



**LA EXTENSIÓN DE BENEFICIOS EN ACUERDO INDIVIDUAL Y LA
VULNERACION A LA LIBERTAD SINDICAL.**

Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en
Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Santiago

2017.

Autor: Tomás Villegas Bazignan.

Profesor Guía: Andrés Aylwin Chiorrini

Índice:

. - Introducción.

. -1. Capítulo Primero.

1.1 La Libertad Sindical.

1.1.1. Concepto.

1.1.2. Expresiones de la Libertad Sindical:

1.1.2.1. Libertad Sindical Individual.

1.1.2.2. Libertad Sindical Colectiva.

1.1.3. Contenido de la Libertad Sindical.

1.1.3.1. Libertad Sindical individual positiva.

1.1.3.2. Libertad Sindical individual negativa.

1.1.3.3. Contenido de la Libertad Sindical Colectiva.

1.1.4. Consagración de la Libertad Sindical en Constitución de 1980.

1.1.5. Instrumentos internacionales que resguardan la Libertad Sindical.

1.1.5.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.1.5.2. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969.

1.1.5.3. Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948.

1.1.5.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

1.1.5.5. Convenio N.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

1.1.5.6. Convenio N.º 98, de la Organización Internacional del Trabajo.

1.1.6 Rol del Estado Chileno en materia de Libertad Sindical.

1.2 La extensión de Beneficios.

1.2.1. Objeto de regulación o estudio.

1.2.2. Historia de la Ley N.º 20.940.

1.2.2.1. Objeto de la Ley N.º 20.940.

1.2.2.2. Proyecto de Ley.

1.2.2.3. Discusión y aprobación en la Cámara de Diputados.

1.2.2.4. Discusión y aprobación en el Senado.

1.2.2.5. Discusión y aprobación en el Tercer Trámite Constitucional.

1.2.2.6. Discusión y aprobación en el Cuarto Trámite Constitucional.

1.2.2.7. Requerimiento al Tribunal Constitucional.

1.2.2.7.1. Extensión de beneficios y prácticas antisindicales.

1.2.2.8. Fallo del Tribunal Constitucional.

1.2.2.9. Veto supresivo y otros trámites constitucionales.

1.2.2.10. Promulgación y publicación de Ley N°.20.940.

1.2.3. Normativa sobre extensión de beneficios en la nueva Ley N. ° 20.940.

. – 2. Capítulo Segundo.

2.1. La extensión de beneficios y las prácticas antisindicales.

2.2. Análisis dogmático de los elementos que podrían constituir prácticas antisindicales.

2.2.1. Relación entre extensión de beneficios y prácticas antisindicales.

2.2.2. Características de las prácticas antisindicales.

2.2.3. Análisis dogmático de los elementos que conforman el artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo.

2.3. Herramientas jurídicas ante supuesta vulneración a la Libertad Sindical.

2.4. Análisis Jurisprudencial referido a prácticas antisindicales.

2.4.1. Causa Rit: T-5-2009. Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena.

2.4.2. Causa Rit: S-87-2016. Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

2.4.3. Causa Rit: S-11-2016. Juzgado de Letras de Colina.

2.4.4. Causa Rit: S-5-2017. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

2.4.5. Causa Rit: S-94-2016. Primer Juzgado del Trabajo de Santiago.

. - Conclusiones.

. – Bibliografía

Introducción:

En el contexto de la nueva normativa laboral (Ley N.º 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, que entre otras materias, sustituye el actual Libro IV del Código del Trabajo e introduce diversas modificaciones al mismo, modernizando el sistema de relaciones laborales en el ámbito de los derechos colectivos), se hace imperante y necesario dilucidar el alcance del artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, que viene a legitimar bajo ciertas condiciones o requisitos el o los acuerdos individuales entre el empleador y el trabajador, versado sobre remuneraciones o sus incrementos, considerando las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, que será objeto de dicho acuerdo. Asimismo, se requiere determinar en caso de que no se cumplan con los elementos contemplados en dicha normativa, las eventuales sanciones al actuar del empleador, para esto se necesita previamente realizar un análisis dogmático de los elementos que conforman dicha norma, relacionando de esta manera los artículos 322 del Código del Trabajo, que versa sobre la extensión de beneficios que emanan de un instrumento colectivo y el artículo 289 letra h) del mismo cuerpo legal, que regula las prácticas antisindicales del empleador, las cuales en su inciso 1º, prohíbe al empleador extender a trabajadores sin afiliación sindical los mismos beneficios pactados previamente a través de un instrumento colectivo, sancionando dichos actos como prácticas antisindicales y el inciso 2º, eje central de este trabajo, en que las acciones del empleador las reviste de

