, en el cual se legitimaba la creación de un sindicato solo mediante autorización de la autoridad administrativa competente⁵¹⁷. La única excepción generalmente aceptada a este principio, se vincula a quienes desempeñan labores en las fuerzas armadas y en la policía – cuestión que en opinión del Comité debería ser definida de manera restrictiva –⁵¹⁸, por evidentes razones de orden y seguridad⁵¹⁹. En la legislación chilena, el artículo 216 del Código del Trabajo acepta una tipología abierta de sindicatos susceptibles de ser creados, mediante una formulación no taxativa de organizaciones sindicales posibles; mientras el artículo 217 permite en la actualidad, la creación de sindicatos a funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa o que se relacionen a través de dicho Ministerio⁵²⁰.

El segundo principio accesorio a destacar es la libertad de afiliación⁵²¹, acompañada de los derechos de no afiliación y de desafiliación, correspondiendo estas últimas a las manifestaciones de la libertad individual negativa. Las tres variables se encuentran garantizadas a nivel constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, por medio del artículo 19 de

⁵¹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232> [consulta: 07 noviembre 2015]

⁵¹⁷ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 8.

⁵¹⁸ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1279 de 02.05.1984, caso n° 2066 de 21.01.2000, caso n° 2229 de 04.11.2002 y caso n° 2257 de 18.03.2003.

⁵¹⁹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 94.

⁵²⁰ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 12.

⁵²¹ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 638 de 12.10.1970 y caso n° 857 de 01.07.1976.

la Constitución Política, que en su N° 19 inciso primero, prescribe que la afiliación sindical será siempre voluntaria, personal e indelegable. Además, el artículo 214 del Código Laboral permite la afiliación múltiple, siempre que se base en la existencia de distintos empleos o relaciones jurídico-laborales⁵²².

Por otra parte, en el plano colectivo, el conjunto de atributos o libertades básicas, conforman el aludido concepto de autonomía o autarquía sindical. Iniciaremos con la descripción de la libertad constituyente o estatutaria⁵²³, que consiste en la facultad que tienen las organizaciones sindicales de elaborar sus propios estatutos y reglamentos internos⁵²⁴. En este sentido, el punto de partida es el marco regulatorio en que los requisitos exigidos por la legislación sólo deben establecer un marco general o condiciones formales⁵²⁵, no pudiendo quedar la reglamentación sujeta a una aprobación previa y discrecional por parte de las autoridades⁵²⁶. De acuerdo a los sistemas existentes en las distintas legislaciones en relación a este atributo, se señala que Chile posee un modelo de prescripción parcial notablemente atenuado, puesto que la ley se arroga únicamente el establecimiento de

⁵²² GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 147.

⁵²³ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 95.

⁵²⁴ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1817 de 30.12.1994, caso n° 2011 de 25.02.1999, caso n° 2115 de 08.02.2001 y caso n° 2308 de 08.10.2003.

⁵²⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1629 de 18.03.1992, caso n° 1704 de 18.01.1993, caso n° 2207 de 30.05.2002.

⁵²⁶ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 95.

directrices generales, quedando entregada al sindicato la determinación del contenido de sus estatutos⁵²⁷.

En segundo lugar, bajo el concepto de autonomía interna de la organización sindical, podemos identificar cuatro atributos esenciales para su realización: libre designación de sus dirigentes, libertad de reunión y deliberación, libertad de administración de fondos y libertad de crear servicios anexos⁵²⁸. El primer elemento comprende el pleno ejercicio libre de los sindicatos para elegir a sus representantes sin intervención o injerencia de las autoridades estatales⁵²⁹, con la única limitación de observancia y sujeción al principio democrático⁵³⁰. El segundo atributo consiste en el derecho libre de reunión de las organizaciones sindicales⁵³¹, variando a nivel comparado la posibilidad de ejercerse en lugares públicos o cerrados, así como también si puede llevarse a cabo tal derecho en horas de trabajo o únicamente fuera de la jornada laboral; debiendo resguardarse en dichas reuniones el ejercicio de libertad de opinión de los trabajadores⁵³². El tercer elemento, implica un aspecto fundamental para la materialización práctica de los fines del sindicato, en el sentido de contar con los medios económicos que le permitan desarrollar su acción, mediante la obtención lícita de recursos y la administración de sus bienes sin el control o constricción del

⁵²⁷ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 23.

⁵²⁸ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., pp. 21 y 22.

⁵²⁹ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 815 de 26.05.1975, caso n° 1253 de 13.12.1983, caso n° 1874 de 12.02.1996 y caso n° 2301 de 22.09.2003.

⁵³⁰ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 95.

⁵³¹ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1893 de 04.07.1996 y caso n° 2222 de 27.08.2002.

⁵³² MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 25.

Estado⁵³³, con la única salvedad de ciertas restricciones relacionadas con el resguardo de los intereses de los asociados⁵³⁴. Por último, el cuarto atributo sigue la línea de reconocer la amplitud de fines de la organización sindical más allá de su labor en las negociaciones e instrumentos colectivos, pudiendo desempeñar importantes funciones en diversos planos, destacándose el educativo, previsional, cultural, capacitación, entre otros⁵³⁵.

En tercer término se ubica la libertad de acción sindical, el más trascendental de los atributos que da sentido a los demás, cuya significación evidencia la concreción de la misión del sindicato en el ámbito colectivo, consistente en el derecho a “estructurar su propio programa de acción, en directa relación con los objetivos de la organización sindical, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores”⁵³⁶. Lo anterior se traduce en la facultad de los sindicatos de reglamentar libremente su administración y actividades internas⁵³⁷, sin injerencia de ninguna especie, y en la prerrogativa de realizar toda actividad relativa al resguardo de intereses de los miembros de la organización⁵³⁸. El más polémico aspecto de este atributo se refiere a la posibilidad de los sindicatos de tener finalidades políticas para la conquista de sus propios objetivos, estando en la normativa comparada mayoritariamente restringida tal opción, por

⁵³³ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1793 de 18.08.1994 y caso n° 1865 de 14.12.1995.

⁵³⁴ MENGOD, R. M. “Libertad...”, ob. cit., p. 26.

⁵³⁵ MENGOD, R. M. “Libertad...”, ob. cit., p. 27.

⁵³⁶ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 95.

⁵³⁷ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 2075 de 17.02.2000, caso n° 2140 de 14.06.2001, caso n° 2236 de 25.11.2002 y caso n° 2313 de 20.11.2003.

⁵³⁸ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 96.

considerarse la existencia de otras asociaciones idóneas para el desarrollo de la actividad política⁵³⁹. El Comité ha señalado, por una parte, que “las disposiciones que prohíben de manera general las actividades políticas de los sindicatos para la promoción de sus objetivos específicos son contrarias a los principios de la libertad sindical”⁵⁴⁰, premisa que también hizo presente al gobierno chileno el año 1983, a propósito de la cancelación arbitraria de la personalidad jurídica de la Asociación Gremial de Educadores de Chile⁵⁴¹; y por otra parte, ha esgrimido que sería deseable que las organizaciones de trabajadores limitasen su actividad a las cuestiones profesionales y sindicales⁵⁴².

Otro principio colectivo es la libertad federativa, consistente en el derecho de las organizaciones sindicales a constituir y adherir a federaciones, confederaciones, centrales y asociaciones internacionales⁵⁴³, o a desafiliarse de las mismas⁵⁴⁴. Cabe agregar por cierto, que tales organizaciones conformadas por entidades colectivas, gozan de los demás atributos ya mencionados.

Por último, los sindicatos gozan de la libertad colectiva de disolución, que implica que estos pueden ser disueltos o su actividad suspendida, a raíz del

⁵³⁹ MENGOD, R. M. “Libertad...”, ob. cit., p. 28.

⁵⁴⁰ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 2031 de 04.06.1999 y caso n° 2081 de 30.03.2000.

⁵⁴¹ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1194 de 12.04.1983.

⁵⁴² Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 2 de 30.05.1950, caso n° 857 de 01.07.1076 y caso n° 909 de 17.07.1978.

⁵⁴³ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 2153 de 17.09.2001.

⁵⁴⁴ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 101.

acuerdo de sus trabajadores afiliados⁵⁴⁵ o por resolución judicial⁵⁴⁶, siendo absolutamente improcedente que cualquier de estas situaciones derive de una decisión administrativa⁵⁴⁷. La normativa nacional actual, en virtud de los artículos 295 y 297 del Código del Trabajo, consagra este derecho, otorgando amplios poderes a la asamblea de trabajadores y precisando las circunstancias en que procederá una decisión judicial.

4.5. Libertad individual negativa en el derecho positivo.

A lo largo de este capítulo, hemos repasado los principales elementos de la libertad sindical, los cuales nos permiten comprender con mayor facilidad su relevancia, sentido, alcance y significado en el derecho laboral. A partir de ese entendimiento, podemos basar nuestro análisis pormenorizado que precedentemente realizaremos, relativo a la figura de la extensión de beneficios, sintetizando aquellos aspectos que hemos adelantado en el transcurso de este apartado tratar de forma separada.

4.5.1. Discusión preliminar: Relación entre individuo y colectivo.

⁵⁴⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 338 de 20.05.1963.

⁵⁴⁶ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1935 de 01.08.1997.

⁵⁴⁷ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 95.

Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1850 de 18.08.1995 y caso n° 2090 de 16.06.2000.

El contexto de la libertad sindical negativa, se enmarca en el profuso y antagónico debate sobre la supremacía del individuo o la colectividad en la relación entre trabajador y organización profesional, imbuido también en el enfrentamiento político de las ideologías que confluyen y se develan en el ámbito sindical.

Al extremo del individualismo, se dibuja la negación de la agrupación, manteniéndose como única pretensión válida el derecho natural del hombre⁵⁴⁸. En una posición menos severa, el derecho de asociación es consecuencia del reconocimiento de la ley a dicho derecho natural del individuo, debiendo de todas formas garantizarse esencialmente la esfera privada de la persona. En línea a este planteamiento, se presentó históricamente la doctrina francesa e inglesa, bajo la premisa de que el derecho de la asociación profesional partía del hombre y se instituía para su beneficio, mereciendo valía el derecho del individuo y constituyendo el grupo un medio para su realización⁵⁴⁹.

En perspectiva opuesta, ubicándose parte de la doctrina alemana como una de las principales exponentes de esta posición, se parte de la premisa de que el derecho de la organización obrera es una conquista de la colectividad de trabajadores y no de los individuos aislados. En razón de esta postura, el derecho del sindicato no debe su existencia a la ley sino a la realidad social, correspondiéndole al orden jurídico la limitada labor de

⁵⁴⁸ DE LA CUEVA, M., "Derecho...", ob. cit., p. 355.

⁵⁴⁹ DE LA CUEVA, M., "Derecho...", ob. cit., p. 356.

constatar y reconocer el hecho; debiendo en definitiva, primar el interés colectivo por sobre el individual⁵⁵⁰. Extremando la visión colectivista, suele identificarse con los términos de tiranía o totalitarismo sindical, a aquel supuesto en que se somete la voluntad del individuo a la disciplina del grupo, siendo irrelevante la voluntad de la persona frente a su ingreso y permanencia en la asociación profesional⁵⁵¹.

Ante este escenario, nos es posible con meridiana facilidad vincular tales posturas con las visiones ideológicas anteriormente referenciadas, enmarcándolas preferentemente con las clásicas concepciones liberal y marxista respectivamente. Nos separemos en este punto de dicha discusión, asumiendo no necesariamente en perspectiva filosófica pero si didáctica, lo planteado por De La Cueva en razón de no confundir lo político con las cuestiones de derecho positivo⁵⁵². Al hacer esta distinción, nos centraremos específicamente en la relación jurídica entre trabajador y organización sindical, identificando la regulación efectuada por el derecho laboral de aquel vínculo, y la protección que otorga en ambos sentidos.

Acotados los márgenes de análisis, la dificultad subsiste en el deslinde de los derechos personales y colectivos, y en las obligaciones asumidas por los individuos frente a la asociación⁵⁵³. Krotoschin plantea como criterio de solución, que en el orden jurídico se debe tener presente que “el objeto de la

⁵⁵⁰ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 356.

⁵⁵¹ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 358.

⁵⁵² DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 357.

⁵⁵³ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. Cit., p. 649.

asociación profesional consiste en la defensa de los intereses profesionales (colectivos), sin afectar los derechos individuales en cuanto no impiden o estorban esa defensa, y, sobre todo, sin restringir los derechos del hombre y del ciudadano”⁵⁵⁴. En términos similares, De La Cueva plantea que una posición intermedia es la única compatible con el modelo democrático, basándose aquella en que la organización sindical debe respetar los derechos de la persona humana como fundamento incontrovertible, pero encargándose de la representación y defensa de los intereses comunes; tarea para la cual “no podrá ser estorbada en su actividad por pretendidos derechos de los individuos, los cuales deben ceder en cuanto contraríen los intereses y derechos colectivos”⁵⁵⁵.

4.5.2. Protección especial del ámbito individual.

La extensión de beneficios en el derecho nacional, se ubica precisamente en la frontera de los intereses individuales y colectivos, suscitando tanto la normativa actual como el cambio propuesto en la Reforma Laboral, el encuentro de posturas disímiles en razón de la mejor manera de armonizar estos intereses, o derechamente, la forma más idónea de hacer frente a la eventual pugna entre éstos.

En este sentido, visibilizaremos brevemente los insumos que el derecho nos entrega para entender los cimientos básicos de tutela sobre los cuales

⁵⁵⁴ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., p. 649.

⁵⁵⁵ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., pp. 357 y 358.

se asientan el individuo y la organización colectiva, en especial respecto a los elementos esenciales en cuya ausencia, tanto la libertad individual como colectiva serían irreconocibles o completamente desnaturalizadas; procediendo a facilitarse de esta forma, la labor de analizar los límites del espectro de regulación normativa posible.

