



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y

de la Seguridad Social

**PRÁCTICAS ANTISINDICALES: “ANÁLISIS DEL
ELEMENTO SUBJETIVO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE
PRÁCTICAS ANTISINDICALES: CONCLUSIÓN Y
PROPUESTA”**

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

Alejandro Roberto Santana Castillo

Profesor Guía: María Eugenia Montt Retamales

SANTIAGO DE CHILE

2016

“La vida es lucha.”

Eurípides de Salamina

ÍNDICE

RESUMEN.....	pag.07
INTRODUCCION.....	pag.08
Justificación del Problema.....	pag.08
Bases Normativas.....	pag.10
Hipótesis.....	pag.14
CAPÍTULO I: SINDICALIZACION Y EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD SINDICAL.....	pag.14
1.1 Sindicalización en Chile.....	pag.15
1.1.1 Sindicato.....	pag.16
1.2 La Libertad Sindical.....	pag.18
CAPÍTULO II: LAS PRACTICAS ANTISINDICALES.....	pag.24
2. Prácticas Antisindicales.....	pag.24
2.1 Conceptos y Definiciones.....	pag.24
2.1.1 Concepto de Práctica Antisindical.....	pag.25
2.2 Historia y Evolución de la Legislación Nacional Sobre Prácticas Antisindicales.....	pag.33
CAPÍTULO III: ANALISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN JURISPRUDENCIA SOBRE PRACTICAS ANTISINDICALES.....	pag.40

La postura de la dirección del Trabajo.....	pag.41
1.1 Fallos que no consideran como fundamental el elemento subjetivo en las prácticas antisindicales.....	pag.42
1.1.1 ROL N°8174-2009. Corte Suprema. Rechazo Casación en el fondo por interpretación de artículos 289 y 292 del Código del Trabajo. 17/12/2009.....	pag.42
1.1.2 ROL N° 368-2007. Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó. Práctica Antisindical por separación ilegal de un trabajador con fuero. 02/06/2007.....	pag.43
1.1.3 RIT S-13-2014, Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Denuncia de Práctica Antisindical. 24/10/2014.....	pag.44
1.1.4 RIT S-6-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de SAN Miguel. Prácticas antisindicales en proceso de negociación colectiva. 19/11/2010.....	pag.46
1.1.5 RIT T-6-2012 Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Discriminación por sindicación. 26/06/2012.....	pag.47
1.1.6 RIT T-28-2009. Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Despido ocurrido tres días después del vencimiento del fuero sindical. 07/01/2009.....	pag.48
1.1.7 RIT O-1601-2011. 2º Juzgado de Letra del Trabajo de Santiago. Sindicato interpone acción de demanda de declaración de mera	

certeza de existencia de unidad económica empresarial 28/12/2011.....	pag.49
1.1.8 RIT S-17-2011. Juzgado de Letras de Trabajo de Temuco. Denuncia por Práctica Antisindical. 07/12/2011.....	pag.51
2.1 Fallos que señalan como relevante el elemento subjetivo en la denuncia de Prácticas Antisindicales.....	pag.53
2.1.1 ROL N°7355-2010. Corte Suprema. Se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada contra la sentencia de veintiséis de agosto de dos mil diez, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en estos autos RIT N° S-5-2010 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago. 05/04/2010.....	pag.53
2.1.2 ROL N°6343-2008. Corte Suprema. Casación en el fondo interpuesto por CDP Estadio Italiano Corporación de Derecho Privado Estadio Italiano Campo Deportivo en contra de fallo dictado por Corte de Apelaciones de Santiago que la condenaba al pago de una multa de 50 UTM. por incurrir en conducta antisindical. 04/12/2008.....	pag.54
2.1.3 ROL 4.109-2006. Corte Suprema, Casación por denuncia de Práctica Antisindical. 05/10/2007.....	pag.56
2.2.4 ROL N°4984-2005. Corte Suprema. Se acoge Casación en la forma anulando sentencia por práctica desleal en negociación colectiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta. 27/07/2007.....	pag.57

2.2.5 ROL N°164-2009. Corte Suprema. Rechazo de Casación en el fondo por no configurarse una Práctica Antisindical prescrita en el artículo 289 y sgtes. del Código del Trabajo. 29/04/2009.....pag.58

2.1.6 RIT T-4-2009. Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Denuncia por vulneración de derechos fundamentales constitutiva de prácticas antisindicales por separación ilegal de delegado sindical. 28/12/2009.....pag.59

2.1.7 RUJ N° 7856-2012, Cuarta Sala Corte Suprema, 3/4/2013.....pag.61

3 Postura ecléctica: la convivencia de elementos subjetivos y objetivos. La relevancia de ellos según el tipo.....pag.61

LA OPINION DE ESTE TESISISTA.....pag.63

CONCLUSIONES.....pag.68

BIBLIOGRAFÍA.....pag.71

RESUMEN

El trato que le ha otorgado la jurisprudencia nacional a las denominadas prácticas antisindicales ha tenido una evolución constante a lo largo de la historia de nuestro país. En el primer capítulo analizaremos sucintamente el concepto base de nuestro tema a tratar, la denominada Libertad Sindical. En el segundo capítulo, ahondaremos en las Prácticas Antisindicales, desarrollando el tema desde los conceptos doctrinales, bien jurídico tutelado y la evolución legislativa. Y en el tercer capítulo realizaremos un análisis jurisprudencial intentando esclarecer cómo se entiende hoy el elemento subjetivo y si este resulta relevante o no frente a una conducta no tipificada de práctica antisindical.

INTRODUCCIÓN

I. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

A. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA.

A lo largo de toda la historia democrática de nuestro país ha sido la institución del sindicato un estandarte de libertad y entidad republicana. Es a raíz de su importancia que siempre se encuentra en el medio del debate, por parte del sector político, social, legislativo y jurisprudencial, respecto a los cambios a los que debería ser sometido el modelo sindical chileno con el objeto de promover y fortalecer el mismo. Ideas y proyectos hemos visto muchos, desde la titularidad sindical¹ en la última reforma laboral propuesta por el gobierno de turno hasta la reforma constitucional que buscaba establecer la sindicalización automática de los trabajadores². La sindicalización es una

¹ Boletín 5409-07, Reforma constitucional que modifica el artículo 19 N° 19, en orden a promover la libertad sindical y establecer la sindicalización automática de los trabajadores <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/>

²Boletín 9835-13, Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/>

institución que se encuentra integrada a la legislación nacional desde 1924³ y encuentra sus revolucionarias bases a partir del año 1864 con la derogación de la llamada Ley le Chapelier⁴, en donde se empieza a entender que es mediante el sindicato que se deben encausar los problemas de la clase trabajadora y se mirará como un importante contrapeso ante el empleador y el estado y a su vez se destaca el derecho a sindicalización y de asociación como derecho fundamental.

Es de gran relevancia, y es donde centraremos nuestra investigación y análisis, la notable evolución que se ha tenido tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial respecto a una temática tan importante para la sindicalización como es la implicancia que tienen las prácticas antisindicales, nos detendremos en los conceptos usados para describirla por la doctrina nacional, abordaremos el bien jurídico tutelado y más profundamente respecto a las vías de tutela y sus requisitos para hacerla efectiva. Es en este punto donde la presente tesis pretende dar una respuesta respecto si resulta relevante o no el elemento subjetivo en el análisis de una denuncia de practica antisindical, es decir, si el ánimo preconcebido de perjudicar al sindicato o sus miembros es de

³ *“Con la dictación de las leyes sociales Nº 4.053 a 4.059, las cuales comprendían materias diversas como las relativas a contrato de trabajo, sindicatos, y juntas de conciliación, como otras relativas a la seguridad social”*, TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, *“Sindicatos”*, Editorial Lexis-Nexis, 2007, Santiago, Chile, Pág. 140.

⁴ Que proscribía las asociaciones y corporaciones gremiales de todo tipo.

importancia frente a una descripción típica de practica antisindical, y por otra parte, si resulta relevante frente a una conducta no tipificada de la misma. Nuestro plan de trabajo se desarrollará a través de un análisis jurisprudencial, detectando si en las sentencias comentadas resulta o no relevante el elemento subjetivo y, en la afirmativa, analizando las particularidades probatorias del elemento subjetivo y las razones de su valoración en el caso concreto.

A su vez se analizarán conceptos fundamentales para el buen entendimiento de este trabajo, como lo son el de sindicato y libertad sindical su historia y su evolución legislativa, terminando el trabajo con conclusiones y propuestas referentes a análisis de la jurisprudencia recolectada.

II. BASES NORMATIVAS.

A. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA.*

Nuestra carta magna no define la libertad sindical, pero si podemos observar en su artículo 1º inciso 3º y artículo 5º inciso 2º importantes reseñas a sus elementos principales.⁵

En el artículo 19 N° 19⁶ encontramos la consagración del derecho de sindicalización y libertad sindical, y a su vez en su inciso tercero la autonomía colectiva de las organizaciones sindicales

En el numeral 16 del artículo 19 en su inciso 5⁷ encontramos consagrado el derecho a negociar colectivamente con la empresa que se trabaja.