legitimidad cumpliendo ciertos elementos o requisitos, para luego determinar los efectos que acarrearía el incumplimiento de dichos requisitos o cumpliéndolos pero eventualmente vulnerándose previo criterio del juez la libertad sindical del ente colectivo. Para ello, al alero del objetivo central de análisis expresado anteriormente, se desarrollará lo que se entiende por libertad sindical, desde el punto de vista teórico con sus implicancias en el ámbito nacional e internacional y de qué manera ello ayuda a comprender las eventuales transgresiones a dicho derecho fundamental en las hipótesis de incumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo. Asimismo, y manera armónica, se analizará la institución jurídica de la extensión de beneficios y su relación con la eximición al reproche de antisindicalidad del citado artículo 289 letra h) inciso 2º del mismo cuerpo legal.

En razón de lo anterior, el artículo 322 del Código del Trabajo, regula la extensión de beneficios, los cuales pueden extenderse a trabajadores sin afiliación sindical, previo acuerdo que pacte el ente sindical y la empresa a través de un instrumento colectivo, en el cual sus estipulaciones se podrán aplicar en general o en forma parcial a todos o partes de los trabajadores que no tienen la calidad de afiliados, para ello, los trabajadores que no se encuentren sindicalizados deberán aceptar dicha extensión por escrito, obligándose a pagar la cuota ordinaria que previamente se encontrará fijada. Asimismo, el acuerdo de extensión de beneficios que se aplicará a dichos

trabajadores se deberá establecer en base a criterios objetivos, generales y no arbitrarios.

Ahora bien, se deberá tener presente que el análisis dogmático del objeto central de estudio, contemplará los requisitos consagrados en la normativa establecida en la letra h) inciso 2º del artículo 289 del Código del Trabajo, teniendo en consideración que para la correcta interpretación de la norma es necesario dilucidar su inciso 1º, lo que permitirá encontrar respuestas al alcance de dicha norma, y a su vez, si las hipótesis que se desarrollarán se podrían enmarcar de algún modo en una eventual transgresión a la libertad sindical de la causal genérica establecida en el enunciado del artículo 289 del Código del Trabajo o también pudiese remitirse la conducta al artículo 289 letra h) inciso 1º del Código del Trabajo, teniendo presente que siempre dependerá del juicio de valor que realice el juzgador laboral en un procedimiento de tutela laboral por vulneración a los derechos fundamentales.

1 Capítulo Primero:

1.1. La Libertad Sindical: Para entender de manera adecuada la forma en que la libertad sindical se vería constreñida a partir de eventuales prácticas antisindicales realizadas por el empleador y cuyas acciones u omisiones se contemplan en el artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, en caso de incumplimiento de los presupuestos establecidos en dicha norma y su relación con la institución jurídica de extensión de beneficios regulada en la

nueva Ley N.º 20.940, se hace imperante tener presente los supuestos en que el empleador a través de un acuerdo o acuerdos de naturaleza individual con trabajadores sin afiliación sindical, cumplen o incumplen ciertos requisitos esenciales del mencionado artículo 289 letra h) inciso 2º del mismo cuerpo legal, lo cual traería aparejado la vulneración de dicho derecho fundamental previo juicio de valor del juez laboral.

1.1.1 Concepto: en la doctrina nacional, Gamonal la define como un principio fundamental del derecho del trabajo que no sólo permite constituir sindicatos, sino también facilitar y fomentar la actividad sindical comprensiva de todos aquellos comportamientos tendientes a hacer efectiva la representación sindical¹.

1.1.2 Expresiones de la Libertad Sindical: Al respecto, Gabriela Lanata Fuenzalida, otorga un enfoque que da cuenta que la libertad sindical tiene un doble carácter, uno individual y colectivo, los cuales se entrelazan, complementándose, expresándose de las siguientes maneras:

1.1.2.1 Libertad Sindical Individual: Se relaciona con los trabajadores considerados como personas naturales, como sería por ejemplo el derecho que les asiste de participar o no en la creación de un sindicato o de pertenecer o no

¹ Gamonal Contreras, Sergio. Trabajo y Derecho Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2010, P. 101.

a uno de ellos o, aún más, en el sistema chileno, de involucrarse o no en un proceso de negociación colectiva.²

1.1.2.2 Libertad Sindical Colectiva: Dice relación con los sindicatos, y se traduce en la realización del fin último de toda organización colectiva, esto es, la defensa de los intereses colectivos de sus representados.³