Hemos argumentado ampliamente la relevancia de la libertad sindical en términos generales, enfatizando en su función más importante consistente en la acción de la organización dirigida a la defensa de los intereses de los trabajadores. De igual forma, hemos descrito el proceso de conquista y su consagración como derecho fundamental, con el consecuente resguardo que ello implica. Aquellos términos genéricos utilizados, proporcionan con facilidad la asimilación directa con el ámbito colectivo en la mayor parte de lo puntualizado, de un modo incuestionable, obvio e incluso redundante. Por tal razón, centraremos nuestro análisis en los elementos jurídicos de protección de la perspectiva individual, efectuando el contrapunto necesario en relación al objeto investigativo de este trabajo.

La materialización de la libertad individual, requiere además de la consagración en el ordenamiento jurídico, de un efectivo resguardo contra quienes traten de no respetarla, los que potencialmente pueden ser el Estado, los empresarios y los propios sindicatos⁵⁵⁶. Históricamente este derecho surge en relación al primero, afianzándose la idea de que éste no

⁵⁵⁶ MENGOD, R. M. "Libertad...", ob. cit., p. 6.

podrá interferir u obstaculizar la libre formación de sindicatos, ni condicionar la obtención o permanencia de un empleo al hecho de afiliarse a una organización obrera⁵⁵⁷.

Al introducirnos en el concepto de libertad sindical, hemos señalado que se puede distinguir entre un contenido esencial y uno adicional. En este caso, a propósito de su faceta individual, Garmendia distingue entre un núcleo esencial de tutela y ciertas medidas complementarias, identificando el primero con aquel aspecto que en determinadas circunstancias puede ser el más endeble y requerir mayor atención, como por ejemplo el amparo frente al despido por el intento de un trabajador de constituir una organización⁵⁵⁸. En su posición respecto al empresario, el trabajador puede verse afectado con mayor facilidad por las prácticas tendientes a desincentivar o acabar con sus objetivos de construcción asociativa, incluso bajo acciones aparentemente lícitas, cobrando por tanto pleno sentido el núcleo básico de resguardo, que se puede expresar por ejemplo con recursos heterónomos u otros mecanismos rápidos, seguros y efectivos de amparo. Las medidas complementarias o accesorias, son aquellas referidas a elementos no esenciales del derecho en comento, tal como las facilidades locativas y de horario por parte del empleador para la ocurrencia de las reuniones⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ DE LA CUEVA, "Derecho...", ob. cit., p. 359.

⁵⁵⁸ GARMENDIA, M. "La protección...", ob. cit., p. 15.

⁵⁵⁹ GARMENDIA, M. "La protección...", ob. cit., pp. 15-17.

Siguiendo esta lógica, en el ámbito normativo chileno, la Constitución Política consagra en el artículo 19 que la afiliación sindical será siempre voluntaria, y que además, no se puede exigir dicho acto para acceder a un trabajo o sujetar el mantenimiento de un empleo a la desafiliación de una organización. En virtud de lo establecido en el numeral 26° del mencionado artículo, se trata de garantías constitucionales que no pueden ser afectadas en su esencia, entendiéndose que un derecho es afectado en tal calidad, “cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”⁵⁶⁰. Determinar cuando alguno de los derechos que hemos mencionado se encuentre o pueda encontrarse lesionado en su esencia, resultará fundamental al momento de analizar los planteamientos sometidos a esta investigación.

4.5.3. Reconocimiento de la libertad negativa.

Señalamos que el aspecto negativo de la libertad sindical consiste en el derecho del trabajador de no adherir a ningún sindicato, o de retirarse de aquella organización en la que se encuentre afiliado. Sin embargo, aún siendo mayoritaria la aceptación actual de este derecho en distintas legislaciones, su consagración no ha recibido la misma amplitud de

⁵⁶⁰ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 77.

aceptación y claridad que la perspectiva positiva, partiendo desde el documento matriz que a nivel internacional impulsa el reconocimiento de la libertad sindical, cual es el Convenio 87 de la OIT. En definitiva, este aspecto ha sido objeto de discusión doctrinaria y en el derecho comparado.

La discusión se centra principalmente en determinar si la perspectiva negativa es o no un elemento de la esencia de la libertad sindical, cuestión que deriva concretamente, en el debate acerca de si la libertad negativa está o no resguardada y garantizada en la cima del orden normativo, del mismo modo que la libertad positiva. De antemano, es posible identificar que en un primer orden de ideas esta discusión implica también cuestiones de orden ideológico referidas al concepto mismo de libertad; pero en un plano más concreto, se circunscribe al análisis del derecho positivo de cada ordenamiento jurídico en particular y de la regulación internacional.

En razón de lo primero, algunos sostienen que la libertad negativa no es sino el reverso de la positiva, o que son “dos aspectos de un mismo derecho y suprimir uno equivale a suprimir el derecho”⁵⁶¹. Cabanellas manifiesta que “obligar a la sindicación es lo mismo que negar ese derecho [...] los fines de los sindicatos están predeterminados, sus autoridades vigiladas, su reglamentación impuesta por personas extrañas a los mismos [...] lo que era un derecho se convierte así en un deber”⁵⁶². Sarthou señala que “toda libertad es, en esencia, opción entre las posibilidades [...] si el trabajador no

⁵⁶¹ DE LA CUEVA, M., “Derecho...”, ob. cit., p. 365.

⁵⁶² CABANELLAS, G. “Compendio...”, op. cit., p. 84.

puede ejercer su derecho a no afiliarse no se puede hablar de libertad sino de obligación de sindicarse”⁵⁶³.

Gamonal por su parte, realiza una interpretación del término “derecho”, empleado en la descripción de la libertad sindical en el Convenio 87 y en los demás textos internacionales ya mencionados. Concluye señalando que “como la libertad sindical es un derecho, no puede ser una obligación y, por ende, debe entenderse contemplada la libertad sindical negativa”⁵⁶⁴.

Krotoschin posee una posición divergente a las anteriores, al expresar que “parece difícil sostener que la libertad de no afiliarse sea el reverso natural de la libertad de agremiarse [...] al contrario, si la organización sindical es considerada como condición esencial del pleno desarrollo de las fuerzas sociales que ella debe reunir, sería lógico y consecuente hacer del derecho de agremiación un deber, y un deber no solamente moral sino jurídico”⁵⁶⁵. Plantea además que su calidad de derecho no le impide poseer además el carácter de deber, tal como ocurre con el sufragio en varias legislaciones; deduciendo en definitiva, que “es compatible, desde luego, con el aspecto negativo de la libertad sindical, que el individuo, una vez afiliado a la organización de su preferencia, deba reconocer y someterse a los deberes

⁵⁶³ SARTHOU, H. “Trabajo...”, ob. cit., p. 32.

⁵⁶⁴ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 150.

⁵⁶⁵ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., p. 644.

que resultan de su calidad de asociado, así como aprovecha de los derechos que esta calidad le confiere”⁵⁶⁶.

Vemos por tanto, que la consagración máxima de la libertad positiva no es controvertida, así como tampoco la relevancia y posición que la acción colectiva significa para el derecho y el devenir social. El punto de discrepancia está enmarcado en los límites que dicha acción sindical conlleva respecto al ámbito de libertad individual de cada trabajador, variando los postulados respecto a la supremacía o equilibrio que en aquella frontera debiese primar.

4.5.4. Cláusulas de seguridad sindical.

El estudio de la libertad negativa y su reconocimiento está estrechamente vinculado con el tema de las cláusulas de seguridad sindical, o también conocidas como cláusulas sindicales. Se entiende por tales, a aquellas incluidas en los instrumentos colectivos, que tienen por objeto imponer en el ámbito sindical la afiliación, la desafiliación o ciertas condiciones de trato con los trabajadores⁵⁶⁷.

Alonso Olea las define como los pactos “concertados entre los representantes de los trabajadores y el empresario o sus representantes, que tienen como finalidad general sostener o robustecer a un sindicato

⁵⁶⁶ KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., pp. 644 y 648.

⁵⁶⁷ MENGOD, R. M. “Libertad...”, ob. cit., p. 19.

determinado frente a los demás sindicatos o frente a colectividades no sindicadas, o a aquéllos en general frente a éstas”. En cuanto a la forma de concretizarse, señala que “el pacto puede ser autónomo o formar parte de un convenio colectivo; puede ser un pacto expreso o integrarse dentro de los muchos tácitos, o de las costumbres, que componen el entramado de las relaciones industriales”⁵⁶⁸.

Las múltiples posibilidades y modalidades en que se pueden expresar, hace necesario aclarar que la denominación de cláusula debe ser entendida no en sentido estricto y restringido, pues en algunos casos su configuración puede derivar en parte, por ejemplo, a lo establecido en la legislación y no de lo acordado por las partes en un pacto colectivo, situación que por cierto, se encuentra excluida de las modalidades permitidas.

De las principales cláusulas identificadas por la doctrina, procederemos a mencionar primeramente las que han tenido mayor repercusión y han concitado mayor atención. La cláusula de exclusión por ingreso, *pre-entry closed shop* o de taller cerrado, es aquella en que se condiciona al empleador a contratar únicamente a trabajadores sindicalizados, teniendo prohibido por tanto admitir a quienes no cumplan con este requisito⁵⁶⁹. En virtud de la cláusula de exclusión por separación o *maintenance of membership*, el empleador se obliga a despedir a todo trabajador que haya

⁵⁶⁸ ALONSO O., M. 1982. Los pactos de seguridad sindical: algunas decisiones recientes. Revista española de derecho del trabajo (12): 565-596.

⁵⁶⁹ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 152.

perdido su condición de sindicalizado, sea por renuncia o por expulsión⁵⁷⁰. La cláusula de taller sindicalizado o *post-entry closed shop*, es aquella que faculta al empresario a contratar trabajadores no sindicalizados, pero bajo condición de que éstos se integren al sindicato en determinado plazo⁵⁷¹. Por último, la cláusula de preferencia sindical o *preferential hiring*, impone la obligación al empleador de contratar preferentemente a trabajadores afiliados⁵⁷², pudiendo revestir dos modalidades: una en que se admite preferentemente a los agremiados sin distinción de sindicato, y otra, en que la ventaja de adhesión se encuentra a favor de un sindicato en particular, comúnmente el que pactó el instrumento colectivo⁵⁷³.

Dentro de las cláusulas de menor impacto, podemos mencionar en primer lugar la de sindicación mínima o *percentage shop*, consistente en la obligación de mantener el empresario, dentro del total de empleados de la empresa, un porcentaje determinado de trabajadores sindicalizados⁵⁷⁴. La cláusula preferential shop, es aquella en cuya virtud se reconocen determinados beneficios a favor de los trabajadores sindicalizados, en materia de empleo, salarios y otros⁵⁷⁵. El pacto de ventajas reservadas, es aquel por medio del cual los beneficios obtenidos en la negociación colectiva

⁵⁷⁰ CABANELLAS, G. "Compendio...", ob. cit., p. 86.

⁵⁷¹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 152.

⁵⁷² GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 153.

⁵⁷³ CABANELLAS, G. "Compendio...", ob. cit., p. 87.

⁵⁷⁴ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 153.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

son aplicables únicamente a los trabajadores miembros del sindicato pactante⁵⁷⁶.

El Comité de la Libertad Sindical distingue entre aquellas permitidas por ley y las impuestas por ley, siendo únicamente estas últimas las que tienen como resultado un sistema de monopolio sindical contrario a los principios de la libertad sindical⁵⁷⁷.

4.5.4.1. Origen histórico del problema

En la Alemania de Weimar, algunos de los principales elementos recién esgrimidos fueron objeto de amplio debate, sintetizado en la denominada “Polémica Kaskel-Nipperdey”, en la cual se dividió la doctrina en torno a la naturaleza del derecho de asociación y si acaso poseía la libertad negativa reconocimiento constitucional⁵⁷⁸. Sin embargo, en términos concretos, es posible deducir que las discusiones relativas al derecho positivo tienen su origen en la suscripción de los Convenio 87 y 98, y en la interpretación que el Comité ha plasmado para la situación de cada ordenamiento.

En problema suscitado en las discusiones e instancias formales en que se aprobaron estos convenios, fue motivado por la realidad sindical de algunos sistemas, principalmente Estados Unidos y Gran Bretaña. Los

⁵⁷⁶ *Ibidem*.

⁵⁷⁷ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1385 de 20.10.1986 y caso n° 1963 de 07.05.1998.

⁵⁷⁸ DE LA CUEVA, M., “Derecho...”, *ob. cit.*, pp. 363 y 364.

representantes obreros sostenían la necesidad de limitar o incluso suprimir en algunos casos la libertad sindical negativa, como herramienta de defensa frente a la actitud de algunos empleadores que sólo contrataban trabajadores no sindicalizados, o que otorgaban beneficios especiales a los empleados que abandonaban el sindicato; promoviéndose por tanto, la validez de estas cláusulas como una forma de aminorar este tipo de prácticas desleales, forzando al empresario a contratar trabajadores sindicalizados⁵⁷⁹.

Con este antecedente, en el seno de la OIT se produjo una notoria divergencia entre empresarios, trabajadores y Gobiernos. En 1927, a propósito del cuestionario preparatorio de un futuro convenio sobre la libertad sindical, fue uno de los puntos más difíciles en discusión, defendiéndose la protección del derecho de no afiliación por parte de los empleadores, pero rechazándose absolutamente por parte de los trabajadores⁵⁸⁰.

Posteriormente, al discutirse en la Conferencia el proyecto del Convenio 98, en base al reconocimiento de la libertad positiva efectuado en el artículo 1º, los empresarios sostenían de igual forma la necesidad de asegurar a los trabajadores el derecho de no pertenecer a ninguna organización sindical⁵⁸¹, argumentándose incluso que una interpretación en sentido diverso atentaría

⁵⁷⁹ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 151.

⁵⁸⁰ DEVEALI, M. "Tratado..." ob. cit., pp. 961-962.

⁵⁸¹ DEVEALI, M. "Tratado...", ob. cit., p. 962.

contra la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación⁵⁸². En posición totalmente opuesta, los trabajadores mostraron una postura cerrada al igual que anteriormente sucedió con motivo de la discusión del Convenio 87, negándose a la posibilidad de inclusión de una fórmula que reconociera expresamente el derecho de no sindicación⁵⁸³.