⁵ Artículo 1º inciso 3º: *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”*

Artículo 5º, inciso 2º: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

⁶ *“El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Editorial Jurídica de Chile, edición del 2012*

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades políticas partidistas” CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Editorial Jurídica de Chile, edición del 2012, Artículo 19, numeral 19.

⁷ *“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que*

Y el artículo 23⁸, artículo donde el legislador previene la injerencia de los partidos políticos en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y las sanciones que corresponden aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político partidistas.

B. Los Convenios 87 Y 98 de la OIT⁹

Ratificados por nuestro país en noviembre de 1998, significó el compromiso de Chile ante la comunidad internacional del respeto y promoción de la libertad sindical, sirviendo de sustento inmediato para importantes reformas, destacando por sobre todas la ley N° 19.759 del año 2001, donde se

corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.” CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Editorial Jurídica de Chile, edición del 2012, Artículo 19, numeral 16, inciso quinto.

⁸ “Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley. Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos. La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale.” CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Editorial Jurídica de Chile, edición del 2012, Artículo 23.

⁹ Convenio N°87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización de 1948 Ratificado con fecha 01 de febrero de 1999 y Promulgado mediante Dto. 227 de 17 de febrero de 1999, Publicado en D.O. 12 de mayo de 1999, este instrumento hace parte de los convenios fundamentales y Convenio N°98 sobre el derecho de sindicación colectiva de junio de 1949.

busca el perfeccionamiento de normas sobre organizaciones de trabajadores y de protección contra las prácticas antisindicales.¹⁰

C. Código del Trabajo chileno.¹¹

En el mencionado código encontramos la definición legal de las prácticas antisindicales, nos indica los sujetos activos y pasivos de las prácticas antisindicales además de los titulares de la acción.

D. LEY Nº 20.087 “SUSTITUYE EL PROCEDIMIENTO LABORAL CONTEMPLADO EN EL LIBRO V DEL CODIGO DEL TRABAJO”

Importante avance respecto al fortalecimiento de los mecanismos de la tutela dando mayor protección a los trabajadores con fuero, aumenta las multas por prácticas desleales y antisindicales sobre todo frente a las reincidencias por parte del empleador, modifica el monto de multas y a su vez el sujeto activo en materia de prácticas desleales en la negociación colectiva.

¹⁰ Toledo Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago,2013, pág.117

¹¹Capítulo IX DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES O ANTISINDICALES Y DE SU SANCIÓN Artículo 289 al artículo 294 bis . Y artículo 486 inciso 1º en lo concerniente a titularidad sindical.

III. HIPÓTESIS.

Bajo el estudio de jurisprudencia nacional se intentará dilucidar si resulta relevante a los ojos del sentenciador el elemento subjetivo en el análisis de una denuncia de práctica antisindical.

CAPITULO I:

1. SINDICALIZACIÓN Y EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD SINDICAL

Es imprescindible para el cabal entendimiento de la presente tesis, introducir a lo menos, que se entiende en nuestro país por Sindicato y de forma concreta como se consagra, y la gran importancia que tiene para el mismo, el principio de libertad sindical.

1.1 SINDICALIZACIÓN EN CHILE

Si bien la organización sindical chilena comienza a fines del 1800 con trabajadores del rubro de la minería que se manifestaron reclamando por las paupérrimas condiciones en las que se encontraban trabajando, fue con la dictación del Código del Trabajo en 1931 donde empezamos a encontrar una incipiente sistematización que entregaba tanto derechos como deberes a los trabajadores, si bien existían diferenciaciones entre sindicatos profesionales (integrados por los patronos) e industriales (formados íntegramente por obreros), sin embargo no se establecieron medidas efectivas de protección para resguardar la libertad sindical, a su vez en esta etapa el Presidente de la Republica poseía facultades para disolver cualquier sindicato si concurrían las causales entregadas por la ley.

Nuevos avances a nivel constitucional se vieron con las reformas de 1971 y 1976 respecto al derecho colectivo, con la llamada "*constitucionalización del derecho de sindicación y huelga (1971) y a reformas legales que reconocieron el derecho de libertad sindical sectores sempiternamente excluidos(trabajadores agrícolas), para luego caer al foso de la prohibición de la libertad sindical en su más cruda expresión, pasando por luego a un periodo*

*que ya supera los 30 años de reconocimiento limitado de la libertad sindical tanto en la Constitución como en la ley que, a pesar de ciertas modificaciones legislativas(cosméticas a fin de cuentas) (...) se han mantenido en el tiempo.”*¹²

1.1.1 SINDICATO

El sindicato se define según el diccionario de la Real Academia Española como: *“Asociación de trabajadores constituida para la defensa y promoción de sus intereses”*¹³, rescatamos de esta definición el fin que se le entrega, ya que al mencionar defensa y promoción, nos indica el amplio espectro de la función que cumple el sindicato el que abarca mucho más que la simple defensa de los trabajadores y se condice de alguna forma con los objetivos señalados en el artículo 220 del Código del Trabajo.¹⁴

¹² Toledo Corsi, César, *“Tutela de la libertad sindical”*, Legal Publishing Chile, Santiago,2013, pág.18

¹³ <http://dle.rae.es/?id=XxoZcbH> Página web de la RAE. Consultada el 23 de Junio de 2016.

¹⁴ Art. 220. Son fines principales de las organizaciones sindicales:

1. Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;

2. Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de

Es en el mismo Código, en su artículo 216, donde encontramos las clasificaciones, en razón a los trabajadores, de sindicatos al disponer: *“Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:*

trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados;

3. Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;

4. Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos;

5. Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;

6. Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados;

7. Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo;

8. Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento;

9. Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras;

10. Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;

11. Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y

12. En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

a) Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa;

b) Sindicato interempresa:¹⁵ es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;

c) Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y

d) Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.”

1.2 LA LIBERTAD SINDICAL

Es crucial que antes de profundizar sobre las prácticas antisindicales, señalemos que entendemos por Libertad Sindical, toda vez que es la premisa

¹⁵ Es importante relacionarlo con el Art. 230. Que prescribe: “En los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios, los socios podrán mantener su afiliación aunque no se encuentren prestando servicios.”

en la que se fundan todo mecanismo de protección contra los actos antisindicales y es el bien jurídico protegido por las prácticas antisindicales.

Desde el punto de vista doctrinal el profesor Mario Varas define la libertad sindical como *“el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse, o desafiliarse de ellas, a darse su propia normativa, sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular la Negociación Colectiva y el Derecho de Huelga”*¹⁶.

Desde la arista de la jurisprudencia, existe una recepción dilatada de lo que se entiende por libertad sindical y la titularidad del derecho de esta. Aclarador resulta el fallo del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago que nos ilustra al respecto expresando; *“la libertad sindical es la facultad de los trabajadores y empleadores para constituir sindicatos y afiliarse libremente a los mismos, del mismo modo, que la facultad de las organizaciones sindicales, una vez constituidas, para desarrollar libremente su programa trazado, tanto en lo*

¹⁶ Varas Castillo, Mario, “Libertad Sindical y Negociación Colectiva en Chile: Un Diagnostico de la Ley N° 19.759”, Boletín oficial de la Dirección del trabajo N° 175, agosto 2003, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, Pág. 4.

*referente a su vida interior como externa respecto de sus contrapartes sociales*¹⁷

Podemos desprender de estas definiciones que la libertad sindical va más allá de lo expresado por el Convenio 87 de la OIT, que nos presenta este principio como la libertad de constituir un sindicato o afiliarse al mismo, ya que, como nos menciona Sergio Gamonal¹⁸, también se debe respetar la promoción de la actividad sindical junto con que, una vez ya constituido un sindicato, este debe tener libertad para desarrollar su programa de acción, sea en su vida interna como en su accionar externo respecto de sus contrapartes sociales, caracterizándose por su estrecha relación con los intereses colectivos de los trabajadores, en base a los cuales éstos se organizan a fin de satisfacer sus necesidades.

Relevante es mencionar que este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el artículo 19 N°19, el principal alcance de este reconocimiento es el estar garantizado dentro del recurso de protección, acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se

¹⁷ Sentencia dictada por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago el 31 de marzo de 2003, Rol N° 2.862-2002, en autos caratulados “Inspección Provincial del Trabajo con Inversiones La Piccola Italia”

¹⁸ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2002. “Derecho Colectivo del Trabajo”, Santiago de Chile, Lexis-Nexis. Pág 56 y Pág. 63

enumeran, a través de la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Esto ha sido aceptado por nuestra jurisprudencia que no ha dejado duda respecto del alcance que tiene el resguardo a este principio fundamental, a mayor abundamiento dentro de las garantías, específicamente de materia laboral, que se encuentran en la esfera de protección encontramos; libertad de trabajo, la libre elección y libre contratación, así como los trabajos prohibidos, artículo 19 N° 16° incisos primero, segundo y cuarto, y la libertad sindical, artículo 19 N° 19°.