1.1.3 Contenido de la Libertad Sindical: En relación con este ítem, siguiendo a la misma autora, Gabriela Lanata Fuenzalida, nos indica que de la libertad sindical emanan otros principios que vienen a darle contenido o magnitud. Entre ellos se señalan: libertad de constitución, libertad de afiliación, libertad sindical negativa, libertad colectiva de reglamentación, libertad colectiva de representación, libertad colectiva de disolución, libertad colectiva de actuación sindical y libertad colectiva de federación.⁴

En atención a lo señalado precedentemente y a las expresiones de libertad sindical individual y colectiva, se puede establecer como subclasificación:

1.1.3.1 Libertad Sindical Individual Positiva: Siendo la más importante de ella la libertad de constitución, esto es, la facultad de los trabajadores y empleadores de constituir libremente las organizaciones sindicales que más les convengan, y la libertad de afiliación, es decir, la libertad de los trabajadores,

² Lanata Fuenzalida, Gabriela. Sindicatos y Negociación Colectiva, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2012, P. 10.

³ Ídem.P.10.

⁴ Ídem.P.11.

de los empleadores y de sus respectivas organizaciones para adherirse a la o las organizaciones o agrupaciones que deseen.⁵

1.1.3.2 Libertad Sindical Individual Negativa: En relación con este ítem, se señala libertad de desafiliación, consistente en el derecho de los trabajadores y empleadores para desafiliarse de la o las organizaciones a que pertenezcan y también la libertad para no pertenecer a organización alguna.⁶

1.1.3.3 Contenido de la Libertad Sindical Colectiva: Ella se caracteriza en que los sindicatos detentan la libertad de: representación, reglamentación, disolución, actuación sindical, afiliación, entre otras⁷.

1.1.4 Consagración de la Libertad Sindical en la Constitución de 1980: La Carta Fundamental del año 1980 reconoce manifestaciones de la libertad sindical, las cuales se ven reflejadas en el artículo 1º, al establecer que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios, a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. A su vez, el inciso 3º, correspondiente al artículo 19 N.º 16, señala: Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. A su vez, se asegura el derecho a negociar de los

⁵ Lanata Fuenzalida, Gabriela. Sindicatos y Negociación Colectiva, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2012. P. 11.

⁶ Ídem. P.12.

⁷ Ídem.P.12.

trabajadores, al señalar el inciso 4º, del artículo 19 N.º 16. 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. A su vez, el artículo 19 N.º 19 de la Carta Fundamental, asegura el derecho de sindicación, al señalar en su inciso 1º, El derecho a sindicarse en casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

1.1.5 Instrumentos internacionales que resguardan la libertad sindical: En este ámbito, existen una serie de instrumentos o herramientas de índole internacional que resguardan la libertad sindical, las cuales se expondrán a continuación:

1.1.5.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos: Se debe tener presente, que el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, realiza la declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 23 N.º 4, establece, Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para defensa de sus intereses⁸.

1.1.5.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969: A través de este pacto, se reconocen a los sindicatos una serie de derechos, los cuales tienen por finalidad resguardar la libertad sindical y que se encuentran contemplados en el artículo 8 de dicho instrumento. A modo de ejemplo, se puede que señalar que su letra c) señala El derecho de

⁸ Página web de Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.⁹

1.1.5.3 Declaración Americana de Derechos Humanos, de 1948: El artículo XXII de dicho instrumento, establece el derecho de asociación. En ese sentido se señala en dicha normativa lo siguiente: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.¹⁰

1.1.5.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966: El artículo 22 de dicho instrumento, reconoce el derecho de asociación en entes colectivos. A modo de ejemplo, el N°1 de dicho articulado señala, Toda persona tiene el derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.¹¹

1.1.5.5 Convenio N.º 87, de la Organización Internacional del Trabajo: Sobre este instrumento internacional, Gabriela Lanata Fuenzalida, señala: El principio de libertad sindical está especialmente consagrado en el Convenio N.º 87 de la OIT, aprobado en 1948, ratificado por Chile el año 1999 y cuya

⁹ Página Web de las Naciones Unidas. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

¹⁰ Página web de la OEA. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

¹¹ Página Web de las Naciones Unidas. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

vigencia comenzó en nuestro país, en febrero del año 2000.¹² Dicha autora desarrolla los derechos que consagra el Convenio N.º 87, de los cuales para estos efectos se mencionan los siguientes: Derecho de constitución sin autorización previa; Derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes; Derecho de libre afiliación; Derecho de reglamentación; Derecho de representación; Derecho a determinar su organización y funcionamiento; Garantías en la disolución; Garantía de legalidad.¹³