En relación a este contexto histórico, Sala y Albiol sostienen que “es obvio que lo que los empresarios defendían no era tanto la libertad de elección de los trabajadores cuanto el debilitamiento de las organizaciones sindicales de trabajadores por la vía de posibilitar a aquellos su permanencia fuera de estas últimas”⁵⁸⁴. Respecto a los trabajadores, agregan que “defendieron la validez de dichas cláusulas considerando que el reconocimiento internacional de la libertad sindical negativa que resultaría de la prohibición de tales cláusulas, serviría de pretexto para atentar contra la libertad sindical”⁵⁸⁵.

Por su parte, la actuación y opinión del Comité ha sido constante y uniforme en el sentido de reflejar una posición intermedia al respecto, flexible a la realidad de cada país y sin plasmar la intensidad inequívoca en una determinada dirección presente en otras materias, producto del irresoluto desencuentro histórico de posiciones entre trabajadores y empleadores.

⁵⁸² SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 68.

⁵⁸³ DEVEALI, M. “Tratado...”, ob. cit., p. 962.

⁵⁸⁴ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 69.

⁵⁸⁵ *Ibidem*.

Concretamente, el Comité ha señalado que “la admisibilidad de las cláusulas de seguridad sindical en virtud de convenciones colectivas, fueron dejadas a la elección de los Estados ratificantes, según se desprende de los trabajos preparatorios del Convenio núm. 98”⁵⁸⁶.

Es posible dilucidar entonces, en vista a la revisión histórica, que la discusión en torno a estas cláusulas, no sólo implica la defensa de protección efectiva del ámbito individual a través del reconocimiento de la libertad negativa; sino que además, la asimilación y comprensión de realidades disímiles, dentro de las cuales en algunos casos ha sido muy difícil sostener el desarrollo de la libertad sindical en su sentido colectivo, a partir de lo cual algunos sostienen la validez de este tipo de pactos en una época y circunstancias determinadas, planteando al mismo tiempo su posterior y progresivo abandono en el evento de alcanzarse un clima de estabilidad y pleno respeto sindical.

4.5.4.2. Consideraciones doctrinarias.

Parte mayoritaria de la doctrina se manifiesta contraria a estas cláusulas, siendo del todo pertinente en este punto considerar los argumentos esgrimidos en defensa de la libertad sindical negativa, reseñados con anterioridad. Se esgrimen normalmente los epítetos de poder desmedido,

⁵⁸⁶ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1579 de 18.04.1991.

monopolio e incluso tiranía por parte del sindicato⁵⁸⁷. Las opiniones en algunos casos se refieren particularmente a los llamados pactos “duros”⁵⁸⁸, que son aquellos que agrupamos en primer término, y otras veces se expresan dirigidas en un sentido general.

Autores como Cabanellas⁵⁸⁹ y Alonso Olea⁵⁹⁰ suscriben que este tipo de cláusulas son atentatorias contra la libertad sindical, al sujetar el empleo de un trabajador a la condición de estar afiliado a una organización sindical. En un mismo sentido, Sarthou señala que a pesar de tratarse de una manifestación propia del sindicato en su relación con la parte empleadora, y no del Estado, de todas formas serían violatorias del principio de libertad sindical negativa y contradecirían el Convenio 87⁵⁹¹.

Sala y Albiol esgrimen que además de suponer un monopolio sindical y un atentado a la libertad del individuo, importarían una serie de riesgos, no solamente en lo relativo al ámbito individual, sino que también respecto a la libertad sindical en un sentido colectivo y macro. Respecto a esto último, señalan que “pese a que teóricamente estas cláusulas contribuyan a reforzar la afiliación combatiendo el abstencionismo sindical, pueden ser manipuladas por los Gobiernos que presionarían a los empresarios a pactar

⁵⁸⁷ GARCÍA M., R. “Derecho...”, ob. cit., p. 570.

⁵⁸⁸ ALONSO O., M. y CASAS B., M. E. “Derecho...”, ob. cit., p. 615.

⁵⁸⁹ CABANELLAS, G. “Compendio...”, ob. cit., p. 84.

⁵⁹⁰ ALONSO O., M. y CASAS B., M. E. “Derecho...”, ob. cit., p. 615.

⁵⁹¹ SARTHOU, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 33.

tales cláusula únicamente con sindicatos con afinidades gubernamentales, lo que atentaría claramente contra la independencia sindical”⁵⁹².

Gamonal sostiene que además de transgredirse la libertad sindical negativa, estas cláusulas “limitan el desarrollo económico y el mejor uso de la fuerza de trabajo, ya que muchos trabajadores calificados pueden ser excluidos sólo por no pertenecer al sindicato”⁵⁹³. Además, argumenta que al otorgarse un poder desmedido a los agentes sindicales, puede perjudicarse también a los sindicatos minoritarios⁵⁹⁴.

De La Cueva se ubica en una posición intermedia, rechazando por un lado las cláusulas de exclusión, en línea a su postura ya descrita dirigida a reconocer la libertad negativa⁵⁹⁵, pero por otro, aceptando algunas de las cláusulas de preferencia sindical. A estas últimas las define como aquellas “disposiciones legales o pactos incluidos en el contrato colectivo que imponen al empresario la obligación de conceder preferencias a los trabajadores sindicados”⁵⁹⁶; sosteniendo que ineludiblemente, la finalidad de éstas es “inclinarse el ánimo de los trabajadores a sindicarse”⁵⁹⁷, y que consisten básicamente en mejores salarios, mayores descansos y vacaciones, preferencias para ascensos, entre otras⁵⁹⁸. Desde su visión, la

⁵⁹² SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 69.

⁵⁹³ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 154.

⁵⁹⁴ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 155.

⁵⁹⁵ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., pp. 388-389.

⁵⁹⁶ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 389.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 359.

justificación de validez de estos pactos tiene su base en el impulso natural y necesario del hombre de asociarse, “por lo que resulta lógico que prefiera la ley a los trabajadores sindicados; a nadie se le puede obligar a sindicarse, pero en los casos de frontera, sí puede inclinarse la ley por los sindicados, porque ellos siguen la corriente natural del derecho del trabajo y porque son ellos quienes buscan, por el camino de la unión, el mejoramiento de todos; podría decirse, en última instancia, que la pretensión de libertad absoluta es un síntoma de egoísmo, que la ley debe respetar, pero no premiar”⁵⁹⁹.

Finalmente, existen posturas que asumen el carácter violatorio de la libertad sindical y que abogan por la desaparición de estas cláusulas, pero con la salvedad de reconocer su necesario surgimiento y utilización en contextos determinados de precariedad organizativa. En este punto, es pertinente recordar lo planteado acerca de la observancia relativa del principio rector que nos ocupa, en relación a cada realidad específica. Esto nos permite comprender que la libertad sindical no debe su consagración a una aceptación automática por parte de todos los involucrados, sino más bien obedece a una progresión que incluso no siempre ha sido constante y lineal, teniendo que flexibilizar muchas veces sus contornos y adaptarse a la exigencia contingente. Podemos inferir en definitiva, que bajo esta postura se reconoce desde la perspectiva jurídica la improcedencia de estas cláusulas, pero se hace cargo al mismo tiempo de la materialización práctica

⁵⁹⁹ DE LA CUEVA, M. “Derecho...”, ob. cit., p. 390.

de la libertad sindical, en un sentido de desarrollo integral y efectivo de este principio.

Sarthou por ejemplo, del cual citamos su opinión contraria a estas cláusulas por atentatorias a la libertad sindical, asume por otra parte que el reconocimiento de la libertad negativa suele ser a menudo, en la experiencia de los trabajadores, “el escudo de los indiferentes o de los que aceptan los conquistes materiales del movimiento sindical, pero sin riesgo ni compromiso de su parte”⁶⁰⁰. Reitera sin embargo la improcedencia de estos pactos, aunque resta importancia al debate por considerarlo anacrónico, en relación a que fueron herramientas útiles en un tiempo pretérito, pero siendo otros los desafíos que el sindicalismo debe enfrentar superada esa etapa⁶⁰¹.

Resulta útil también lo expresado por Krotoschin, del cual recordemos su divergencia respecto a la posición mayoritaria consagratoria de la libertad negativa, quien a propósito de estas cláusulas, ha reconocido su importancia en cierta época en que los trabajadores tuvieron que luchar por consolidar la posición y fuerza de sus organizaciones, pero que a la luz de la legislación laboral moderna y los profundos cambios experimentados, han perdido razón de ser. Refuerza esta idea al señalar que “en un sistema de genuina libertad sindical no deben admitirse otras armas para conquistar socios y

⁶⁰⁰ SARTHOU, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 32.

⁶⁰¹ SARTHOU, H. “Derecho...”, ob. cit., p. 33.

contribuciones que las que consisten en la bondad de los fines y de las realizaciones”⁶⁰².

Finalmente, vale la pena recordar lo que Sala y Albiol expresan al momento de completar su análisis de estas cláusulas, quienes señalan que éstas “no cuadran ideológicamente en un sindicato de clase que pretende la tutela de los intereses de la clase trabajadora en su conjunto y no los de determinados trabajadores afiliados por su mayor conciencia solidaria”⁶⁰³. La deducción de esto, es que las cláusulas de seguridad sindical suelen imponerse en sistemas donde predomina un sindicalismo de coalición o reformista, y no son comunes en aquellos países donde predomina el sindicalismo de clase⁶⁰⁴.

4.5.4.3. Cláusulas de promoción sindical

Existen determinadas cláusulas convencionales cuya finalidad es potenciar o fortalecer la presencia sindical en la empresa⁶⁰⁵. A diferencia del modo directo y coactivo de aseguramiento que revisten las cláusulas de seguridad sindical “duras”, éstas tienen una finalidad de promoción del sindicalismo y su actividad, pero sin utilizar por ejemplo la condición de sujeción de empleo como herramienta.

⁶⁰² KROTOSCHIN, E. “Tratado...”, ob. cit., pp. 646-647.

⁶⁰³ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 69.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.

⁶⁰⁵ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 71.

La que nos merece mayor atención es aquella denominada como cuota de solidaridad de negociación, *agency shop*, contribución sindical obligatoria o canon de negociación; la cual tiene por finalidad, “que los sindicatos negociadores del convenio colectivo obtengan de los trabajadores no afiliados – a los que se extienden también las mejoras laborales que en el convenio colectivo hayan podido pactarse – una contribución económica que atienda a sufragar los gastos que originó la negociación⁶⁰⁶. Otras cláusulas de este tipo son la cuota empresarial por gastos del convenio y el descuento empresarial de la cuota sindical⁶⁰⁷.

Por cierto, la diferenciación de este tipo de cláusulas respecto a las anteriores no es unánime, o al menos pareciera no serlo con total claridad. Alonso Olea por ejemplo, señala que si es que no pertenece a la categoría de pactos prohibidos, al menos está muy próximo a ellos⁶⁰⁸. Gamonal por su parte, muestra una postura que podríamos inferir de aceptación, y en consecuencia marcaría una distancia con las otras, al señalar que se trata de otro tipo de cláusulas de seguridad sindical “que son más bien lícitas ya que sólo indirectamente propenderían a hacer obligatoria la afiliación”⁶⁰⁹.

Pero en definitiva, siguiendo a Sala y Albiol, entenderemos que este tipo de cláusulas, bajo ciertos supuestos, son plenamente admisibles. Se trata por tanto de otra clase de cláusulas diferenciadas de las anteriores, siendo

⁶⁰⁶ ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 95.

⁶⁰⁷ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 72.

⁶⁰⁸ ALONSO O., M., “Derecho...”, ob. cit., p. 626.

⁶⁰⁹ GAMONAL, S. “Derecho...”, ob. cit., p. 153.

estas lícitas en nuestro ordenamiento y potenciadoras de la actividad sindical⁶¹⁰.

4.5.5. Posición del derecho internacional.

Al referirnos al contexto histórico, señalamos la profunda divergencia suscitada al momento de adoptarse los principales convenios relativos a la libertad sindical. Establecida la motivación y argumentos de las posiciones en conflicto, nos es posible comprender con mayor facilidad, la decisión de excluir del contenido de estos instrumentos normativos toda alusión referida a la libertad sindical negativa y a las cláusulas de seguridad sindical, ya sea a favor o en contra; y la opción de preservar y plasmar aquellas materias que ostentaban amplios acuerdos⁶¹¹.

Como adelantamos anteriormente, la realidad de aquella trascendental discrepancia, ha llevado a que la OIT tenga una postura moderada y cautelosa respecto a las circunstancias particulares de cada sistema. A continuación, reproduciremos parte de los postulados del Comité de la Libertad Sindical, que sintetizan de forma bastante ilustrativa lo que hemos venido sosteniendo. En primer término, se trata de lo señalado en el informe referido a la libertad sindical y negociación colectiva, específicamente en relación a la seguridad sindical y la libertad negativa, con ocasión de la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo:

⁶¹⁰ SALA, T. y ALBIOL, I. "Derecho...", ob. cit., p. 72.

⁶¹¹ DEVEALI, M. "Tratado...", ob. cit. p. 962.

“Basándose en los trabajos preparatorios del Convenio núm. 87 y teniendo particularmente en cuenta el rechazo por la Conferencia Internacional del Trabajo de una enmienda cuyo objetivo era reconocer el derecho de los trabajadores a no afiliarse a una organización, la Comisión ha reconocido que el artículo 2 del Convenio «deja a la práctica y a la reglamentación de cada Estado la tarea de decidir si conviene garantizar a los trabajadores el derecho de no adherirse a una organización profesional o, al contrario, de autorizar y, en su caso, regular el uso de cláusulas y prácticas de seguridad sindical» Por consiguiente, son compatibles con el Convenio tanto los sistemas que prohíben las prácticas de seguridad sindical con el fin de garantizar el derecho de no afiliación, como los regímenes que autorizan tales prácticas”⁶¹².