Siguiendo esta línea indicaremos cuales son los principales derechos dentro de la Libertad Sindical y también se encuentran resguardados por el recurso de Protección:

1.- El Derecho de constitución sin autorización previa: No deben existir trabas ni distinciones arbitrarias a la hora de formar un sindicato.

2.- El Derecho de afiliación Sindical: Libertad para adherir a la organización o la agrupación de su elección.

3.- El Derecho a la desafiliación y a la no afiliación: Libertad para retirarse voluntariamente y a no pertenecer a ningún sindicato.

4.- El Derecho a la personalidad jurídica del sindicato¹⁹: Así lo expresa el inciso 2º del artículo 19 nº 19 de la Constitución de la República “*Las organizaciones sindicales gozarán de personalidades jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley*”

5.- El Derecho de las organizaciones sindicales a establecer sus propios fines: Se debe asegurar la autonomía de las organizaciones sindicales tal como señala el artículo 1º de la Constitución en su inciso tercero “*El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*” y encuentra eco en el artículo 19 Nº 19 de la carta magna.

6.- El Derecho de la organización a elegir libremente a sus representantes: Principio democrático señalado por el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, al indicar en si inciso primero “*Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos*

¹⁹ A su vez el artículo 7º del Convenio 87 de la OIT, indica “ La adquisición de personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2º, 3º y 4º de este Convenio”

administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.”

7.- El Derecho de las organizaciones sindicales a darse su propia reglamentación: Derecho que también encuentra su fuente normativa en el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT y artículo 1º inciso 3º de la Constitución ya citados.

8.- La Libertad colectiva de disolución: Esta contraparte del derecho de constitución ya visto, está reconocida en el artículo 4º del Convenio 87 de la OIT que señala *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”*

9.- El Derecho a concurrir a la creación de organizaciones sindicales de orden superior y a afiliarse y desafiliarse a tales organizaciones ya creadas: Libertad para conformar agrupaciones de sindicatos de actividad similar ya sea en federaciones o confederaciones.

10.- La Libertad colectiva de actuación sindical²⁰: Derecho que resguarda la autonomía administrativa y funcional de los sindicatos respecto a que puedan

²⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, “Derecho Colectivo de Trabajo”, segunda edición, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, Pág. 59

desarrollar libremente cualquier actividad que consideren necesaria para la defensa de sus derechos y sus trabajadores.

1. CAPITULO II: LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES

2. PRÁCTICAS ANTISINDICALES

El presente trabajo busca enfocarse particularmente en cómo es evaluado el elemento subjetivo sobre las prácticas antisindicales en la jurisprudencia, para ello es indispensable introducir brevemente respecto a que entendemos por prácticas antisindicales y la evolución constante que ha tenido este concepto a lo largo de la historia legislativa de nuestra nación.

2.1 CONCEPTOS Y DEFINICIONES

Como Práctica Antisindical se conoce a toda práctica que atente contra la libertad sindical, derecho amparado por nuestra constitución, consagrado en el

Código del Trabajo y reconocido a su vez, como ya se profundizó, por diversos tratados internacionales.

2.1.1 CONCEPTO DE PRÁCTICA ANTISINDICAL

Como Práctica desleal o antisindical destacamos la definición del profesor Macchiavillo que nos señala: *“que son hechos de autoría del empleador, o de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, en su caso, que tienen por objeto atentar en contra de la libertad sindical o de la autonomía y funcionamiento de aquellas”*²¹

Por su lado el profesor César Toledo Corsi indica al respecto; *“Las prácticas antisindicales son todas aquellas conductas que, por vía de acción o de omisión, lesionan la libertad sindical afectando a los titulares de este derecho”*²², a su vez jurisprudencia en múltiples ocasiones han esclarecido lo que se entiende por práctica antisindical, en este punto podemos mencionar la

²¹ MACCHIAVILLO Contreras, Sergio, “Derecho del Trabajador”, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile 2002, pág. 386.

²² TOLEDO Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago, 2013, pág.103.

sentencia dictada por el Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel; “(...)debe entenderse por *prácticas antisindicales o desleales, toda acción u omisión que atente contra la actividad sindical, y en estos autos, la injerencia del empleador en la vida interna de la organización sindical impiden a ésta organizar sus actividades y cumplir los programas de acción que se ha fijado el sindicato*”²³. A su vez en sentencia del 3º Juzgado de letras de Arauco: “*Que se ha sostenido por la doctrina y la jurisprudencia que las prácticas antisindicales o desleales están constituidas por ciertos hechos que atentan contra la libertad sindical que pueden revestir la formas de presiones físicas, amenazas, intimidaciones, medidas discriminatorias en perjuicio de los trabajadores afiliados a una organización, o conductas dirigidas a entorpecer la constitución de sindicatos, o los procesos de negociación*”²⁴.

De las definiciones entregadas logramos advertir dos puntos a nuestro juicio relevantes, en primer lugar se deja de lado la discusión si la lista de ejemplos entregadas por el Código del Trabajo en sus artículos 289 y siguientes son taxativas o no, ya que se considerará práctica antisindical toda conducta

²³ Sentencia del 2º Juzgado del trabajo de San Miguel, de fecha 7 de Noviembre de 2002, en causa rol 2.860-2002, caratulado “Inspección Comunal del Trabajo con Sociedad Educacional y Cultural San Pablo.

²⁴ Sentencia del Juzgado de Letras de Arauco, de fecha 12 de Junio de 2002, en causa Rol 4.140-2002.

que lesione la libertad sindical²⁵. A reglón seguido encontramos la segunda característica esencial; toda vez que es fundamental la lesión, como menciona el profesor Toledo Corsi, no existe práctica antisindical sin lesión, a mayor abundamiento expresa que *“en principio, no estaremos en presencia de una práctica antisindical si no resulta posible advertir consecuencias lesivas para los titulares de la libertad sindical en el ejercicio de este derecho, operando, así, su sanción como un buen instrumento destinado a tutelarlos favoreciéndose la eficacia de la tutela inhibitoria, restitutoria y reparatoria”*²⁶, es decir una tutela que busca que cese el efecto perjudicial cuando la conducta atentatoria de la libertad sindical continua, una tutela restitutoria que persigue volver al estado que se encontraba la parte afectada antes a los hechos considerados como práctica antisindical y por último una tutela reparatoria la que busca el resarcimiento de los perjuicios derivados de la práctica antisindical.

²⁵ En este sentido la Corte Suprema falló en marzo de 2004 expresando:“(…) las conductas descritas en las normas que rigen la materia no constituyen una enumeración taxativa y que la determinación en orden a que otros hechos pueden o no configurar prácticas antisindicales, se encuentra entregada al criterio de los falladores e importa una cuestión de naturaleza fáctica que escapa al control de casación. En tal sentido debe considerarse la circunstancia que se califique de práctica antisindical el traslado de lugar de trabajo”. Corte Suprema, rol 1.967-2003, 23 de marzo de 2004.

²⁶ Toledo Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago,2013, pág.164.

A su vez, es imperioso señalar que el Código del Trabajo trata de igual forma las prácticas antisindicales que las desleales respecto a los titulares de la acción y en su sanción. Si bien existe una similitud y el legislador las trata como tal, hay una relación de género a especie de la práctica antisindical y la desleal, toda vez que la práctica antisindical es una práctica desleal pero no siempre una práctica desleal será una práctica antisindical, ya que como mencionamos anteriormente, esta última es una conducta que, por vía de acción o de omisión, lesionan la libertad sindical afectando a los titulares de este derecho , ya sea trabajadores, representantes sindicales o la misma organización sindical, pero la práctica desleal apunta a una acción directa del infractor con la única finalidad de causar perjuicio al sindicato, por lo que es considerada un tipo de práctica antisindical.

Es en el Código del trabajo en su capítulo IX donde encontramos el marco normativo de la tutela de la libertad sindical, en el cual nos indica un listado de prácticas antisindicales:

Art. 289. *Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.*

Incurre especialmente en esta infracción:

a) *El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la*

constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.

Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;

b) El que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315;

c) El que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato;

d) El que realice alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;

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

f) El que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y

g) El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone.

Art. 290. *Serán consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical.*

Incorre especialmente en esta infracción:

a) *El que acuerde con el empleador la ejecución por parte de éste de alguna de las prácticas desleales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad al artículo precedente y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos;*

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

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

d) *El que de cualquier modo presione al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de éste, y*

e) *Los miembros del directorio de la organización sindical que divulguen a terceros ajenos a éste los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.*

Art. 291. *Incurren, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical:*

a) *Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical, y*

b) *Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato.*

Un punto a destacar respecto al análisis de los artículos informados, es que no se puede clasificar desde el punto de vista del sujeto que ejecuta éstas prácticas. Por un lado tenemos al sujeto activo que puede variar de una situación a otra dependiendo que la hipótesis señalada en la ley se condiga con la acción practicada por una entidad o persona. Respecto al sujeto pasivo, este siempre será el trabajador o agrupación de los mismos dependiendo si actúa de forma individual o colectivamente. En ello, según lo señalado en los mencionados artículos, podemos determinar como sujeto pasivo a: Los Trabajadores, Los Sindicatos, Los Dirigentes sindicales, El Comité paritario de higiene y seguridad y sus integrantes, El Socio de sindicato y El potencial trabajador .