1.1.5.6 Convenio N° 98, de la Organización Mundial del Trabajo: En relación con este instrumento internacional, Gabriela Lanata Fuenzalida, hace alusión a que, en el año 1948, la OIT aprobó el Convenio N.º 87, referido a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señalando al año siguiente fue complementado por el Convenio N.º 98, sobre derecho a sindicación y de negociación colectiva, aprobado en Ginebra el 8 de junio de 1949.¹⁴

De las garantías contempladas en este instrumento, su eje principal se encuentra en el artículo 1º, que se refiere a la protección contra los actos de discriminación que puede sufrir un trabajador y que atenten contra la libertad sindical en relación con su empleo, al señalar en su N.º 2, Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a)

¹² Lanata Fuenzalida, Gabriela. Sindicatos y Negociación Colectiva, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2012. P.26.

¹³ Lanata Fuenzalida, Gabriela. Sindicatos y Negociación Colectiva, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2012. P.27, 28 y 29.

¹⁴ Lanata Fuenzalida, Gabriela. Sindicatos y Negociación Colectiva, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2012. P.25.

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.¹⁵

1.1.6 Rol del Estado Chileno en materia de Libertad Sindical: Sobre este ítem, César Toledo Corsi, señala que el Estado de Chile jurídicamente se encuentra obligado a poner en práctica las disposiciones sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación contenida en los diversos tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, lo que supone entre otras medidas:¹⁶

Resguardar el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones más que las que imponga la ley. Lo anterior, en atención a que uno de los derechos más trascendentes y que se desarrolló en el referido Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8 letra c), el cual se encuentra estrictamente vinculado a la situación que viven los entes colectivos en circunstancias de verse menoscabados ante prácticas antisindicales del empleador y que pudieran relacionarse con la conformación, funcionamiento sin obstáculos del sindicato y más que nada para el objeto de

¹⁵ Página Web de la OIT.
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243

¹⁶ Corsi Toledo, César. Tutela de la Libertad Sindical, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2013. P.49 y 50.

estudio, con los acuerdos individuales sobre remuneraciones o sus incrementos, teniendo presente la hipótesis de que no se cumplan ciertas condiciones o requisitos que se analizarán en lo sucesivo, las cuales podrían transgredir de esa manera la libertad sindical del ente colectivo previa decisión judicial.

A su vez y a modo ejemplar, una de las prerrogativas importantes se encuentra regulada en el artículo 11 del Convenio N.º 87, la cual señala, todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.¹⁷

1.2. Extensión de beneficios: Debido a lo expuesto en la introducción, otro eje accesorio de esta exposición versará sobre la extensión de beneficios. En este sentido, se abarcará a través del análisis de la normativa pertinente los aspectos más importantes que a mi juicio son necesarios para resolver las interrogantes que se plantean en esta nueva regulación laboral y que eventualmente pudiesen afectar la libertad sindical de la organización colectiva.

1.2.1. Objeto de regulación o estudio: En relación con este aspecto, se hace imperioso determinar la importancia de plantear el estudio de la extensión de beneficios en el marco de la Ley N.º. 20.940. Ello se debe, a que la nueva

¹⁷ Página web OIT.

http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232.

normativa laboral tenía por objetivo fortalecer al sindicato como el único órgano de naturaleza sindical que tiene la posibilidad de negociar colectivamente de manera reglada y que en razón de ello, pudiera ostentar la fuerza suficiente para que los acuerdos a que arribe con el empleador, y que tengan naturaleza jurídica de instrumento colectivo, puedan extenderse a trabajadores que no tengan la calidad de afiliados de dicho ente colectivo, pudiendo de esta manera extenderse los beneficios obtenidos en un proceso de negociación colectiva con la expectativa por parte del sindicato de acrecentar su patrimonio sindical.

Lo esgrimido anteriormente, tiene su fundamento en el mensaje presidencial, que se encuentra contenido en el Boletín N.º 9.835-13, de fecha 29 de diciembre de 2014, el cual señala en lo pertinente: “El fortalecimiento de los sindicatos implica reconocerles titularidad para los fines de la negociación, promoviendo que sus acuerdos puedan ser extensivos a otros trabajadores de la empresa, a través de mecanismos que no constituyan prácticas antisindicales”. A su vez, el mismo Boletín hace alusión a la extensión de beneficios, señalando: “Las partes dispondrán de la facultad de extender los beneficios de un instrumento negociado a trabajadores sin afiliación sindical, en la medida que cuente con el acuerdo del trabajador al que se le extiende. En este caso, la extensión se regirá por los términos del acuerdo”.¹⁸

¹⁸ Boletín N.º 9.835-13. Mensaje presidencial de fecha 29 de septiembre de 2014.