Luego procede este documento a enumerar las principales cláusulas sindicales existentes, concluyendo respecto a las posibilidades de existencia que:

“Estas cláusulas son compatibles con el Convenio, a condición de que sean el resultado de negociaciones libres entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores [...] En cambio, cuando es la propia ley la que impone un régimen de seguridad sindical, entonces se

⁶¹² CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 81ª reunión. 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Informe III, parte 4B. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, párrafo 100.

menoscaba la libertad de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas. Las disposiciones legislativas que hacen obligatoria la afiliación o que designan un sindicato determinado como beneficiario de las cotizaciones sindicales, incluso, que reglamentan el sistema de cotizaciones sindicales obligatorias en condiciones tales que se llega al mismo resultado, se asemejan, en sus efectos, a las disposiciones que establecen un monopolio sindical, por lo que son incompatibles con el Convenio. Ahora bien, a juicio de la Comisión, cuando la ley impone a todos los trabajadores, ya sean miembros o no de un sindicato, una deducción en nómina de las cotizaciones sindicales a favor del sindicato mayoritario, pero sin mencionar un sindicato preciso, tal deducción es compatible con el Convenio”⁶¹³.

En segundo término, el propio Comité ha plasmado esta línea argumentativa, reforzando lo previamente reseñado al sostener que “los problemas relacionados con las cláusulas de seguridad sindical deben resolverse a nivel nacional, de acuerdo con la práctica y el sistema de relaciones laborales de cada país. En otros términos, tanto aquellas situaciones en que las cláusulas de seguridad sindical están autorizadas

⁶¹³ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Libertad...”, ob. cit., párrafos 102-103.

como aquellas en que están prohibidas, se pueden considerar conformes con los principios y normas de la OIT en materia de libertad sindical”⁶¹⁴.

Respecto al descuento empresarial de la cuota sindical, y su posterior transferencia a los sindicatos, el Comité ha señalado que esta cuestión “ha de resolverse por negociación colectiva entre los empleadores y los sindicatos en su conjunto, sin obstáculos de carácter legislativo”⁶¹⁵. Complementando aquello, ha concluido que de conformidad con los principios de la libertad sindical, los pactos colectivos “deberían poder prever un sistema de deducción de las cuotas sindicales, sin injerencia por parte de las autoridades”⁶¹⁶.

En cuanto a la cuota de solidaridad o canon de negociación, el Comité se ha referido en términos de que cuando una legislación acepta cláusulas de este tipo, en que procede la deducción de cuotas sindicales a trabajadores no afiliados que se benefician de la contratación colectiva, “tales cláusulas sólo deberían hacerse efectivas a través de los convenios colectivos”⁶¹⁷.

En concreto, en virtud de estos convenios y lo señalado reiteradamente por el Comité de la Libertad Sindical, es posible realizar algunas afirmaciones de importancia fundamental. En primer lugar, que la libertad

⁶¹⁴ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1611 de 27.11.1991, caso n° 1612 de 05.07.1991, caso n° 1698 de 08.02.1993, caso n° 2136 de 14.06.2001 y caso n° 2187 de 15.03.2002

⁶¹⁵ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1683 de 06.11.1992.

⁶¹⁶ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1594 de 22.02.1991.

⁶¹⁷ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1612 de 05.07.1991.

sindical negativa carece de reconocimiento expreso⁶¹⁸, siendo posible que una legislación interna la garantice, lo cual estará acorde con los convenios. En segundo lugar, que las cláusulas de seguridad sindical no se encuentran prohibidas⁶¹⁹, quedando condicionadas a que no esté la libertad sindical negativa consagrada ni que estén establecidas en la ley, siendo únicamente factibles como producto de los convenios colectivos.

⁶¹⁸ ALBIOL, I., "Compendio...", ob. cit., p. 94.

⁶¹⁹ SALA, T. y ALBIOL, I. "Derecho...", ob. cit., p. 69.

CAPÍTULO V

LA LIBERTAD SINDICAL Y LA EXTENSIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

5.1. Tratamiento en el derecho chileno y en el proyecto de reforma.

En este acápite de nuestra investigación, arribamos al punto medular de análisis de la normativa nacional relativo a la extensión de beneficios, en la cual nos referiremos particularmente a la propuesta planteada en la Reforma Laboral, a la vez que contextualizamos los cambios esgrimidos realizando brevemente un contraste con la legislación vigente. Intentaremos llevar a cabo el ejercicio de integrar los principales tópicos ya estudiados en los capítulos anteriores, con una pretensión sintetizadora y deductiva.

Recapitulando, observamos que la eficacia de los convenios colectivos puede abordarse desde distintos aspectos, ocupándonos en este caso, del ámbito de aplicación personal de dichos instrumentos. Tuvimos oportunidad de revisar la variedad de formas en que tales pactos puede desplegar sus efectos respecto de cada trabajador, encontrándose éstas determinadas por

la ley o por la construcción de relaciones laborales colectivas en términos sociales más amplios, como sucede en muchos casos en ausencia de reglamentación legal. A partir de la diferenciación entre sistemas autonomistas, reglamentaristas y mixtos, identificamos que la gran distinción que enmarca este trabajo, en lo que refiere al ámbito subjetivo de aplicación, versa sobre la eficacia personal general o *erga omnes* frente a la eficacia personal limitada, siendo esta última la que nos atañe de acuerdo a nuestro ordenamiento.

Por otra parte, nos fue posible entender que la construcción jurídica de cada país se encuentra notoriamente vinculada al proceso internacional de afianzamiento del derecho laboral, no sólo en perspectiva histórica, sino que además con la pretensión permanente de organismos como la OIT por abogar que sus principios sean respetados por todos los Estados Miembros, aún cuando los textos que los contengan no hubieran sido incorporados formalmente por los ordenamientos nacionales. En este sentido, visibilizamos que el principio rector atingente de la libertad sindical, obedece al reconocimiento de un derecho fundamental, profundamente conceptualizado a través de la construcción dogmática de sus atributos, caracteres y lineamientos de interpretación y aplicación práctica. De esta forma, el papel de la OIT, la adopción de los Convenios 87 y 98, y el rol del Comité de la Libertad Sindical, brindan el marco jurídico para entender la materialización de este derecho esencial en el ámbito de las relaciones de trabajo.

En concreto, el ámbito subjetivo de aplicación de los convenios colectivos en Chile tiene un carácter limitado, posibilidad reconocida por el derecho internacional y que, en principio, puede armonizar con la libertad sindical bajo ciertas directrices necesarias para su plena observancia. La figura de la extensión de beneficios que hemos explicado, al enmarcarse dentro del ámbito de aplicación personal, debe ceñirse por tanto a este esquema de respeto del principio en comento, cuestión de la cual ninguna duda puede surgir a partir de la incorporación en nuestro ordenamiento de los principales acuerdos internacionales en la materia.

El ejercicio que a continuación pretendemos realizar, se enfoca en el examen de la figura de la extensión de beneficios en el derecho nacional, bajo el prisma de la libertad sindical en su significación dogmática jurídica. Nos ocuparemos en primer término de la reglamentación actual, a modo de contextualizar el plano de modificación propuesto; pasando luego y fundamentalmente, por evidentes razones de vigencia normativa, al análisis de la regulación legal propuesta en la Reforma Laboral. Lo que en definitiva haremos, tal cual lo enunciamos al finalizar el tercer capítulo, será considerar las principales críticas dirigidas a señalar que la nueva legislación vulneraría el principio de libertad sindical, cuestión de gran relevancia puesto que de ser cierto, implicaría una grave contravención a uno de los pilares elementales del derecho colectivo de trabajo; empleando para ello, como parámetro lógico de escrutinio, el concepto jurídico que ya hemos sintetizado del principio en cuestión.

5.1.2. Actual artículo 346 del Código Laboral.

Siguiendo la lógica de lo recién señalado y tal como lo hemos descrito, en Chile la libertad sindical negativa está plenamente consagrada en el artículo 19 N° 19 de nuestra Carta Fundamental, al prescribir que la afiliación sindical será siempre voluntaria. Por lo tanto, se verifica uno de los supuestos admisibles por el derecho internacional, bajo el cual se entienden prohibidas las cláusulas de seguridad sindical. El Código Laboral recoge la misma idea en el artículo 214, disponiendo que nadie puede ser obligado a la afiliación ni impedirse su desafiliación de una organización sindical, así como tampoco condicionarse el empleo a alguno de estos supuestos.

Sin embargo, suscita cierto debate en este contexto, la figura de la extensión de beneficios contenida en el artículo 346 del Código del Trabajo, respecto a la cual hemos desarrollado a cabalidad su historia, contenido e interpretación; pero que de todas formas, genera posiciones contradictorias en cuanto su licitud en el ámbito de la libertad sindical.

Para entender el punto de conflicto, podemos comenzar por verificar bajo los elementos que hemos revisado en el capítulo anterior, el entramado o configuración que importa dicha figura. De inmediato nos es posible colegir que corresponde a lo que hemos identificado como **cuota de solidaridad o canon de negociación**, perteneciente a la categoría de cláusulas de promoción sindical. Hecho este ejercicio, se vislumbra con facilidad un

primer inconveniente, pues hemos descrito que si bien resulta plausible la diferenciación con las cláusulas de seguridad sindical, este planteamiento no es uniforme. Por lo tanto, de considerarse que no existe tal categoría particular y diferenciada de cláusulas, la figura de la extensión de beneficios contenida en el artículo 346 carecería de licitud, pues contravendría la consagración constitucional de la libertad sindical negativa de nuestro ordenamiento, en atención a las alternativas válidas establecidas en la normativa internacional.

Al respecto, si bien es cierto que la extensión de beneficios ha sufrido cambios desde su nacimiento, es considerada dentro de nuestra legislación desde el surgimiento del Plan Laboral en dictadura. Es decir, más de tres décadas de contemplación normativa, incluido el cambio de régimen político y bajo el alero de la Constitución Política que reconoce la libertad sindical negativa. Por esta razón, y teniendo además en cuenta la tendencia doctrinaria que distingue entre este tipo de cláusulas y los llamados “pactos duros”, creemos prudente interpretar que en la legislación chilena se reconoce implícitamente la distinción de este tipo de cláusula como una de promoción sindical, no inserta en el mismo conjunto de cláusulas de seguridad en sentido estricto.

Sin embargo, aún en caso de aceptarse, como creemos que es factible, la existencia de la categoría diferenciada en comento, el problema no se resuelve. La razón, porque tal como señalamos, la admisión de estas

cláusulas requiere ciertas condicionantes, siendo la principal que su ejercicio debe ser producto de la negociación libre entre trabajadores y empleadores, cuestión que reseñamos como requisito afirmado por la 81ª Conferencia Internacional del Trabajo y reafirmado por el Comité de Libertad Sindical. En virtud de esto, el canon de negociación de nuestro ordenamiento, establecido mediante potestad legislativa, sería contrario a la normativa internacional.

En respaldo a esta hipótesis, existe un caso de pronunciamiento concreto en que se alega contra la empresa estatal CODELCO, siendo la parte querellante la Federación Nacional de Sindicatos de Supervisores Rol A y Profesionales de la Empresa CODELCO Chile (FESUC), frente al cual el Comité señaló lo siguiente:

“En lo que respecta al alegato según el cual la aplicación del artículo 346 del Código del Trabajo que obliga a los trabajadores no sindicalizados a los que se les hicieren extensivos los beneficios estipulados en un instrumento colectivo de aportar el 75 por ciento de la cotización sindical mensual ordinaria, desincentiva el derecho de sindicalización, el Comité recuerda que ha señalado en numerosas ocasiones que cuando una legislación acepta cláusulas de seguridad sindical como la deducción de cuotas sindicales a no afiliados que se benefician de la contratación colectiva, tales cláusulas sólo deberían hacerse efectivas a través de los convenios colectivos, y pide al

Gobierno que tome las medidas necesarias, inclusive legislativas si fuera necesario, para el respeto de este principio”.⁶²⁰

Por lo tanto, a raíz de los argumentos observados, creemos pertinente una revisión legislativa de la figura actual, puesto que no se encuentra en plena concordancia con los principios y directrices internacionales. La premisa de una necesaria modificación, es la base mínima sobre la cual creemos debería existir acuerdo, centrándonos a continuación en la labor más compleja, referida al examen del contenido de la normativa propuesta, en especial en determinar si esta se encuentra o no en plena armonía con el principio de libertad sindical.

5.1.3. Nueva normativa del proyecto de Reforma: Artículo 323.

Los elementos modificatorios del proyecto de ley que busca modernizar el sistema de relaciones laborales, identificados en el Capítulo III y que han sido propuestos en materia de extensión de beneficios, son principalmente los siguientes: (1) La aplicación automática de los beneficios pactados en un instrumento colectivo a los trabajadores nuevos que se afilien a la organización sindical; y (2) La posibilidad de extensión total o parcial de los beneficios contenidos en el instrumento, a los trabajadores no afiliados a la organización sindical, en virtud de acuerdo entre las partes pactantes del

⁶²⁰ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 2963 de 14.06.12.

contrato colectivo, y de la aceptación del trabajador beneficiado, quien deberá pagar la totalidad de la cuota de la organización.

El plan de estudio que se busca abordar en los siguientes párrafos, se enfoca en análisis de las modificaciones tratadas a la luz de los principios del derecho colectivo del trabajo, comenzando desde una óptica general, que posibilite entender la base sobre la cual nos encontramos situados, hasta llegar a las referencias particulares que tratan en específico la materia en cuestión. Luego, procederemos a examinar las principales críticas formuladas al tenor del artículo 323, contrastándolas con los principios aludidos; intentando finalmente, determinar cuál de las dos proposiciones, el proyecto de reforma o los planteamientos críticos, se encuentra en mayor sintonía con lo que es la libertad sindical en su concepción jurídica.

El derecho del trabajo constituye una rama especial de la ciencia jurídica, caracterizada como describimos, por su origen profundamente arraigado en la realidad social, y por la construcción de una estructura compuesta de principios e instituciones claramente diferenciados del tradicional derecho privado. Podemos observar que en la cima se encuentra el **principio protector**, ligado indisolublemente al origen y a la propia razón de ser del derecho laboral, en el sentido de constatarse la necesidad de resguardar a la parte más débil de la relación laboral expuesta a la explotación por la parte más fuerte, producto del arquetipo inicial de la libre contratación basada en la noción ideal de igualdad de todos los hombres. Tal como destacamos, es

precisamente la superación de esta sublime consideración, pero ficticia en la práctica, el punto de partida sobre el cual el derecho laboral erige su particular desarrollo. La función del principio protector es dar resguardo a la parte más débil, configurándose en definitiva el derecho del trabajo, con un carácter de preponderante tutela de los trabajadores⁶²¹. Otros principios ejemplifican esta importante función, como el de la norma más favorable, la condición más beneficiosa, la irrenunciabilidad de los derechos, entre otros.