De los artículos precedentemente señalados también podemos observar que las prácticas antisindicales no sólo están prescritas para el empleador que atenta contra la libertad sindical o la negociación colectiva (como observamos en el artículo 289) ya que también como vemos en el artículo 290, son consideradas prácticas desleales las que puede incurrir el trabajador que atenta contra los mismos bienes jurídicos que se señalan anteriormente. A su vez, en las prácticas señaladas en el artículo 291 notamos que estas pueden ser realizadas por cualquier persona, incluso terceros que son ajenos al sindicato o

empleador que busque perjudicar la actividad sindical, es decir nos encontramos ante una práctica desleal sin sujeto activo calificado.

Una vez ya vistos la definición de práctica antisindical y como el Código del Trabajo las prescribe, es significativo mencionar que el mismo ordenamiento consagra en su artículo 215 una amplia tutela de la libertad sindical al señalar que; *“No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.”* Prohibiendo de manera general cualquier acto de discriminación sindical lo que viene a reafirmar lo tratado por el Convenio N° 98 de la OIT.²⁷

²⁷ Que dispone en su Artículo 1: *“1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”* Y en su Artículo 2: *“1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.”*

2.2 HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE PRÁCTICAS ANTISINDICALES.

En nuestro país podemos comenzar a referirnos a un reconocimiento de las prácticas antisindicales o desleales en 1979 mediante el Decreto Ley N° 2.758 con el llamado Plan Laboral dentro del cual se prescribieron normas de tutela de la libertad sindical, sancionando prácticas antisindicales concernientes al sindicato mismo y también las que afectarían a la negociación colectiva. Las principales críticas que se ensayan a esta incipiente reforma era, en primer lugar, su descripción taxativa de las conductas que se consideraban desleales. En segundo lugar *“respecto a la sanción por prácticas desleales el D.L. N° 2.758 de 1979 la limitó únicamente a una multa de 1/10 de ingreso mínimo mensual (IMM) hasta 10 Ingreso Mínimo Anual (IMA) a beneficio fiscal. Lo insignificante del monto generó comentarios desde el primer minuto.”*²⁸

²⁸ Toledo Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago, 2013, pág.108.

Es a partir de 1991 con la dictación de la Ley N° 19.069, y la correlativa modificación del Código del Trabajo, empezamos a notar una mayor robustez en el área de la protección y la formación del sindicato, ya que como señala el profesor Toledo Corsi, *“con el retorno a la democracia, se buscó ampliar la protección de ciertos requisitos innecesarios que se exigían por la ley para ser director sindical, el aumento de los permisos sindicales y el fortalecimiento sustantivo (en palabras de quien fuera Ministro del Trabajo entre 1990-1994) del sistema de sanción a las prácticas desleales o antisindicales, ampliando los casos que podían ser objeto de reclamo ante los tribunales, estableciendo, además, un procedimiento más efectivo y expedito e incrementando la multa por este tipo de conductas”*²⁹. A este respecto, medidas dirigidas a favorecer la eficacia de la tutela de la libertad sindical, como que la Dirección del Trabajo deba publicar semestralmente una lista con las empresas y sindicatos que son declarados judicialmente “reincidentes” en las prácticas antisindicales. O instaurar un procedimiento único y más expedito para la tramitación de las denuncias de prácticas antisindicales por parte del Juzgado de letras de Trabajo, fueron medidas que empezaron a allanar, siendo del todo insuficientes aún, el

²⁹ Toledo Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago, 2013, pág.112.

pedregoso camino que significaba otorgarle una acabada protección a la libertad sindical.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759 en el año 2001, se inicia una reforma al procedimiento laboral por prácticas antisindicales, consagrando las mismas y aportando importantes cambios, en miras a la protección del sindicato, *“Se establecieron (...) reglas en materia de procedimiento judicial por prácticas antisindicales,(...)se estableció que, para el caso pertinente, en la primera resolución judicial, debería ordenarse la reincorporación de aquel dirigente sindical aforado separado indebidamente de su trabajo, (...)se normó el despido antisindical, otorgándole el derecho de elección al trabajador afectado a pedir una indemnización adicional o el reintegro a sus funciones en caso de declararse judicialmente, se dispuso también la obligación de las Inspecciones del Trabajo de denunciar ante los Tribunales toda práctica antisindical de la cual hubieren tomado conocimiento, y (...) se eliminó la exigencia de una segunda condena por practica antisindicales para hacer exigible la publicación de las empresas y sindicatos condenados por tales conductas, lo que permitió aumentar en poder inhibitorio de las condenas antisindicales”*³⁰. Medidas que empezaron a fortalecer la confianza que tenía la

³⁰ Toledo Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago,2013, págs.121 y 122.

parte agraviada que no constaba con las armas para efectuar una denuncia por el temor que le generaba las represalias que judicializar el conflicto podría traerle.

Es a partir del año 2006, con las reformas que trae la Ley 20.087, se comienza a dotar de más facultades al juez para resguardar al trabajador o el sindicato perjudicado por una práctica antisindical, se instaura un sistema probatorio indiciario, se aumentan las multas por prácticas desleales y sobre todo a las reincidentes, se establece una mayor protección frente a separaciones ilegales de trabajadores con fuero, reformas que buscan un fortalecimiento de los mecanismos de eficacia de la tutela. Lo más destacado en este aspecto, según el profesor Cesar Toledo Corsi, son las modificaciones en el plano procedimental, a saber:

- 1. Se contempló el establecimiento de un plazo para la interposición de la denuncia.*
- 2. Se dotó al juez de la facultad para decretar la suspensión de los efectos del acto denunciado, cuando apareciere de los antecedentes acompañados al proceso, que se trata de lesiones de especial*

gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, bajo apercibimiento legal;

3. *Se incorporó la exigencia, para el caso de las prácticas antisindicales fundadas en la vulneración al fuero sindical, del pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y aquel en que se materialice la reincorporación;*
4. *Se otorgó la facultad del juez para ordenar en la sentencia, en caso de persistir el comportamiento antisindical a la fecha de la dictación de la misma, su cese inmediato, bajo apercibimiento legal, y;*
5. *Se estableció la obligación del juez de consignar en la sentencia las medidas concretas a que se encuentra obligado el infractor, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de la libertad sindical, bajo apercibimiento legal.³¹*

Respecto a la protección de derechos no patrimoniales José Luis Ugarte Cataldo señala que este nuevo procedimiento de tutela *“corresponde al primer paso del orden jurídico laboral por tomar en serio este tipo de derechos de los*

³¹ TOLEDO Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago,2013, pág.123.

trabajadores”³², ya que siempre se entendió que lo que el amparo judicial era sobre el perjuicio pecuniario propio de un intercambio del servicio que presta el trabajador por el salario que se le paga. Lo que viene a reformar esta ley haciéndose cargo también del daño causado desde el aspecto moral.

A su vez, y acorde con la reforma procesal instaurada en nuestro país, la Ley N° 20.087, establece principios procesales destinados a la celeridad y transparencia del juicio laboral en caso que exista una violación de los derechos fundamentales de los trabajadores, a saber; Principio de oralidad (Artículo 425, inciso 2º³³), Principio de publicidad (Artículo 425³⁴), Principio de Bilateralidad de la Audiencia (Artículo 438, 439 y 450³⁵), Principio de Gratuidad (Artículo 431³⁶),

³² UGARTE Cataldo, José Luis, “El Nuevo Derecho del Trabajo”, Legal Publishing Chile, Santiago 2011, Pág. 134.

³³ ³³ Artículo 425.- *“Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.*

Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley (...).”

³⁵ Artículo 438.- *“Cuando se notifique la demanda a un trabajador en el lugar donde ordinariamente preste sus servicios, deberá efectuarse siempre en persona, si dicho lugar corresponde a la empresa, establecimiento o faena que dependa del empleador con el cual litigue.”*

Artículo 439.- *“Cuando la demanda deba notificarse a persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la diligencia, el juez podrá disponer que la notificación se efectúe mediante la publicación de un aviso o por cualquier medio idóneo que garantice el derecho a la defensa y los principios de igualdad y de bilateralidad de la audiencia.*

Principio de inmediación (Artículo 427³⁷), Principio de concentración y de celeridad (Artículo 428 y 430³⁸), Principio de buena fe procesal (Artículo 430³⁹) y por último el Impulso procesal de oficio (Artículo 425 y 429⁴⁰)

Si se dispone que la notificación se practique por aviso, éste se publicará por una sola vez en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional o regional, conforme a un extracto emanado del tribunal, el que contendrá un resumen de la demanda y copia íntegra de la resolución recaída en ella. Si el aviso se publicara en el Diario Oficial, ello será gratuito para los trabajadores.”

Artículo 450.- *“El procedimiento regulado en este Párrafo se desarrollará en dos audiencias, la primera preparatoria y la segunda de juicio, conforme a las reglas que se señalan en los artículos siguientes.”*

³⁶ Artículo 431.-*“En las causas laborales, toda actuación, trámite o diligencia del juicio, realizada por funcionarios del tribunal será gratuita para las partes. El encargado de la gestión administrativa del tribunal será responsable de la estricta observancia tanto de esta gratuidad como del oportuno cumplimiento*

de las diligencias. Las partes que gocen de privilegio de pobreza tendrán derecho a defensa letrada gratuita por parte de las respectivas Corporaciones de Asistencia Judicial o, en su defecto, por un abogado de turno, o del sistema de defensa gratuita que disponga la ley. Asimismo, tendrán derecho, a que todas las actuaciones en que deban intervenir auxiliares de la administración de justicia se cumplan oportuna y gratuitamente. Las defensas orales sólo podrán ser efectuadas por abogados habilitados.”

³⁷Artículo 427.- *“Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insanable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición*

de parte.(...)”

³⁸Artículo 428.- *“Los actos procesales serán públicos y deberán realizarse con la celeridad necesaria, procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible.”*

³⁹Artículo 430.- *Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias. El juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias. (...)”*

⁴⁰Artículo 429.-*“El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento.*

El tribunal corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las

CAPITULO III:

2. ANÁLISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE PRÁCTICAS ANTISINDICALES.

medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. La nulidad procesal sólo podrá ser decretada si el vicio hubiese ocasionado perjuicio al litigante que la reclama y si no fuese susceptible de ser subsanado por otro medio. En el caso previsto en el artículo 427, el tribunal no podrá excusarse de decretar la nulidad. No podrá solicitar la declaración de nulidad la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización.”

En el presente capítulo se comentarán fallos relativos a las prácticas antisindicales o desleales en los que intentaremos realizar un análisis de cómo la jurisprudencia nacional entiende el elemento subjetivo y si éste resulta relevante o no a la hora de una denuncia de práctica antisindical.

La corriente de tinte subjetivo, postula que la concurrencia de prácticas antisindicales está determinada por la presencia de un elemento subjetivo, cual es el ánimo específico de provocar un resultado lesivo en el derecho a la actividad sindical, en cualquiera de sus manifestaciones.

Se opone a ella una de cuño objetivo, según la cual no se requiere un ánimo antisindical, pues se trata de una simple verificación de conductas para dar por configurada la afectación a la libertad sindical.

La jurisprudencia recabada a continuación está directamente relacionada con la legislación analizada y comentada en esta tesis.

La postura de la Dirección del Trabajo.

En el Ordinario N° 744 del año 1994, la Dirección del Trabajo señaló una regla de cuatro pasos, en la cual la primera es la identificación de una conducta antisindical, una intención de atentar contra la libertad sindical, una conducta desplegada que objetivamente apreciada haya provocado detrimentos en la

actividad o desarrollo del programa sindical, o en las atribuciones de los dirigentes sindicales.

Además, que dicha conducta no constituya un hecho aislado, transitorio ni limitado en el tiempo.

Esta interpretación reconoce desde luego que si existe un atentado a la libertad sindical pero ésta es reconducible a las facultades de dirección, organización y administración de la empresa, entonces sería un resultado indeseable pero natural y conexo a un ejercicio legítimo de los poderes del empleador.

1.1 Fallos que no consideran como fundamental el elemento subjetivo en las prácticas antisindicales.

1.1.1 ROL N°8174-2009. Corte Suprema. Rechazo Casación en el fondo por interpretación de artículos 289 y 292 del Código del Trabajo. 17/12/2009.

Empresa Comercial Adhesit Ltda. Recurre a la Corte señalando que existió una errada interpretación del concepto de práctica antisindical otorgado

por el legislador toda vez que *“para que una conducta sea constitutiva de práctica antisindical se requiere que ésta se ejecutada con el deliberado objeto de atentar contra la libertad sindical; en consecuencia, se requiere que exista una intencionalidad de la conducta para que pueda calificarse el hecho como constitutiva de una práctica de tal naturaleza”*

La excelentísima Corte es tajante en desestimar el recurso al señalar en su considerando sexto que *“cabe destacar que la recurrente estima que no se ha configurado la conducta imputada, en la medida que no se ha demostrado ninguno de los hechos configurativos de la práctica antisindical, la intencionalidad o mala fe en el actuar del empleador, sin embargo, este requisito no se encuentra contemplado dentro de la conducta genérica que describe el encabezado del artículo 289 del Código del Trabajo.”*

1.1.2 ROL N° 368-2007. Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó. Práctica Antisindical por separación ilegal de un trabajador con fuero. 02/06/2007

Empresa Industrias COEMIN S.A. despide al presidente del sindicato quien contaba con fuero y se niega a reincorporarlo luego de la fiscalización de la Dirección del Trabajo.

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

1.1.3 RIT S-13-2014, Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Denuncia de Práctica Antisindical.
24/10/2014

Inspección Provincial del Trabajo de Iquique interpone denuncia por práctica desleal en el proceso de Negociación Colectiva en contra de la empresa COMPAÑÍA DE SERVICIOS INDUSTRIALES LIMITADA, por vulneración de derechos fundamentales por la desvinculación de 38 trabajadores en el proceso de negociación colectiva todos ellos en el mes de marzo del año 2014. Acto seguido en el mismo mes de marzo y el mes de abril del mismo año se contrata por parte de la empresa a 16 trabajadores para desempeñar diversas funciones que ejecutaban los trabajadores despedidos.

Entre sus descargos la empresa denunciada señala que las desvinculaciones –y algunas de las contrataciones- se produjeron antes de comenzar la negociación con el sindicato y que “(...) *aun cuando se estimara que no es necesaria la existencia coetánea del proceso de negociación con las acciones que se denuncian y que basta con la posibilidad de que tales acciones afecten un proceso de negociación futura; de todas maneras la denuncia habrá de ser rechazada en razón de que faltará el elemento subjetivo que supone la mala fe. ¿Cómo puede haber mala fe o una predisposición negativa respecto de un proceso de negociación colectiva que en ese momento no existe y que no sabe si llegará a existir?*”

El tribunal razona expresando “*Respecto de lo señalado, cabe precisar que de aceptarse que el empleador pueda “contratar trabajadores durante el proceso de negociación colectiva”, esto es, durante la misma, o aún más a lo menos con algunos meses de anticipación a una negociación colectiva reglada, con el objeto de “prepararse para una eventual huelga”; se estaría provocando un daño irreparable para los trabajadores negociantes, ya que el derecho mismo a la huelga se debilitaría, hasta tornarse en inocuo.*” Es decir pone énfasis en la lesión causada al poder del sindicato.

En otro punto relevante sostiene “*En consecuencia, cuando el empleador contrató a 16 trabajadores con el fin de “preparase para la contingencia de la*

huelga” infringió abiertamente la prohibición normativa del “reemplazo de los trabajadores en huelga”, toda vez que su conducta –en su caso- se gestó con dicha finalidad, por lo que de suyo constituye mala fe y una práctica desleal que entorpece e impide el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva de conformidad a lo prevenido por el artículo 387 c) del Código del Trabajo, por lo que sólo cabe acoger la denuncia de autos.”

1.1.4 RIT S-6-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de
SAN Miguel. Prácticas antisindicales en proceso
de negociación colectiva. 19/11/2010.

La Inspección comunal del Trabajo interpone denuncia por prácticas antisindicales en contra de la empresa MANUFACTURAS DE CALZADOS GUANTE LTDA. por haber ejercido prácticas desleales en el proceso de negociación colectiva y por prácticas antisindicales en el mismo periodo en contra del Sindicato de Trabajadores N ° 1 de la empresa. La denunciada esgrime dentro de sus argumentos *“Las conductas supuestamente infractoras, a juicio de esta parte, no se enmarcan dentro de ninguno de los tipos señalados por la denunciante, toda vez que no existe el elemento objetivo propio de la*

descripción del tipo infraccional, así como tampoco, el elemento subjetivo que fluye de la redacción del artículo 289 letras a) e) y g), del Código del Trabajo.”