Dentro de la rama general del derecho del trabajo, el derecho colectivo surge como pieza clave en la búsqueda concreta de mejores condiciones de vida para los trabajadores. Recordando lo señalado por Húmeres, en este contexto de pugna con el liberalismo clásico, el trabajador abandona su rol individual de contratante cediendo sus derechos a la organización, para poder ubicarse en un mejor plano de negociación. En este contexto, surge la libertad sindical como el principio rector esencial del derecho colectivo, prisma fundamental estrechamente vinculado al concepto de derechos humanos.

Sobre la libertad sindical hemos expuesto ampliamente, desde el proceso de lucha y conquista hasta su consagración en el derecho positivo y la existencia de órganos de control. Resultando de gran utilidad tener en consideración aquella exposición, recordemos particularmente en este

⁶²¹ PALAVECINO, C. Los principios del derecho del trabajo. [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id_material=657849> [consulta: 22 diciembre 2015].

apartado algunos aspectos de relevancia. En primer lugar, que se trata de un principio cuya naturaleza conlleva la idea de colectividad, a diferencia de otras libertades, en cuya realización siempre el ejercicio de la libertad sindical será colectivo, incluso en el caso de su faceta individual⁶²², o como señalara Cabanellas, que se trata de un principio traducido en la prevalencia de la organización por sobre la mera individualidad de sus asociados⁶²³.

Otro aspecto de importancia gravitante, es aquello que señalamos en cuanto a que la libertad sindical constituye un instituto autónomo y diferenciado. Por cierto que se vincula con el concepto general de libertad, pero también guarda particularidades, puesto que se trata de un concepto propio del derecho del trabajo, desarrollado en el transcurso del siglo XX⁶²⁴. No cualquier reflexión conceptual de la noción de libertad es automáticamente aplicable, pues debemos destacar nuevamente que se trata de un instituto de construcción jurídica específica, que obedece a un origen, naturaleza y finalidad absolutamente particular⁶²⁵.

En este sentido, aparece en el horizonte la función preponderante de la OIT, órgano conformado con la finalidad de promover a nivel internacional la paz a través de la justicia social, centrándose en el reconocimiento de los derechos fundamentales y la mejora permanente de las condiciones en las

⁶²² GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 60.

⁶²³ CABANELLAS, G. "Compendio...", ob. cit., p.77.

⁶²⁴ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 60.

⁶²⁵ SARTHOU, H. "Trabajo...", ob. cit., p. 19.

relaciones de trabajo⁶²⁶. Su papel en la concepción jurídica de la libertad sindical resulta esencial, reconociéndose ésta desde sus albores como uno de sus pilares, siendo observable aquello en la Constitución de la OIT de 1919, y luego reforzándose en la Declaración de Filadelfia de 1944. Pero fundamentalmente, su rol determinante, se evidencia en la construcción doctrinaria más acabada y de mayor alcance existente, mediante la acción del Comité de la Libertad Sindical, cuestión ya descrita previamente⁶²⁷.

En complementación a lo anterior, cabe agregar que la importancia de la OIT no se agota en el desarrollo doctrinario, pues debemos recordar además su labor sustancial en la concepción de la libertad sindical dentro del derecho positivo. Como señalamos, los Convenios 87 y 98 constituyen los instrumentos internacionales más importantes en la materia, y puesto que ambos han sido ratificados y se encuentran plenamente vigentes en la legislación chilena, su plena observancia tiene rango de protección constitucional, situándose en la cima de la normativa nacional.

Ante este escenario, resulta evidente que el sentido dogmático de la libertad sindical posee directa vinculación con los principios asentados en el seno OIT, y en consecuencia, también con las directrices doctrinarias planteadas desde el Comité. Por estas razones, nos parece plenamente justificado y dilucidador ceñir nuestro análisis en línea con los Convenios y

⁶²⁶ CONSTITUCIÓN OIT. Preámbulo. [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907> [consulta: 22 diciembre 2015]

⁶²⁷ GAMONAL, S. "Derecho...", ob. cit., p. 75.

posiciones del organismo – de hecho no podríamos apartarnos de aquellos instrumentos incorporados en la legislación nacional poseedores de rango constitucional –, sin significar esto por cierto, dejar de considerar las posturas críticas disidentes.

Es oportuno citar entonces, la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998. Se señala en dicho texto “que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”, reiterándose además que aquellos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera del organismo. Se declara en definitiva, “que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”⁶²⁸.

⁶²⁸ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento [en línea] <<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>> [consulta: 22 diciembre 2015]

Iniciando el análisis concreto, el artículo 4º del Convenio 98, señala que “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”. Siguiendo a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (La Comisión), este artículo trata principalmente del necesario fomento de la negociación colectiva, con hincapié en la autonomía de las partes y en el carácter voluntario de las negociaciones. Dicho de otro modo, “esta disposición comprende dos elementos esenciales, que son la acción de las autoridades públicas con miras a **fomentar** la negociación colectiva, y el carácter **voluntario** del recurso a la negociación, que conlleva la autonomía de las partes en la misma”⁶²⁹.

Al alero del Comité, se ha reforzado esta posición, señalando éste que “la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical”⁶³⁰. Se ha señalado además, que la disposición en comento, “no impone de manera alguna al

⁶²⁹ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 81ª reunión. “Libertad...”, ob. cit., párrafo 199.

⁶³⁰ Comité de Libertad Sindical (OIT): caso n° 1563 de 29.11.1990, caso n° 1975 de 21.07.1998, caso n° 2146 de 05.07.2001, caso n° 2171 de 20.11.2001, caso n° 2196 de 14.05.2002 y caso n° 2233 de 12.11.2002.

Gobierno el deber de negociar colectivamente del mismo modo que tampoco resulta contrario a dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo con miras a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo; sin embargo, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el proceso de negociación⁶³¹. Es decir, es lícito fortalecer y promover a través de normas el ejercicio de la negociación colectiva para regular los términos de empleo, no siendo en contraste pertinente la intervención en los procesos en cuanto a su desarrollo concreto y específico.

En base a estos presupuestos, comencemos con el examen particular de las modificaciones contenidas en el proyecto de Reforma. Primeramente, en cuanto a la extensión automática de los beneficios a los trabajadores nuevos que se integren al sindicato, existe un estudio específico realizado para la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT por el ex director adjunto de dicho organismo para América Latina y el Caribe, el cual parte de la identificación de las ventajas y desventajas de la extensión general, comprendiendo en lo primero el fortalecimiento de la negociación colectiva como fuente del derecho del trabajo y la promoción de la autonomía colectiva, y en lo segundo, la existencia de los ya mencionados *free riders*, que generan un serio efecto desestimulador de la afiliación a sindicatos. El estudio, refiriéndose específicamente a la realidad chilena, concluye en este aspecto

⁶³¹ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 2149 de 01.08.2001.

que “al parecer, la proposición de extender al trabajador que se afilie al sindicato negociador, en forma automática, los beneficios contenidos en la convención colectiva negociada por ese sindicato, constituye una fórmula para conciliar ambos objetivos”⁶³². Por esta razón, creemos que este primer aspecto modificadorio no contiene contravención alguna a la libertad sindical, pareciendo incluso conveniente al alero del Informe citado.

El segundo aspecto en estudio, y el más polémico de todos, se refiere a la sujeción de la extensión de los beneficios a trabajadores no afiliados, a la voluntad decisoria conjunta de ambas partes pactantes del instrumento colectivo. Al respecto, recordemos que la figura de extensión actualmente vigente merece reparos frente a la libertad sindical, puesto que no entrega la regulación a la voluntad de las partes en virtud del convenio colectivo, sino que se encuentra regulada en razón de la legislación. Veamos entonces, que se ha señalado respecto a esta materia.

Continuando con la lógica del principio de negociación colectiva libre y voluntaria, La Comisión se ha referido específicamente al caso de la cláusula de extensión de beneficios con una cuota de solidaridad. En interpretación del Convenio 98, ha señalado que “estas cláusulas son compatibles con el Convenio, **a condición de que sean el resultado de negociaciones libres**

⁶³² OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Equipo de trabajo decente y oficina de países de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Informe comparando resumidamente la legislación y práctica existentes en países de América y de otras regiones respecto de los nueve temas objeto del actual proceso de reformas laborales en Chile, p. 16. [en línea] <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_153.pdf> [consulta: 22 diciembre 2015]

entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores⁶³³. Por su parte el Comité, precisando que ante la circunstancia en que los convenios colectivos se apliquen sólo a las partes contratantes y a sus afiliados y no a todos los trabajadores, a propósito de un caso verificado en Bulgaria, ha considerado **“que se trata de una opción legítima – como también podría serlo la contraria – que no parece violar los principios de la libertad sindical, y que además es seguida en muchos países”**⁶³⁴. Cabe agregar que esta última consideración de análisis se refiere a una hipótesis aún más extrema que la planteada en la Reforma, puesto que toma en cuenta la posibilidad de no extender los beneficios bajo ningún supuesto a trabajadores no afiliados, ante lo cual con mayor razón debería entenderse incluido el supuesto en que los beneficios pueden ser extendidos bajo acuerdo de las partes.

La cuestión fundamental, es aquello que dice relación con el hecho de que la regulación de la extensión debe estar sujeta a la voluntad de ambas partes del instrumento colectivo, siendo el resultado concreto de las negociaciones libres de estas. La consagración de esta condición mediante una regla legal, tiene además indudable vinculación con el legítimo fortalecimiento y promoción, por vía normativa, de la negociación colectiva como fuente de los términos y condiciones de trabajo. Teniendo en cuenta que la redacción propuesta en la Reforma, se encuentra establecida en línea

⁶³³ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 81ª reunión. “Libertad...”, ob. cit., párrafo 102.

⁶³⁴ Comité de Libertad Sindical (OIT), caso n° 1765 de 21.02.1994.

casi idéntica con estas directrices, consideramos que armoniza plenamente con el principio de la libertad sindical.

Dicho argumento encuentra además pleno respaldo en la opinión de la especialista principal en normas internacionales y relaciones laborales de la OIT, María Schapira Kirsten, quien en su exposición de análisis de la Reforma Laboral, realizada en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara, señaló a propósito de la modalidad de extensión de beneficios propuesta lo siguiente:

“Al respecto las normas de los Convenios 98 y también de sus recomendaciones que precisan y aclaran algunos aspectos, estipulan claramente, que la solicitud de extensión de contrato colectivo debería formularse por una o varias organizaciones de trabajadores y de empleadores que sean parte del contrato colectivo. Entonces, se desprende de estas disposiciones del derecho internacional, que dicen claramente que sí es posible la extensión de los beneficios siempre y cuando haya un acuerdo de las partes, es decir, el sindicato que negoció y el empleador que forma parte de la negociación colectiva. Respecto a la modalidad de la extensión, cuando a los sindicatos pagan la cuota de afiliación durante la vigencia del convenio colectivo, va en la misma línea de razonamiento de los Convenios y Recomendaciones de la OIT al respecto, es decir, **no representa una violación al derecho de la libertad sindical**, porque

al contrario, es un tema de la lealtad entre los trabajadores, **y los trabajadores si deciden, en pleno conocimiento a lo mejor, y conscientemente de afiliarse o no afiliarse, con todas las consecuencias que conlleva una afiliación o una decisión por la no afiliación. Por lo tanto, estas disposiciones del proyecto, parecen estar en concordancia con los convenios de la referencia**⁶³⁵.

5.1.4. Críticas a la nueva reglamentación

El proyecto de reforma laboral ha generado una gran cantidad de críticas y férrea oposición desde distintos sectores, tal cual expusimos brevemente en el tercer capítulo. El artículo 323 en particular, despertó una matizada postura divergente desde la vereda de algunas organizaciones de trabajadores, en relación a convenir con el hecho de derogar la normativa anterior, pero advirtiendo los posibles riesgos de incurrir en un “sindicalismo amarillo”⁶³⁶; y por otra parte, una abierta y enconada oposición desde el ámbito empresarial, visible a través de los medios de prensa y voces en el parlamento de mayor afinidad.

⁶³⁵ SCHAPIRA KIRSTEN, M. Exposición en Cámara de Diputados. [en línea] <<http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>> (1:40:00) [consulta: 11 diciembre 2015]

⁶³⁶ INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional <www.camara.cl>, p. 26.

Tal escenario, en todo caso, no debería causar sorpresa bajo una mirada histórica. Señala Francisco Tapia al respecto, que el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente sus condiciones de empleo, es objeto de cuestionamiento permanente, y que “diversas propuestas de modificaciones a la ley vigente que perseguían la ampliación de los derechos sindicales – dadas las restricciones legales impuestas al modelo sindical desde las leyes de 1979 – han generado controversia desde variados sectores”, teniendo por lo demás tribuna en algunos medios de comunicación, con cierta connotación negativa⁶³⁷. Ampliando su observación a un contexto histórico general, sostiene que “la evolución de los derechos sindicales en la experiencia chilena ha estado marcada fuertemente por las corrientes y contracorrientes de doctrina y legislación, que se expresan con mayor o menor fuerza según sea el contexto de vigencia de los derechos civiles y políticos”⁶³⁸.

Ahora bien, la asimilación de este fenómeno traspasa las fronteras nacionales y la época reciente, siendo posible observar circunstancias similares desde el surgimiento mismo del derecho laboral, y en especial, frente al proceso de consagración de los derechos colectivos del trabajo. Recordemos que con total propiedad, se ha descrito el carácter de “conquista” del principio de libertad sindical, inserto en un tránsito histórico de continuo, pero complejo progreso. La preocupación por la libertad

⁶³⁷ TAPIA, F. 2009. El reconocimiento constitucional de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva. En: Negociación colectiva en Chile: La debilidad de un derecho imprescindible. Santiago, Dirección del Trabajo, p. 150.