El Tribunal razona calificando que existieron prácticas desleales por parte de la empresa que *“no habiendo acreditado la parte denunciada su justificación o proporción, ya que no debemos olvidar que en materia de prácticas antisindicales se aplican las normas de la prueba de la tutela de derechos fundamentales por expresa disposición del inciso tercero del artículo 292 del Código del Trabajo prueba indiciaria que permiten concluir que hubo un ambiente de vulneración de la libertad sindical durante la negociación colectiva, infiriendo lógicamente la existencia de una práctica antisindical por cuanto los testigos dan suficiente razón de sus dichos respecto de este punto”* esto en especial referencia a la declaración de testigos de la denunciada que indicó que para la desvinculación de trabajadores no se fija si están sindicalizados o no.

1.1.5 RIT T-6-2012 Juzgado de Letras del Trabajo de
Iquique. Discriminación por sindicación.
26/06/2012.

Trabajador de Minera COLLAHUASI SCM. Denuncia vulneración de sus derechos por despido discriminatorio, el tribunal entre sus argumentos para

acoger la denuncia de Tutela Laboral, ordenando la reincorporación inmediata del trabajador, señala “*De la configuración precedentemente esbozada se desprende con claridad que el legislador excluye cualquier elemento subjetivo o de intencionalidad del sujeto activo a la hora de configurar el acto discriminatorio.*”

Se trata pues de una figura objetiva, es decir, basta para que se produzca discriminación una desigualdad de trato que se verifique a través de algunas de las situaciones vedadas por la norma.”

1.1.6 RIT T-28-2009. Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Despido ocurrido tres días después del vencimiento del fuero sindical. 07/01/2009.

Trabajadora interpone demanda en procedimiento de tutela laboral por despido con vulneración de sus derechos fundamentales contra empresa ÓPTICA GM CHILE S.A. El tribunal señala que “*De la configuración precedentemente esbozada se desprende con claridad que el legislador excluye cualquier elemento subjetivo o de intencionalidad del sujeto activo a la hora de configurar el acto discriminatorio. Se trata pues de una figura objetiva, es decir, basta para que se produzca discriminación una desigualdad de trato que se*

verifique a través de algunas de las situaciones vedadas por la norma.” A su vez respecto a la carga de la prueba en el numeral Noveno del fallo indica “de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 ya referido, correspondía a la demandada acreditar y explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en particular, debió explicar por qué se despidió a la actora y a todas las trabajadoras de la provincia afiliadas al sindicato, a pocos días de haber expirado su fuero y porqué a lo largo del país se despidió a un gran número de trabajadores afiliados al mismo y no a los que llevaban menos tiempo en la empresa. Sin embargo, no lo hizo, lo que permite acoger la presente demanda en lo que dice relación con la acción de tutela, ordenando el pago de las prestaciones establecidas en el artículo 489 inciso tercero que se han reclamado en esta causa”

1.1.7 RIT O-1601-2011. 2º Juzgado de Letra del Trabajo de Santiago. Sindicato interpone acción de demanda de declaración de mera certeza de existencia de unidad económica empresarial 28/12/2011.

Interesante demanda en la que se aprecia como el juez desestima el elemento subjetivo que la defensa de la empresa AMEC-Cade esgrime como

relevante, al indicar *“que no resulta posible identificar debidamente la figura del empleador, habría que analizar si solo basta la acreditación del resultado con consecuencias perjudiciales para los trabajadores, al ocasionar el subterfugio un resultado lesivo para éstos, sea en sus derechos individuales o colectivos de trabajo (aspecto objetivo del subterfugio), o para el Sindicato, o bien, se requiere adicionalmente que el actuar del empleador traiga aparejada una intencionalidad ya sea esta dolosa o culposa (aspecto subjetivo del subterfugio) a fin de determinar la procedencia del subterfugio, que en este caso, indica, no bastaría solo con acreditar la elusión del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales (aspecto objetivo), sino que también debe ponderarse si el actuar del empleador que ha ocasionado el resultado lesivo, fue con la intención clara y positiva de eludir el cumplimiento de dichas obligaciones (aspecto subjetivo); si no existió intencionalidad, no se estaría en la presencia de la figura del subterfugio, aun cuando en los hechos se hubieren ocasionado perjuicios a los trabajadores involucrados.”*

El tribunal razona señalando que *“la objetividad o tipificación por resultado del ilícito, al margen de la faz subjetiva de la conducta, viene reforzada armónicamente en el texto del precepto ya en el inciso precedente, cuando expresamente se hace referencia a la faz objetiva del ilícito,*

empleándose la voz “resultado”, al aludir el legislador al efecto lesivo para los derechos laborales de las figuras que reprime el precepto.

Bastaría ese criterio objetivo para resolver el caso, constatando los presupuestos fácticos tales como la división o modificación de razones sociales y la afectación de derechos laborales, para clasificar como ilícita la conducta empresarial.” Es decir bastaría el resultado que lesiona la libertad sindical dejando de lado lo argumentado por la defensa que no se cumplirían los presupuestos legales para sustentar la demanda al no existir la intención del empleador de perjudicar al sindicato.

1.1.8 RIT S-17-2011. Juzgado de Letras de Trabajo de Temuco. Denuncia por Práctica Antisindical. 07/12/2011.

Se denuncia por parte de la Inspección del Trabajo el hecho de no otorgar el trabajo convenido a un Director sindical incurriendo en una práctica lesiva de la libertad sindical. Este fallo es muy tajante y categórico en configurar su análisis en razón de dejar de lado el elemento subjetivo a la hora de considerar una práctica antisindical y la carga probatoria frente a ella, en su considerando Decimo Primero señala: *“Que estando acreditado el hecho*

denunciado, debe resolverse si él constituye o no una práctica antisindical o, en su defecto, un simple incumplimiento contractual. En este punto es importante advertir que una parte de la doctrina y jurisprudencia exigen para estar frente a una práctica antisindical una especie de dolo laboral, consistente en una intención de afectar a la organización sindical a través de actos de significancia en el desarrollo o funcionamiento de ella.

El problema de esa posición es que, ineludiblemente, pone de cargo del denunciante la carga de acreditar este elemento subjetivo o al menos los indicios de esta intención, aun cuando algunos fallos, como el dictado en causa Rol N° 107-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago, morigeren esta situación al sostener que el propósito de afectación de la libertad sindical o que supone una actitud de desconocimiento de ese derecho puede inferirse de comportamientos externos.

Este sentenciador disiente de esta posición, por cuanto el artículo 289 del Código del Trabajo no exige como requisito de una práctica antisindical la existencia de una intención especial por parte del empleador y aún cuando de las actitudes que menciona la disposición se puede inferir este requisito, no en todas ellas concurre y sólo representan algunas de muchas formas de afectación de la libertad sindical, pues no es taxativo sino meramente ejemplar. Lo importante para concebir una práctica desleal es que el derecho a la libertad

sindical se vea afectado, no pudiendo añadirse requisitos adicionales y no previstos en forma expresa por el legislador, cual símil de un derecho penal laboral, cuya existencia no se justifica en el Código del Trabajo que, en la mayoría de sus normas que sanciona conductas, no requiere ningún elemento subjetivo, bastando el mero incumplimiento.”

2 Fallos que señalan como relevante el elemento subjetivo en la denuncia de Prácticas Antisindicales.

2.1.1 ROL N°7355-2010. Corte Suprema. Se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada contra la sentencia de veintiséis de agosto de dos mil diez, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en estos autos RIT N° S-5-2010 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago. 05/04/2010

En este caso la empresa demandada interpone recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que la Corte suprema lo acoja, deje sin efecto la

sentencia recurrida y dicte una de reemplazo en unificación de jurisprudencia que se califique que los hechos de autos no atentan contra la libertad sindical y, en consecuencia, no configuran prácticas antisindicales. En este sentido la parte denunciada señala argumentando que no existió ánimo antisindical de su parte, ya que al momento del despido se desconocía el fuero de los actores.

La Corte señala en el numeral cuarto de su fallo que *“en efecto, en unas y otra se establece que la concurrencia de prácticas antisindicales está determinada por la presencia de un elemento subjetivo, cual es, el ánimo específico de provocar un resultado lesivo en el derecho a la actividad sindical, en cualquiera de sus manifestaciones. En consecuencia, el recurso de unificación intentado debe ser rechazado”*, es menester precisar que la Corte advierte la importancia del elemento subjetivo pero que rechaza la pretensión de la demandada porque no podía desconocer el fuero de los trabajadores, lo que estaría en contravención con el ánimo exigido por la disposición legal que considera si se configura una práctica antisindical o no.

2.1.2 ROL N°6343-2008. Corte Suprema. Casación en el fondo interpuesto por CDP Estadio Italiano Corporación de Derecho Privado Estadio Italiano Campo Deportivo en contra de fallo dictado

por Corte de Apelaciones de Santiago que la condenaba al pago de una multa de 50 UTM. por incurrir en conducta antisindical. 04/12/2008.