⁶³⁸ *Ibidem*.

individual del trabajador frente a la organización sindical tampoco constituye una novedad, pues no olvidemos que la postura moderada de la OIT y de los convenios internacionales, en materia de libertad sindical negativa, obedece a la divergencia de posiciones irreconciliables en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo, a mediados del siglo XX⁶³⁹.

Concretamente, en contraste a lo señalado anteriormente respecto a la nueva figura, se ha criticado del tenor del proyecto y, en particular, tratándose del artículo 323, que al estar radicada la afiliación en un elemento de carácter volitivo, en cuanto esta depende de la decisión del trabajador, sumando a estas apreciaciones la consagración de la libertad sindical en su faz negativa, no correspondería al Estado, a través de una imposición legal, disponer o intervenir en la afiliación de los trabajadores inmersos en la empresa, **por medio la obtención de “más y mejores beneficios” en el evento de existir membresía sindical o condicionando, en definitiva, el acceso de los beneficios convenidos, a la anuencia o veto del órgano en cuestión, ya que tales supuestos podrían determinar una sindicalización forzada.** La hipótesis trazada, importaría que los incrementos pactados únicamente sean aplicables respecto de dependientes que figuren como parte del sindicato, dándose paso a una verdadera “cláusula de ventajas reservadas”. Como consecuencia de lo expuesto, trabajadores que desempeñan idénticas

⁶³⁹ SALA, T. y ALBIOL, I. “Derecho...”, ob. cit., p. 69.

funciones, podrían obtener más o menos beneficios por el sólo hecho de estar o no sindicalizados.

Siguiendo la lógica de este supuesto, se plantea que si bien es pertinente promover la afiliación, no es posible pasar de una extensión de beneficios dominada por el empleador (regulación que ya genera consecuencias en el ejercicio de un derecho fundamental, cual es la negociación colectiva, toda vez que dicha extensión supone paralizar en forma inmediata la posibilidad de negociar con los trabajadores afectos a esa acción), a otra dominada por el sindicato⁶⁴⁰, con los reparos que tal opción podría importar. En tal sentido y a partir de la norma en trámite, resultaría evidente concluir que "...por vía legislativa y **no en virtud de la convención**, una de las partes (el sindicato) queda facultada para efectuar la extensión de beneficios y la otra (la empleadora), impedida de hacerlo, salvo que obtenga un acuerdo que sería imposible de alcanzar con su contraparte. Ello sería así porque al sindicato le basta con afiliarse a un trabajador no sindicalizado para que este obtenga los beneficios en forma automática y no habrá razón alguna para que le ceda todo o parte de esta facultad al empleador, a menos que la organización sindical le imponga condiciones especialmente desventajadas al empleador..."⁶⁴¹. En consecuencia y en términos prácticos, el legislador estaría transitando de un monopolio a otro (no obstante formalmente se

⁶⁴⁰ "Seminarario: Reforma Laboral: ¿Cómo beneficia a los trabajadores?". Op. Cit.

⁶⁴¹ "La OIT y la afiliación obligatoria al sindicato", [en línea] El Mercurio On Line <<http://www.lizamaycia.cl/index.php/opinion/123-la-oit-y-la-afiliacion-obligatoria-al-sindicato>> [Consulta: 23 de Noviembre 2015]

estipule y se exija el acuerdo de las partes), lesionando con ello uno de los atributos contemplados dentro de la libertad sindical individual, cual es la libre afiliación de los dependientes.

Al analizar esta crítica, podemos evidenciar de inmediato, en virtud de lo señalado anteriormente, que va en directa contradicción con la construcción doctrinaria de la OIT y sus diversos órganos, y con la interpretación específica realizada por el Comité de Libertad Sindical en la materia. En primer término, difiere de los límites de las materias que quedan sujetas a negociación colectiva, pues se opone a que sea en dicha instancia en que se acuerde la extensión de los beneficios, según lo prescrito en sentido opuesto por el Convenio 98. Esto es así, porque según señala el artículo cuarto de este Convenio, las condiciones de empleo deben reglamentarse por medio de negociaciones voluntarias, cuestión que implica necesariamente **la inclusión de esta materia en el proceso de negociación colectiva**. Es útil además tener en consideración lo señalado en la Recomendación 91 sobre contratos colectivos, del año 1951, que en su artículo 4 estipula que “las disposiciones de un contrato colectivo deberían aplicarse a todos los trabajadores de las categorías interesadas que estén empleados en las empresas comprendidas por el contrato colectivo, **a menos que el contrato colectivo previera expresamente lo contrario**”. Dos observaciones podemos efectuar al respecto de esto último: Primero, que desde la OIT se aboga y recomienda una aplicación erga omnes, aun cuando se acepta la aplicación limitada como válida, discusión a la cual hicimos referencia en el

primer capítulo pero que escapa a los márgenes de este trabajo, al ubicarnos en la realidad del ordenamiento nacional que continúa la línea de la segunda alternativa; y segundo, que situándose la Recomendación en este escenario, expresamente señala que en virtud del contrato colectivo – obviamente derivado de un proceso de negociación – puede limitarse la extensión de lo acordado a todos los trabajadores.

En segundo lugar, independientemente de la instancia en que se regule la extensión, constituye un aspecto mucho más de fondo de la libertad sindical, la premisa bajo la cual **deben ser ambas partes del instrumento colectivo quienes decidan esta materia.** Al señalarse en esta crítica como cuestión impropia que la extensión quedaría sujeta a la anuencia o veto de la organización sindical, cuesta entender tal lógica al alero de la normativa internacional e interpretaciones de los órganos de control que hemos referenciado; toda vez que si, por una parte, se establece que la regulación debe ser el resultado de una decisión conjunta de ambas partes, y por otra, se señala que el ejercicio efectivo de tal derecho de participar en la decisión – en el caso del sindicato – constituye un veto, se hace al menos muy complejo y difícil comprender tal razonamiento. La manera en que podría encontrarse sentido a dicha idea, sería que no fuera en línea a la perspectiva de “participación en la decisión”, ya que frente al acuerdo, restan como alternativas la configuración actual en que es el empleador quien unilateralmente decide, o también el escenario en que la regulación se encuentre dada por la legislación. Como hemos constatado, ambas hipótesis

son contrarias a la libertad sindical y a lo prescrito en el derecho internacional.

Finalmente, respecto al punto que señala que la extensión estaría configurada en virtud de la legislación y no de una convención, es pertinente aclarar que lo prescrito en la norma del proyecto suscribe que sean las partes quienes decidan sobre la extensión, es decir, que la figura de extensión de los beneficios del convenio a trabajadores no afiliados, se sujete al acuerdo entre las partes como resultado de una negociación libre, tal cual se encuentra establecido en el derecho internacional. La norma no hace más que consagrar esta situación, cuestión en plena armonía con el fomento y promoción de la negociación colectiva como fuente reguladora de las relaciones laborales, en los términos que ya hemos reseñado.

5.2. Consideraciones finales

A la luz de nuestro objetivo investigativo, quisiéramos enfatizar que el examen realizado de la figura de la extensión de beneficios planteado en el proyecto de Reforma Laboral, se centra únicamente en el análisis dogmático del concepto jurídico de la libertad sindical, circunscrito a los parámetros y observancia específica que hemos referenciado.

Respecto al contenido de la norma modificatoria, en atención a los argumentos de las críticas formuladas, no hemos pretendido efectuar una valoración general, ampliable a criterios sociales, políticos y económicos; sino que solamente, ceñirnos a los límites jurídicos recién mencionados. Hemos prescindido por tanto, de una variedad de criterios de enorme interés y relevancia, pero que consideramos no atañen con la profundidad debida a los márgenes planteados de este trabajo.

En definitiva, considerando la interacción de los diversos aspectos que componen la vida social, ofrecemos a través de este estudio un aporte desde el plano jurídico de la disciplina laboral, que deberá ser contrastado por cierto, externamente y en otras circunstancias, con aquellos criterios provenientes desde los ámbitos sociológico, político y económico, y todos juntos a su vez, verificarse con la realidad misma.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación, hemos apreciado la estrecha relación que se desenvuelve entre el plano fáctico y el derecho colectivo del trabajo en su formulación puramente jurídica, observándose en general, la superación de nociones netamente declarativas o teóricas, mediante el constante esfuerzo de materialización, en los hechos, que esta rama jurídica propende.

Esta situación obedece en gran parte a la construcción misma del derecho laboral, cuyas consecuencias se vinculan, sin obsolescencia alguna, al largo y complejo proceso de lucha y conquista de los derechos esenciales de los trabajadores, en aras de un sentido de justicia puesto en entredicho a partir de las desigualdades y condiciones de vida acaecidas con la Revolución Industrial. Con el objeto de alcanzar la paz universal, el consenso social transitó hacia el reconocimiento del problema, y en consecuencia, hacia la necesaria actitud de otorgar efectiva tutela a la parte más débil de la relación capital-trabajo.

Es así como al alero de la Organización de Naciones Unidas, surge el punto de encuentro de los distintos actores sociales – Estados, empresarios y trabajadores – con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo, promoviéndose a través del diálogo social, la configuración de las

relaciones laborales bajo el norte de la paz y la justicia, resultando imperioso la promoción y protección de los derechos de los trabajadores.

En este contexto, nos fue posible apreciar el desarrollo de la libertad sindical, conquistada en los hechos, y luego reconocida por el derecho positivo con carácter fundamental. Con plena vigencia en la normativa nacional, entendemos que este principio constituye un marco esencial bajo el cual se debe expresar la legislación laboral, debiéndose observar un absoluto respeto y apego a sus elementos y directrices. El ámbito de aplicación subjetiva de los acuerdos colectivos, dentro del cual se incluye la figura de la extensión de beneficios, evidentemente no se encuentra ajeno a tal imperativo.

Describimos que la eficacia personal de los pactos colectivos, reconoce a nivel comparado, dos grandes caminos posibles y acordes al derecho internacional. En ese sentido, tanto la eficacia general o *erga omnes* y la eficacia limitada comprenden no sólo consecuencias diversas, sino que obedecen, en gran parte, a la propia cultura socio-jurídica de las relaciones colectivas de trabajo de cada país. Al respecto, creemos que la solución de aplicación general, inspirada en la equiparación de las condiciones de todos los trabajadores sin distinción, no ha podido establecerse como una respuesta automática para todos los sistemas, teniendo en cuenta las singularidades de cada país, y que ante un sindicalismo débil y poco desarrollado, puede incluso generar efectos desfavorables en dicho sentido.

En relación a esto último, factor clave ha sido en el desarrollo sindical por país, la combinación del grado de fuerza organizativa de los trabajadores con el modo de resguardo de los derechos consagrados. Sistemas reglamentaristas, autónomos y mixtos, en virtud de las alternativas heterónoma y autónoma descritas, marcan diferencias importantes en la evolución de un sindicalismo fuerte o débil, encontrándose esta idea, estrechamente vinculada al complejo escenario de dar cabida a la aplicación subjetiva de los acuerdos colectivos, lo que genera una disyuntiva a la hora de plasmar una solución ideal que no perjudique o debilite el aspecto sindical. Las respuestas por cierto no son unánimes, y existen argumentos en uno y otro sentido acerca de la mejor forma de regular los efectos personales de los instrumentos colectivos.

Chile adscribe a los sistemas reglamentaristas, estando normado ampliamente la mayoría de los componentes de la relación entre trabajadores y empleadores, develándose como expresión máxima de ello la regulación del proceso de negociación colectiva, incluido el alcance personal de sus efectos. Nuestro ordenamiento posee eficacia subjetiva de tipo limitada, dentro de la cual, la extensión de beneficios, adquiere la funcionalidad ya descrita en este trabajo. En la normativa propuesta bajo la Reforma Laboral no se innova en cuanto a la aplicación limitada, pero si plantean importantes diferencias regulatorias, que ante el principio de la libertad sindical, nos permiten extraer las conclusiones que a continuación precisaremos.

Preliminarmente, como criterio marco de análisis, creemos pertinente enfatizar el carácter específico del concepto jurídico de esta libertad, propio del derecho del trabajo y diverso a las concepciones posibles de elucubrar a partir de apreciaciones filosóficas, políticas, económicas o de cualquier otra índole. Consideramos que la falta de claridad de tal distinción, conlleva errores y confusiones con perspectivas ajenas a esta disciplina del derecho.

Efectuada esta aclaración, es posible comprender la labor que realizamos de describir los elementos esenciales de la libertad sindical, su noción jurídica general, los principales textos normativos, órganos de control y doctrina existente. A partir de aquellos criterios es que posicionamos nuestro examen, tanto de la normativa actual como de la regulación propuesta, en materia de extensión de beneficios.

En cuanto a la legislación vigente, consideramos que esta presenta falencias relevantes que no armonizan con el principio rector, en virtud de los argumentos presentados. El aspecto clave de contravención, es la imposición legal del modo en que pueden extenderse los beneficios a trabajadores no afiliados a la organización que suscribió un pacto, al disponerse la facultad unilateral del empleador para poder ejecutarlo, vulnerando en forma expresa la normativa internacional y lo señalado por los órganos de control y seguimiento de la OIT.

Por su parte, en estricto apego a lo estudiado, concluimos que la extensión de beneficios presentada con la Reforma, armoniza con el concepto jurídico-laboral de libertad sindical. En respaldo, señalamos que incluso la redacción del artículo correspondiente se presenta en términos casi idénticos a lo esgrimido por la OIT a través de sus órganos de control, lo que no es sino un reflejo de la vasta y contundente interpretación de la normativa atingente y primordial en la materia, aprobada e incorporada en la legislación nacional con rango constitucional.

En relación con la aclaración preliminar que acabamos de formular, creemos que las críticas direccionadas a que la norma modificatoria atenta contra el derecho ya descrito, se fundamentan en premisas que escapan al derecho laboral, produciéndose el error de sintetizar sus argumentos bajo una concepción de la libertad sindical externa o ajena al ámbito dogmático del derecho del trabajo. El examen de las críticas referidas, se ha limitado estrictamente a un plano de análisis jurídico demarcado por los alcances que, a la luz de la normativa vigente y la interpretación de la Organización Internacional del Trabajo, se han construido, con lo cual se excluye otro tipo de esferas que eventualmente, podrían estar vinculadas a las disensiones formuladas. De esta manera, nos encontraríamos ante una errada aplicación de lo que por libertad sindical debe comprenderse.