La Corte acoge el recurso de la empresa denunciada indicando que: *“Que en este contexto entonces, la citación efectuada por la empresa no puede constituir en sí misma un acto de injerencia sindical que atente en contra de la libertad sindical, aun cuando se haya practicado durante el proceso de negociación colectiva, toda vez que lo que se sanciona, como se ha dicho, es el fin que se pretende conseguir con tales actos, esto es, que mediante la intromisión del empleador en la autonomía de la organización se atente en contra de su libertad; lo que en la especie no se ha producido; con mayor razón si además la referida citación fue dejada sin efecto.*

Que conforme a lo expuesto al determinarse en la sentencia en estudio que la denunciada incurrió en una práctica desleal, no obstante no configurarse la conducta descrita en la letra e) del artículo 289 del Código del Trabajo, se incurrió en error de derecho por falsa aplicación de esta norma legal, lo que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en la medida que se aplicó a la denunciada una multa que resultaba del todo improcedente, motivo por el cual el recurso será acogido.” En el caso expuesto efectivamente se lesionó la

libertad sindical al incurrir en la práctica desleal señalada en el artículo 289 letra e) del Código del Trabajo, pero el máximo tribunal del país exige en el caso concreto que la conducta efectuada por la empresa se encuentre dirigida por a una finalidad específica.

2.1.3 ROL 4.109-2006. Corte Suprema, Casación por denuncia de Práctica Antisindical. 05/10/2007

En los autos caratulados Inspección Provincial del Trabajo con Agroindustrial EL PACIFICO LTDA. La empresa denunciada recurre a La Excelentísima Corte suprema argumentando que *“El error se ha producido entonces porque se ha sancionado a su representada a pesar de no haberse establecido que la conducta de su parte haya tenido como fin exclusivo dicha discriminación”* poniendo el énfasis en que no hubo la intención por parte de la misma de limitar de alguna manera la libertad sindical.

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

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

2.2.4 ROL N°4984-2005. Corte Suprema. Se acoge Casación en la forma anulando sentencia por práctica desleal en negociación colectiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta. 27/07/2007.

Corte acoge casación de la parte denunciada Sociedad Contractual Minera El ABRA, en su argumentación señala en el considerando quinto y sexto: *“Que como en el caso de autos la acción denunciada consistió en el reemplazo de cierto número de trabajadores en huelga sin cumplir con todos los requisitos que el artículo 381 del Código Laboral prevé para llevar a efecto tal sustitución, el tribunal debía necesariamente pronunciarse no sólo sobre la infracción de este precepto legal, sino, una vez establecida tal situación, calificar específicamente si ella constituía una actuación de manifiesta mala fe dirigida a impedir el curso normal del proceso de negociación, es decir, con*

claridad y evidencia, descubiertamente, según el sentido natural y obvio del vocablo;

Que este criterio condice con la idea de que el ordenamiento jurídico nacional descansa en la presunción general de la buena fe, tal como lo reconoce, entre otras disposiciones, el artículo 707 del Código Civil, cuyo inciso segundo señala que la mala fe debe probarse”

Es decir en el presente fallo además de sumar un requisito más a los señalados por el legislador (la intención positiva de restar poder de negociación a los sindicatos) se entrega a la parte agraviada la obligación de probar que efectivamente existió daño en su contra.

2.2.5 ROL N°164-2009. Corte Suprema. Rechazo de Casación en el fondo por no configurarse una Práctica Antisindical prescrita en el artículo 289 y sgtes. del Código del Trabajo. 29/04/2009.

Se denuncia a la empresa Cultivos Toralla S.A. por prácticas antisindicales por aguinaldos diferenciados a trabajadores que se encuentran sindicalizados y los que no lo están y por despido y hostigamiento de trabajadores señalando la parte denunciante que *“al respecto, destaca que en*

derecho laboral se ha tendido a la objetivización de la responsabilidad, con la finalidad de otorgar mayor protección al sujeto más débil de la relación contractual, relevándolo de la carga de la prueba en relación a la culpa o dolo del autor del daño, pues la víctima sólo debe acreditar que el demandado ejerce una actividad que implica el riesgo y que derivado de ello se ha producido una consecuencia lesiva. Ni la víctima ni el juez deben investigar la intencionalidad del autor de la lesión”

La Corte razona en su considerando tercero que “*que partiendo del principio general de nuestro ordenamiento y del cual no se sustrae la materia laboral, que la buena fe de los contratantes se presume y la mala debe ser probada por los medios legales, los sentenciadores han establecido la carencia de antecedentes para estimar concurrente aquélla en las actuaciones de la empleadora que han sido cuestionadas, la que aparece también de manifiesto para esta Corte desde que los actos de que se trata adolecen de la relevancia necesaria para entenderlos como una práctica antisindical.”*

2.1.6 RIT T-4-2009. Juzgado de Letras del Trabajo de Calama.
Denuncia por vulneración de derechos fundamentales constitutiva

de prácticas antisindicales por separación ilegal de delegado sindical. 28/12/2009.

Se interpone denuncia por vulneración de derechos fundamentales en contra de empresa ICEI Ingeniería y Construcción LTDA. La empresa denunciada esgrime en su contestación que desconocía que el trabajador en cuestión estuviera aforado. El tribunal, al momento de acoger la denuncia, estima como se suma importancia el elemento subjetivo al señalar *“Así, para que estemos frente a una práctica antisindical, es necesario que se conjuguen dos elementos: el primero de carácter objetivo, consistente en una conducta material llevada a cabo por un sujeto activo; el segundo, de carácter subjetivo, consistente en que dicha conducta, necesariamente, esté imbuida de un ánimo preconcebido. Luego, puede decirse que son acciones que atentan contra la libertad sindical, enumerando el legislador algunas conductas que las constituyen. Sin embargo, se advierte desde luego, que dicha enumeración no es taxativa, lo relevante es determinar si ella vulnera su organización, autoformación y autotutela, considerado como un todo indivisible.*

Por su parte, la Excma. Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, ha sostenido que para que estemos frente a actos que importen prácticas antisindicales debe probarse la mala fe del empleador.

2.1.7 RUJ N° 7856-2012, Cuarta Sala Corte Suprema, 3/4/2013.

El recurso en cuestión impugna la sentencia de la Corte de Apelaciones que condena por prácticas antisindicales a las demandadas, fundamentando su fallo en que el artículo 289 del Código del Trabajo no exige un análisis de la intencionalidad, culpa o dolo.

La Corte Suprema acoge el recurso, unificando en el sentido de que *“la correcta interpretación del artículo 289 del Código del Trabajo, en particular, la exigencia de intencionalidad o ánimo deliberado y consciente de atentar contra la libertad sindical para que se configure una práctica antisindical”*.

3 Postura ecléctica: la convivencia de elementos subjetivos y objetivos. La relevancia de ellos según el tipo.

Se deduce un recurso de unificación de jurisprudencia en contra de sentencia que acoge la nulidad interpuesta por los Sindicatos N° 1 y 4 de la empresa Nestlé Chile S.A.

En lo sustancial, se discute que el fallo impugnado habría sancionado por prácticas antisindicales a Nestlé Chile S.A. al extender los beneficios del contrato colectivo sin realizar el descuento por cuota sindical pertinente.

La recurrente alega que al fallar como lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago, se omite un análisis sobre la intencionalidad de atentar contra la libertad sindical o un ánimo deliberado y consciente de infringir la libertad sindical. Finaliza señalando que de omitir el análisis del tipo subjetivo, nos encontraríamos frente a una responsabilidad meramente objetiva, en la cual se encuentra ausente la noción de culpa,.

La Corte Suprema, en su considerando cuarto indica que en la norma en cuestión conviven hipótesis que *“pueden ser objetivas y otras que requieren un elemento de imputación subjetivo”* y en base a esta convivencia, señala luego *“lo que impide unificar la noción como lo plantea la recurrente a la multiplicidad de situaciones fácticas que pueden concurrir al efecto”*.

En la disidencia, el Ministro Muñoz indica en su considerando tercero que *“es la ley quien a través de la tipificación del referido actuar (se refiere a la extensión sin descuento de cuota sindical) la presume que, ejecutada esa conducta se tuvo entonces la voluntad o intención de infringir la libertad sindical, es decir, es*

el legislador con el fin de facilitar la aplicación de la norma quien presume el elemento volitivo indispensable para ejercer cualquier potestad sancionatoria”.

Concluye el Ministro Muñoz que por lo tanto *“la práctica antisindical requiere de un elemento de la voluntariedad, sólo que, dependiendo de la hipótesis en la cual se incurra, dicho presupuesto deberá ser probado o, será la ley, quien a través de la conducta que tipifique lo presuma y, por lo tanto, en estas circunstancias basta verificar que se incurrió en la conducta descrita”.*

La opinión de este tesista.

Luego de revisar los fallos ya citados y sus conclusiones, resulta importante reiterar la influencia del artículo 292 del Código del Trabajo, especialmente su inciso tercero.

Dicha disposición implica que el procedimiento debe sustanciarse según las reglas prescritas para los procedimientos de tutela laboral.