Sin embargo, precisamente tales críticas plantean el desafío de proyectar la aplicación práctica de la nueva figura extensiva bosquejada. Aun cuando

el nuevo artículo armonice plenamente con el concepto jurídico de libertad sindical, la materialización real de sus efectos – que incluyen elementos políticos, económicos y sociales – tiene importancia fundamental para evaluar no sólo la norma en cuestión, sino que el proyecto de Reforma Laboral en su globalidad. Por tal razón, resulta esencial considerar la extensión no como una figura aislada, sino que integrada en un cuerpo normativo complejo, apreciándose su funcionalidad en una dimensión de aplicación necesariamente sistémica.

Teniendo a la vista los objetivos propuestos por la arquetipo del proyecto, referenciamos las críticas dirigidas a cuestionar su efectividad, y en especial a controvertir el resultado real de la eliminación de los principales pilares del Plan Laboral impuesto en dictadura. Puntos complejos como la representatividad de los sindicatos, o ausencia de pronunciamiento sobre aumentar el nivel de negociación colectiva por sobre la empresa, se vinculan directamente con una de las principales debilidades del derecho colectivo del trabajo en nuestro país, cual es la escuálida cobertura de la negociación colectiva y el bajo porcentaje de sindicalización.

Sobre esto, surgen serias dudas sobre el real mejoramiento de la aplicación subjetiva de los instrumentos colectivos en perspectiva amplia, más allá de la específica figura de la extensión abordada en esta investigación, puesto que sin una modificación integral o sistémica en una misma dirección, podrían algunos de los cambios propuestos resultar siendo

inocuos o incluso perjudiciales a los propios trabajadores. Habrá que evaluar tal situación en el futuro, con resultados concretos al alcance y con la combinación de distintas disciplinas de estudio, figurando esta investigación un aporte enmarcado en el ámbito del derecho laboral.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBIOL, I. 2008. La libertad sindical. En: Compendio de derecho del trabajo. 3ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch. Tomo I. pp. BP.
2. ALONSO O., M. 1982. Los pactos de seguridad sindical: algunas decisiones recientes. Revista española de derecho del trabajo (12): 565-596.
3. ALONSO O., M. y CASAS B., M. E. 2000. Derecho del Trabajo. 18ª ed. Madrid, Civitas. 1236 p.
4. CABANELLAS, G. 2001. Compendio de derecho laboral. 4ª ed., actualizada por GÓMEZ E., J. Buenos Aires, Heliasta. 1120 p.
5. CABANELLAS, G. 1966. Derecho normativo laboral. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Omeba. 569 p.
6. CABANELLAS, G. 1945. El derecho del trabajo y sus contratos. Editorial Mundo Atlántico. Buenos aires. 605 p.
7. CABANELLAS, G. 1960. Introducción al Derecho Laboral. Buenos Aires. Bibliográfica Omeba. 596 p.
8. CABANELLAS, G. 2001. Compendio de derecho laboral. 4ª ed., actualizada por GÓMEZ E., J. Buenos Aires, Heliasta. 1120 p.
9. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 81ª reunión. 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Informe III, parte 4B. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo, 172p.

10. DE FERRARI, F. 1964. Lecciones de derecho del trabajo. Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IV.
11. DEVEALI, M. 1972. Tratado de derecho del trabajo. 2ª ed. Buenos Aires, La Ley. Tomo V.
12. ECHEVERRÍA S., J. "La extensión del contrato colectivo". Revista Laboral Chilena (9): 100-101, noviembre 1992.
13. EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL: impacto desde su creación. 2001. Por Eric Gravel "et al". Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. 78 p.
14. ERMIDA U., O. 2012. Crítica de la libertad sindical. Revista de la Facultad de Derecho PUCP (68): 33-61.
15. FUENTES, C. 1996. "El Efecto Extensivo del Contrato Colectivo en el Derecho Laboral Chileno". Estudios sobre Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Valparaíso, EDEVAL.
16. FUENTES, C. 2003. Eficacia personal aplicativa de los contratos colectivos de trabajo en la legislación chilena: el efecto extensivo. Revista de Ciencias Sociales (48): 131-153.
17. GAETE, A. 1953. "Derecho colectivo del trabajo". Editorial Jurídica de Chile, En Colección de Estudios Jurídicos y Sociales V.XXIX. Valparaíso, 317 p.
18. GAETE, A. 1960. Tratado de Derecho del trabajo. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 498 p.
19. GAMONAL, S. 1998. Efectos del contrato colectivo. Revista Laboral Chilena (9): 64-72.

20. GAMONAL, S. 2011. Derecho colectivo del trabajo. 2ª ed. Santiago de Chile, Legal Publishing Chile. 521 p.
21. GARCÍA M., R. 1998. Derecho colectivo del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires, Ad Hoc. 688 p.
22. GARMENDIA, M. 1994. La protección en el goce de la libertad sindical individual. En: 7 estudios de derecho colectivo del trabajo, en Cuadernos de la Facultad de Derecho N° 21. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 11-32.
23. GIUGNI, G. 1983. Derecho sindical. Madrid, Servicio de publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad social. 390 p.
24. GONZÁLEZ C., J. C. y ZAPATA S., F. "Política Laboral del Gobierno de Eduardo Frei R-T y su Impacto en el Sindicalismo Chileno". Revista Políticas Públicas, 7(2): 25-52.
25. GUERRERO, G. 1977. Derecho colectivo del trabajo. Bogotá. Editorial Temis, 328 p.
26. GUZMÁN S., S. 2015. "El grupo negociador; el sujeto colectivo que acecha al sindicato". Caso chileno". Revista Laboral Chilena (1): 72-78.
27. HENRÍQUEZ RIQUELME, Helia y ROMANIK FONCEA, Katy. 2013. "Una aproximación al artículo 346 del Código del Trabajo y a su aplicación". Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, 89 p.
28. HUMERES, H. 2005. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 17ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.

29. JIMÉNEZ G., J. y VEGA L., J. 2004. Lecciones de derecho sindical. La libertad sindical y la representación de trabajadores en la empresa. En: Colección manuales docentes universitarios. Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de las Palmas de Gran Canaria. 255 p.
30. KROTOSCHIN, E. 1967. Tratado práctico de derecho del trabajo. 2ª ed. Buenos Aires, DEPALMA. Volumen II.
31. LIZAMA, L. 2011. El Derecho del Trabajo chileno durante el siglo XX. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2(4), 109-142.
32. LIZAMA P, L. 1998. "La Dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena". 1º ed. Santiago, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 247 p.
33. LÓPEZ S., J. 2005. Los contratos parte general. 4ª ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
34. MACCHIAVELLO, G. 1986-1989. "Derecho del Trabajo: Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas", 1º ed. Santiago, Fondo de Cultura económica.
35. MANTERO, O. 1998. Derecho sindical. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. 388 p.
36. MARC, J. E. 1972. Derecho colectivo del trabajo. Rosario, Zeus. 389 p.
37. MELIS, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. 2009. "El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la dirección del trabajo", 2º ed. Santiago, Legal Publishing Chile, 633 p.

38. MENGOD, R. M. 2002. Libertad sindical. Efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de OIT, en la legislación chilena (apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social). Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 30p.
39. NADAL SERRI, Daniel. 2007. "Las remuneraciones en el Código del Trabajo". Editorial Puntotex. Santiago.
40. NOVOA, P. 1996. Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del Contrato Colectivo. Revista Laboral Chilena (6), 55-63.
41. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1975. La Situación sindical en Chile. Informe de la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical. Ginebra. 128p.
42. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1985. 3ª ed. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 145p.
43. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1996. 4ª ed. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 250p.
44. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. 5ª ed. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 291p.

45. PALAVICINO, C. 2010. Tipo de contenido y eficacia del contrato colectivo chileno. *Revista Actualidad Laboral* (87): 5-12.
46. PALOMEQUE, M. y ÁLVAREZ, M. 2008. *Derecho del trabajo*. 16º ed. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces. 906 p.
47. SALA, T. y ALBIOL, I. 2000. *Derecho sindical*. 6ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch. 598 p.
48. RAMACIOTTI, J. L. 1992. Extensión de beneficios a trabajadores que no negociaron colectivamente. *Revista Laboral Chilena*. (2): 89-91.
49. RIVAS, D. 2011. Eficacia subjetiva y objetiva de los convenios colectivos en la Ley Nº 18.566. *Revista de la Facultad de Derecho* (31): 237-245.
50. ROJAS M., I. 1998. *La eficacia jurídica de los convenios colectivos*. Valencia, Bancaixa. 255 p.
51. ROJAS M., I. 2007. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral. *Revista Ius et Praxis* 13(2), 195-221.
52. ROJAS M., I. 1999. "Los instrumentos colectivos y la necesaria organización laboral". *Ius et Praxis*, 5(2): 31-45.
53. SARTHOU, H. 2004. Trabajo, derecho y sociedad. En: *Estudios de derecho colectivo del trabajo*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. Tomo I.
54. TAJGMAN, D. y CURTIS, K. 2002. *Guía práctica de la libertad sindical. Normas, principios y procedimientos de la Organización*

Internacional del Trabajo. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
87 p.

55. TAPIA, F. 2009. El reconocimiento constitucional de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva. En: Negociación colectiva en Chile: La debilidad de un derecho imprescindible. Santiago, Dirección del Trabajo, 205p.
56. VALDÉS D., F. 2004. La eficacia jurídica de los convenios colectivos. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (76): 21-65.
57. VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ, F. 2008. *Derecho del Trabajo*. 17ª ed. Madrid. Tecnos. 988 p.
58. VIAL A., I. 2015. "La Dirección del Trabajo como comisión especial. Extralimitación de funciones". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
59. VIAL DEL RÍO, V. 2003. "Teoría del Acto Jurídico", 5º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 407 p.
60. UGARTE C., J. L. 2008. "Inspección del Trabajo en Chile: Vicisitudes y Desafíos". *Revista Latinoamericana de Derecho Social* (6): 187-204, enero-junio.
61. ZANZO G., M. C. 2010. *Libertad sindical en la relación laboral: ¿El trabajador contra el empresario?* Tesis de Magíster en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 255 p.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.

1. ALBORNOZ S., M., DEL RÍO, F., REPETTO L., A. y SOLARI S., R. 2011. “Hacia una nueva legislación laboral” [en línea] <http://www.uai.cl/images/sitio/facultades_carreras/esc_gobierno/documentos_de_trabajo/Propuestas_Laborales_UAI_Agosto_2011.pdf> [Consulta: 03 de octubre 2015].>
2. CÁMARA DE DIPUTADOS, COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Sesión lunes 06 de abril 2015 [en línea] <<http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>> [Consulta: 07 de octubre 2015].
3. CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 36ª, martes 16 de junio de 2015 [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11194&prmTIPO=TEXTOSION>> [Consulta: 12 de octubre 2015].
4. CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 37ª, miércoles 17 de junio de 2015, ordinaria de 10.41 a 14.04 horas [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11199&prmTIPO=TEXTOSION>> [Consulta: 12 de octubre 2015].
5. CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 37ª, miércoles 17 de junio de 2015, especial, de 16.10 a 21.00 horas [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11207%20&prmTIPO=TEXTOSION>> [Consulta: 12 de octubre 2015].

6. CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Boletín de Indicaciones. Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo” [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consulta: 07 de octubre 2015].
7. CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Boletín de Indicaciones. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo” [en línea].
8. CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Diario de Sesiones del Senado, Sesión 44ª, martes 18 de agosto de 2015” [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consulta: 12 de octubre 2015].
9. CÁMARA DEL SENADO. 2015. “Diario de Sesiones del Senado, Sesión 45ª, especial, y sesión 46ª, ordinaria, empalmadas, miércoles 19 de agosto de 2015” [en línea] <<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=56973&prmTIPO=B OLETINOFICIAL>> [Consulta: 12 de octubre 2015].
10. CARRILLO M., F. y VILLALOBOS V., F. 2015. “Reforma Laboral: desafíos para una reforma pro-trabajador: 6 problemas, 6 soluciones”

- [en línea]
<<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29897&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 08 de octubre 2015].
11. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2015. "Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2015" [en línea]
<Portales<http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/INFORME%20COMPLETO%202015.pdf>>
[Consulta: 08 de octubre 2015].
12. COMITÉ LABORAL PRO EMPRESARIAL. 2015. "Minuta Presentación SOFOFA en Comisión de Trabajo del Senado, Resumen Ejecutivo" [en línea]
<http://app.sofofa.cl/BIBLIOTECA_Archivos/Eventos/2015/07/20_MinutaPresentaci%C3%B3nSOFOFAenComisi%C3%B3ndeTrabajodelSenado.pdf> [Consulta: 09 de octubre 2015].
13. CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL DE TRABAJO Y EQUIDAD. 2008. "Hacia un Chile más justo: Trabajo, Salario, Competitividad y Equidad Social". [en línea]
<http://www.oei.es/pdfs/ETP_Informe_Final_chile.pdf> [Consulta: 03 de octubre 2015].
14. ECHEVERRÍA T., M. 2014. "Informe Final: Estudio de la Institucionalidad Laboral y su Vinculación con Salarios Bajos" [en línea]

<http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp_cl_pobreza_texto_21.pdf> [Consulta: 05 de octubre 2015].

15. MARKET OPINION RESEARCH INTERNACIONAL. 2015. “Barómetro de la Política, Octubre 2015” [en línea] <<http://morichile.cl/wp-content/uploads/2015/10/Bar%C3%B3metro-de-la-pol%C3%ADtica-CERC-MORI-octubre-2015.pdf> > [Consulta: 12 de octubre 2015].
16. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2015. “Presentación de indicaciones del ejecutivo. Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales” [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=194&tipo=3&legi=485&ano=2015&desde=0&hasta=0&idsesion=9910&idpunto=12629&listado=2> [Consulta: 08 de octubre 2015].
17. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2015. “Trabajo de calidad, Agenda Laboral” [en línea] <<http://www.agendalaboral.gob.cl/las-propuestas/>> [Consulta: 05 de octubre 2015].
18. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. “Formula indicaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín número 9835-13) Oficio número 431-363” [en línea] <<https://www.camara.cl/sala/verComunicacion.aspx?comuid=14859>> [Consulta: 07 de octubre 2015].

19. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. “Formula indicaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín número 9835-13) Oficio número 935-363”. [en línea] <<http://static.latercera.com/20150914/2182385.pdf>> [Consulta: 08 de octubre 2015].
20. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2014. “Mensaje Presidencial 21 de Mayo, año 2014” [en línea] <http://21demayo.gob.cl/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf> [Consulta: 05 de octubre 2015].
21. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2013. “Programa de gobierno Michelle Bachelet Jeria, periodo 2014-2018”. [en línea] <<http://www.cumplimiento.gob.cl/>> [Consulta: 03 de octubre 2015].
22. NARBONA, K. 2015. “Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno” [en línea] <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2014/11/Narbona-K.-Antecedentes-hist%C3%B3ricos-del-modelo-de-relaciones-laborales_2015.pdf> [Consulta: 02 de octubre 2015].
23. Programa de gobierno Evelyn Matthei Fornet, periodo 2014-2018 [en línea] <<http://www.elmostrador.cl/media/2013/10/Programa-de-Evelyn-Matthei-Un-Siete-para-Chile.pdf>> [Consulta: 05 de octubre 2015].
24. Programa de gobierno Marco Henríquez-Ominami, periodo 2014-2018, [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/179665104/Programa->

Presidencial-Marco-Enriquez-Ominami-2014-2018> [Consulta: 05 de octubre 2015].

25. SEMINARIO REFORMA LABORAL: ¿Cómo beneficia a los trabajadores? [audio grabación] Santiago, 02 horas 16 minutos, sonido. (Disponible en <<http://politicaspublicas.uc.cl/seminario/seminario-reforma-laboral-como-beneficia-a-los-trabajadores/>> [Consulta: 07 de octubre 2015]).

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS ELECTRÓNICOS.

1. ARAVENA L., L. 2015. "Sofofa critica con fuerza reforma laboral y pide profundización de alianza público-privada" [en línea] El Mercurio On Line. 30 noviembre 2015. <<http://www.emol.com/noticias/economia/2014/11/05/688557/sofofa-critica-con-fuerza-reforma-laboral-y-pide-profundizacion-de-alianza-publico-privada.html>> [Consulta: 08 de octubre 2015].
2. CASTILLO, G. 2015. "Diputados aprueba proyecto de reforma laboral en medio de críticas de los trabajadores" [en línea] Diario Uchile On Line. 17 junio 2015. <<http://radio.uchile.cl/2015/06/17/diputados-aprueban-reforma-laboral-en-medio-de-criticas-de-los-trabajadores>> [Consulta: 07 de octubre 2015].
3. CELEDÓN, S. y MIRANDA, C. 2015. "Empresarios piden destrabar puntos clave de la reforma laboral: reemplazo en huelga y titularidad

- sindical lideran lista” [en línea] Nexchannel On Line. 16 agosto, 2015
<http://www.nexchannel.cl/Nex/noticias/noticia_pescrita.php?nota=1256441> [Consulta: 08 de octubre 2015].
- 9
4. COOPERATIVA.CL. 2015. “Ministra Rincón defendió reforma laboral ante los empresarios en Icare” [en línea] Radio Cooperativa On Line. 24 junio 2015.
<<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/ministra-rincon-defendio-reforma-laboral-ante-los-empresarios-en-icare/2015-06-24/150721.html>> [Consulta: 05 de octubre 2015].
5. “DE LA CARRERA, A. 2015. “Presidente Sofofa, Hernán Von Mulhenbrock: Estamos jodidos. Esta reforma laboral es peor que la tributaria” [en línea] Chile B. 30 julio 2015.
<<http://www.chileb.cl/profundidad/presidente-sofofa-hermann-von-muhlenbrock-estamos-jodidos-esta-reforma-laboral-es-peor-que-la-tributaria/>> [Consulta: 08 de octubre 2015].
6. DEL SOLAR, C. 2015. “Reforma Laboral ¿Es lo que Chile necesita?” [en línea] Redmaule.cl. 05 octubre 2015
<<http://redmaule.com/reforma-laboral-es-lo-que-chile-necesita/>> [Consulta: 08 de octubre 2015].
7. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2015. “Senado aprobó en general proyecto de ley de reforma laboral” [en línea] Portal Dirección del Trabajo. 20 agosto 2015. <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-106955.html>> [Consulta: 07 de octubre 2015].

8. EL FINANCIERO. 2015. "Reforma Laboral: oposición suma la extensión de beneficios a la opción de reclamo ante el Tribunal Constitucional" [en línea] Diario El Financiero On Line <<https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/actualidad/reforma-laboral-oposicion-suma-la-extension-de-beneficios-a-la-opcion-de-reclamo-ante-el-tribunal-constitucional/2015-10-15/210520.html>> [Consulta: 12 de octubre 2015].
9. EMOL. 2015. "Comisión de Trabajo del Senado sesionará de forma extraordinaria la reforma laboral" [en línea] El Mercurio On Line. 26 octubre 2015. <<http://www.emol.com/noticias/Economia/2015/10/26/756057/Comision-de-Trabajo-del-Senado-sesionara-de-forma-extraordinaria-la-reforma-laboral.html>> [Consulta: 12 de octubre 2015].
10. EMOL. 2015. "Discusión de reforma laboral en Senado parte con exposición de Rincón y la CPC" [en línea] El Mercurio On Line. 06 julio 2015. <<http://www.emol.com/noticias/Economia/2015/07/06/724657/Discusion-de-reforma-laboral-en-Senado-parte-con-defensa-de-Rincon-y-criticas-de-la-CPC.html>> [Consulta: 05 de octubre 2015].
11. ENSIGNIA, J. 2015. "La reforma laboral del gobierno de Michelle Bachelet y la deuda con los trabajadores de Chile" [en línea] Chile 21. 09 junio 2015. <<http://www.chile21.cl/21145/>> [Consulta: 03 de octubre 2015].

12. FERES, M. E. 2015. "Reforma sigue proyectando al sindicalismo como un actor corporativo" [en línea] Radio Cooperativa On Line. 20 agosto 2015.
<<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/maria-esterferes-la-reforma-sigue-proyectando-al-sindicalismo-como-un/2015-08-20/194118.html>> [Consulta: 08 de octubre 2015].
13. LA NACIÓN. 2016. "Gobierno confirma que la reforma laboral se aplaza hasta marzo" [en línea] La Nación On Line
<<http://www.lanacion.cl/noticias/economia/laboral/gobierno-confirmando-que-la-reforma-laboral-se-posterga-hasta-marzo/2016-01-25/132224.html>> [Consulta: 26 de Enero 2015].
14. UGARTE C., J. L. 2015. "La gran reformita laboral" [en línea] El Mostrador On Line. 11 enero 2015.
<<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/01/11/la-gran-reformita-laboral/>> [Consulta: 08 de octubre 2015].

LEYES Y PROYECTOS.

1. CONSTITUCIÓN OIT. [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRY_ID:2453907> [consulta: 22 diciembre 2015].
2. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento [en línea]

<<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>> [consulta: 22 diciembre 2015].

3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 19.069 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30436>> [consulta: 15 octubre 2015].
4. CHILE. Código del Trabajo. 2014, www.bcn.cl.
5. CHILE. Mensaje 1055-362. “Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, diciembre 2014” [en línea] <http://www.agendalaboral.gob.cl/wp-content/uploads/2014/12/proyecto_ley_agenda_laboral.pdf> [Consulta: 02 de octubre 2015].
6. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1967. D.F.L. N° 2: Dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo. 29 septiembre 1967.
7. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1979. Decreto Ley 2.758: establece normas sobre negociación colectiva. 29 junio 1979.
8. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1987. Ley 18.620: Código del Trabajo. 27 mayo 1987.
9. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1991. Ley 19.069: establece normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva. 22 julio 1991.

10. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1986. Ley 18.575: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 05 diciembre 1986.

FALLOS JUDICIALES

1. CHILE. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 142-2005, Sentencia del 30.11.2008.
2. CHILE. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 52-2012, Sentencia del 22.05.2012.
3. CHILE. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 147-2014, Sentencia del 05.11.2014.
4. CHILE. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 155-2014, Sentencia del 13.11.2014.
5. CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 111-2004, Sentencia del 06.09.2006.
6. CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 339-2011, Sentencia del 23.12.2008.
7. CHILE. Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 35-2010, Sentencia del 02.06.2010
8. CHILE. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 381-2007, Sentencia del 11.01.2008

9. CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1359-12, Sentencia del 28.11.2012.
10. CHILE Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1.643-2013, Sentencia del 16.04.2014
11. CHILE. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 238-2013, Sentencia del 12.08.2013.
12. CHILE. Corte Suprema, Rol N° 6.837-2011, Sentencia del 24.04.2001.
13. CHILE. Corte Suprema, Rol N° 2.522-2004, Sentencia del 23.11.2005.
14. CHILE. Corte Suprema, Rol N° 2854-2008, Sentencia del 24.06.2008.
15. CHILE. Corte Suprema, Rol N° 1.062-2009, Sentencia del 02.07.2009.
16. CHILE. Corte Suprema, Rol N° 5059-2009, Sentencia del 19.11.2009.

DICTÁMENES.

1. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 8419/298, de 30 de diciembre 1991
2. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1908/92, de 24 de marzo 1995.
3. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 7052/302, de 07 de noviembre 1995.
4. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3147/124, de 31 de mayo 1996.
5. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3427/135, de 16 de junio 1996.

6. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5028/224, de 04 de septiembre 1996.
7. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3805/211, de 30 de junio 1997.
8. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4918/263, de 19 de agosto 1997.
9. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1716/112, de 15 de abril 1998.
10. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2214/153, de 18 de mayo 1998.
11. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3494/266, de 30 de julio 1998.
12. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5778/377, de 24 de noviembre 1998.
13. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5785/377, de 24 de noviembre 1998.
14. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1807/105, de 05 de abril 1999.
15. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1442/078, de 17 de abril 1999.
16. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2993/170, de 08 de junio 1999.
17. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3088/164, de 27 de mayo 1999.
18. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 791/58, de 01 de marzo 2000.
19. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1840/155, de 09 de mayo 2000.
20. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N°3007/230, de 19 de junio 2000.
21. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2596/197, de 23 de junio 2000.
22. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2649/199, de 28 de junio 2000.

23. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2829/221, de 10 de julio 2000.
24. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3089/234, de 25 de julio 2000.
25. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3727/108, 05 de septiembre 2000.
26. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3727/274, 05 de septiembre 2000.
27. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4298/029, de 31 de octubre 2000.
28. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4606/323, de 31 de octubre 2000.
29. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4969/339, de 27 de noviembre 2000.
30. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5315/360, de 19 de diciembre 2000.
31. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5403/372, de 26 de diciembre 2000.
32. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0189/0012, de 11 de enero 2001.
33. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0758/031, de 27 de febrero 2001.
34. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0957/0046, de 14 de marzo 2001.
35. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3322/065, de 19 de agosto 2001.

36. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4762/0220, de 13 de diciembre 2001.
37. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1418/111, de 10 de abril 2002.
38. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1199/63, de 11 de abril 2002.
39. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1509/84, de 15 de mayo 2002.
40. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1535/86, de 17 de mayo 2002
41. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1594/98, de 24 de mayo 2002.
42. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3278/145, de 07 de octubre 2002.
43. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2480/146, de 01 de agosto 2003.
44. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1609/37, de 28 de abril 2003.
45. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N°3680/128, de 05 de junio 2003.
46. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3092/88, de 30 de julio 2003
47. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N°3477/108, de 27 de agosto 2003
48. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4669/190, de 05 de noviembre 2003.
49. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4982/215, de 20 de noviembre 2003.
50. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5359/247, de 12 de diciembre 2003.
51. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3737/274, de 05 de septiembre 2004.

52. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0618/19, de 08 de febrero 2005.
53. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4024/107, de 16 de septiembre 2005.
54. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4189, de 27 de septiembre 2005.
55. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1655/027, de 18 de abril 2006.
56. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1675/096, de 21 de abril 2006.
57. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0828/015, 05 de marzo 2007.
58. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 2794/064, de 30 de julio 2007.
59. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4190/089, de 08 de octubre 2007.
60. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 5315/360, de 19 de diciembre 2000.
61. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1329/019, de 27 de marzo 2008.
62. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3511, de 04 de septiembre 2009.
63. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1310/31, de 04 de abril 2010.
64. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4942 de 16 de noviembre 2010.
65. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 01916, de 02 de mayo 2011.
66. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1916/028, de 03 de mayo 2011.

67. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1967/021, de 25 de abril 2012.
68. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4352/48, de 11 de noviembre 2013.
69. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3160/041, de 14 de agosto 2014.
70. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3313, de 27 de agosto 2014.
71. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3481, de 05 de septiembre 2014.
72. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3923, de 10 de octubre 2014.
73. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4181/70, de 19 de noviembre 2014.
74. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4581/70, de 19 de noviembre 2014.
75. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0143, de 13 de enero 2015.
76. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0486, de 30 de enero 2015.
77. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0916, de 20 de febrero 2015.
78. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 0718, de 11 de febrero 2015.
79. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1192, de 02 de marzo 2015.
80. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1688/029, de 07 de abril 2015.
81. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1935/035, de 21 de abril 2015.
82. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 3773, de 24 de julio 2015.
83. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4081, de 13 de agosto 2015.
84. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4198, de 18 de agosto 2015.
85. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4358, de 27 de agosto 2015.

86. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4362, de 27 de agosto 2015.
87. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4420, de 31 de agosto 2015.
88. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N°4620, de 09 de septiembre 2015.
89. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 4882, de 23 de septiembre 2015.