En este entendido, existiendo indicios suficientes, se invierte la carga probatoria y corresponde a la parte denunciada acreditar los fundamentos de su conducta y su proporcionalidad.

Que por lo tanto, resulta imperioso preguntarnos cuándo existen indicios de un atentado a la libertad sindical.

En definitiva, como la libertad sindical se concreta en derechos de carácter colectivo, como fueros, acceso a la autoridad administrativa y a la justicia sin retaliación, días sindicales, cuota sindical y negociación colectiva, etc... resulta evidente opinar lo siguiente:

Al momento de decidir si condena o no, el juez debe realizar una valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica en armonía con el artículo 493 del Código del Trabajo por remisión de su artículo 292.

Para condenar, debe revisar primero si existen indicios de que producto de una conducta desplegada por el empresario, se hayan conculcado derechos colectivos, lo que en concreto es un atentado a la libertad sindical.

De existir indicios, bastará con que el empleador entregue sus fundamentos y explique su proporcionalidad. Estos parámetros para la exención no miran al elemento volitivo, pues lo único relevante es que exista una coherencia (fundamentos) entre los fines empresariales legítimos (v.gr, lucro) y los derechos en este caso colectivo-sindicales de los trabajadores.

En este caso, si el resultado es dañoso para el bien jurídico protegido, será consecuencia de una actividad legítima y su exención dependerá del parámetro de proporcionalidad.

Luego, una medida desproporcionada será aquella que no pase el ya conocido test de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la conducta desplegada.

Dentro de este análisis del juez, éste tendrá cierta inevitable laxitud para fallar incluso ante una bien fundada y proporcional conducta desplegada para el empleador, pero ello no obsta a que en todo su análisis, el elemento volitivo jamás sea parte del examen legal.

Si por otra parte, no existen indicios, será carga del denunciante verificar en juicio la existencia de una conculcación de derechos colectivos y un nexo causal a una conducta empresarial.

Por lo tanto;

a) De existir indicios suficientes, que verifiquen la conculcación de un derecho colectivo producto del ejercicio de las facultades del empresario, podemos afirmar que el análisis sobre la fundamentación y la proporcionalidad no incluyen un elemento volitivo.

De no lograrlo, podríamos decir que se “presume” la intención pero en realidad, es irrelevante. El legislador busca que el empresario no sobrepase a los derechos colectivos de los trabajadores y si no puede fundamentar su conducta y mostrarla proporcional, se le condenará con o sin mirar su ánimo antisindical.

b) De no existir indicios suficientes, el trabajador deberá verificar en el proceso el perjuicio, la conducta, el nexo causal entre ellos y además, que dicha conducta es desproporcionada y no tiene otro fundamento que atentar contra la libertad sindical.

Resulta importante indicar que si logra demostrar que la conducta es desproporcionada, entonces será natural inclinarse a pensar que no debiera verificar el fundamento.

Sin embargo, en el análisis de la proporcionalidad existen extremos, es decir, es un juicio crítico sobre variables siendo una de ellas la libertad sindical y la otra las facultades del empresario, las que se ponderan en base a un hecho fáctico, por ejemplo una reestructuración.

Si dicha reestructuración se debe a motivos tributarios, no existe práctica antisindical, pues no existiría nexo causal entre la conducta desproporcionada y

el atentado a la libertad sindical, sino una mera relación de resultado por mala gestión.

En definitiva, resulta importante entender que la valoración del elemento subjetivo es irrelevante si se acompañan indicios suficientes y, totalmente relevantes si no puede aplicarse el artículo 493 del Código del Trabajo.

Por último y haciéndome cargo de los tipos especiales del artículo 289 del Código del trabajo, basta con señalar que efectivamente se trata de variados casos donde sólo se entiende “especialmente” afectada la libertad sindical.

La diversidad de los tipos especiales permite asegurar que en algunos casos la falta de fundamentación parece más evidente al legislador y en otros casos la falta de proporcionalidad resulta más preponderante.

No cumplir con el artículo 315, no descontar en caso de extensión de beneficios, realizar injerencias en el programa sindical resultan conductas de difícil fundamento y, por lo tanto, no extraña que se consideren “objetivas”.

CONCLUSIONES

Es innegable que hoy en día el derecho del trabajo se alza como una rama autónoma de una importancia que es transversal a todo funcionamiento del país, en ella hemos observado cómo se desprenden principios independientes de importancia tal que han pasado de consolidarse en el plano internacional a ser derechos fundamentales que hoy en día son parte integral de una columna vertebral en favor de la defensa de los trabajadores.

Destacamos en el comienzo de esta tesis conceptos de suma relevancia para el cabal entendimiento de nuestra hipótesis, conceptos como el de libertad sindical y de prácticas desleales o antisindicales que tanto doctrinalmente legalmente y jurisprudencialmente son definidos, aceptados y protegidos, encontrando confirmación a años de lucha por parte de los trabajadores y organizaciones nacionales como internacionales, lo que, como pudimos observar, se manifiesta en un gran aumento de denuncias por prácticas antisindicales que gracias al nuevo procedimiento de justicia laboral a través de la ley 20.087 y complementada por la ley 20.260 dan más herramientas al trabajador y organizaciones sindicales a la hora de defender sus derechos en tiempos donde el capitalismo nos tiene acostumbrados a ver como día a día se

transan valores y derechos en pos de maximizar las ganancias comerciales, abogando por el individualismo y la desconfianza entre los pares .

Ya al final de este sucinto trabajo de análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial, podemos señalar a modo de conclusión que a nuestro juicio existe aprensión al constatar la discrepancia que existe en la jurisprudencia al análisis que se efectúa respecto al elemento subjetivo en las conductas antisindicales, es decir, como desarrollamos a lo largo de nuestro trabajo, si es imprescindible para considerar como una práctica antisindical la intención positiva, ánimo de lesionar o mala fe al momento de la vulneración de los derechos por parte del sujeto activo.

La discusión se centra entonces en determinar si la concurrencia de toda práctica antisindical está determinada por la presencia de un elemento subjetivo, cual es el ánimo específico de provocar un resultado lesivo en el derecho a la actividad sindical, en cualquiera de sus manifestaciones.

La exigencia por parte del sentenciador del elemento subjetivo estaría añadiendo un obstáculo más al sujeto pasivo para la defensa de sus derechos además de los ya impuesto por la ley. Lo que a todas luces se aleja del tenor literal de las normas analizadas en este trabajo, además de la finalidad de las mismas, que tienen como máxima garantizar el cuidado de la libertad sindical.

En el mismo orden este sistema de responsabilidad nos acerca al sistema de responsabilidad civil o penal, exigiendo demostrar la intención real que el actor tuvo al efectuar la lesión, lo que crea un problema no menor al sujeto lesionado, que no siempre tendrá las armas para una defensa digna, obteniendo como resultado que conductas lesivas de la libertad sindical queden indemnes por resquicios en el ámbito probatorio.

Es por lo mismo que se hace urgente una revisión profunda de lo que se entiende por conducta antisindical tanto a nivel legislativo (siendo más pulcro y concreto en las definiciones entregadas) como jurisprudencial (específicamente en la argumentación de recientes sentencias donde se exige el elemento subjetivo en la práctica antisindical), esbozando un criterio transversal cercano a la culpa objetiva (a nuestro juicio) poniendo el énfasis en el daño más allá de la culpa a la hora de asignar la responsabilidad, esto ya que está en juego la defensa de derechos fundamentales de rango constitucional y protegidos por tratados internacionales ratificados por nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Editorial Jurídica de Chile, edición del 2012.
- Convenio N°87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización. San Francisco, Estados Unidos, 17 de junio de 1948.
- Convenio N°98 de la OIT sobre el derecho de sindicación colectiva. Ginebra, Suiza, 8 de junio de 1949.
- Chile. Código del Trabajo. Diario oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, 24 de enero de 1994.
- GAMONAL Contreras, Sergio. “Derecho Colectivo del Trabajo”, Lexis-Nexis. Santiago de Chile 2002.
- <http://dle.rae.es/?id=XxoZcbH> (Página web de la RAE.)
- Ley 20.087. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 2006
- MACCHIAVLLO Contreras, Sergio, “Derecho del Trabajador”, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile 2002.

- “MENSAJE de la ley 20.087, con el que se inicia un proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”. De fecha 22 de septiembre de 2003. Santiago, Chile. 2003.

- TAPIA Guerrero, Francisco, “Sindicatos”, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile 2007.

- TOLEDO Corsi, César, “Tutela de la libertad sindical”, Legal Publishing Chile, Santiago, 2013.

- UGARTE Cataldo, José Luis, “El Nuevo Derecho del Trabajo”, Legal Publishing Chile, Santiago de Chile 2011.

- VARAS Castillo, Mario, “Libertad Sindical y Negociación Colectiva en Chile: Un Diagnostico de la Ley N° 19.759”, Boletín oficial de la Dirección del trabajo N° 175, agosto 2003, Lexis-Nexis, Santiago de Chile