En esa misma línea, el programa de Gobierno de la presidenta Bachelet, señaló: Es necesario fortalecer el sindicato como sujeto de la negociación colectiva. Vamos a impulsar una negociación colectiva con titularidad sindical. Adicionalmente, se extenderán los beneficios, de manera automática, al trabajador que se afilie al sindicato que negoció el contrato colectivo¹⁹.

1.2.2. Historia de la Ley N.º. 20.940: Para efectos de comprender de manera adecuada las finalidades buscadas a través de la reforma laboral en lo que respecta a extensión de beneficios, se hace indispensable tener presente las fases de tramitación de la Ley N.º 20.940, con sus argumentos esgrimidos. Para ello, a continuación, se desglosarán los ítems más relevantes en la gestación de la nueva normativa laboral:

1.2.2.1. Objetivo de la Ley N.º 20.940: En relación con el Boletín N.º. 9.835-13, emanado de la Cámara de Diputados, que buscaba modernizar el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo, Luis Lizama Portal, señala que el proyecto de ley propuso el fortalecimiento de las organizaciones sindicales y la promoción de la negociación colectiva a través de tres medidas concretas: la eliminación de los grupos negociadores, el goce

¹⁹ Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, p.92. <http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>.

automático de los beneficios pactados colectivamente por afiliación sindical y el fin del reemplazo en huelga.²⁰

1.2.2.2. Proyecto de ley: Hay que tener presente que la presidenta de la república, Michelle Bachelet, a través del Mensaje N. ° 1055-362, de fecha 29 de diciembre de 2014, estableció el comienzo de la tramitación de la Ley N. ° 20.940. Dicho mensaje, en su parte pertinente señaló que el objetivo de la nueva legislación era el desarrollo de las relaciones laborales modernas, justas, y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad.²¹

El artículo sobre extensión de beneficios presentado en mensaje presidencial corresponde al artículo 323, que señalaba lo siguiente:

“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.

²⁰ La reforma laboral explicada y comentada, P. 13. Página web: <https://www.lizamaycia.cl/index.php/minutas/146-libro-reforma-laboral-primera-edicion-ano-2016-version-digital>

²¹ Mensaje N. ° 1055-362, 29 de diciembre 2014. P.8. Web: <https://www.asech.cl/wp-content/uploads/2015/01/Proyecto-de-Ley1.pdf>.

La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por éste y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo.

Las partes del instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a los demás trabajadores de la empresa 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 acuerdo”²².

En ese sentido, siguiendo al mismo autor, Luis Lizama Portal, para efectos de alcanzar los objetivos del proyecto de ley, en materia de extensión de beneficios, esgrime que se fomenta el fortalecimiento de las organizaciones sindicales mediante el reconocimiento de su titularidad sindical para los fines de la negociación colectiva y la extensión de los beneficios colectivos por afiliación sindical.²³

Asimismo, indica en relación con el contenido del proyecto de ley y a la titularidad sindical, lo siguiente: se prohíbe extender los beneficios pactados colectivamente al empleador, salvo autorización previa del sindicato²⁴.

²² Ídem, páginas 39 y 40.

²³ La reforma laboral explicada y comentada, P. 14. Página web: <https://www.lizamaycia.cl/index.php/minutas/146-libro-reforma-laboral-primera-edicion-ano-2016-version-digital>

²⁴ Ídem página 15.

1.2.2.3. Discusión y aprobación en la Cámara de Diputados (primer trámite constitucional): En esta etapa, la Cámara de Diputados mantuvo las ideas centrales del Mensaje presidencial, sin realizar modificaciones sobre la extensión de beneficios.

1.2.2.4. Discusión y aprobación en el Senado (segundo trámite constitucional): Para estos efectos y los que se analizarán en el capítulo segundo, que versará sobre práctica antisindicales relacionadas a la extensión de beneficios, acciones contempladas en el artículo 289 letra h) 2º del Código del Trabajo, Luis Lizama Portal, señaló que se realizaron modificaciones al proyecto de ley, en la cual el Senado en materia de negociación colectiva incluyó una regla que autoriza al empleador a acordar en forma individual con sus trabajadores remuneraciones o sus incrementos fundados en criterios objetivos.²⁵

1.2.2.5. La discusión y aprobación en el tercer trámite constitucional: En relación con la extensión de beneficios que es materia de estudio, no existen modificaciones a las cuales referirse. A su vez, siguiendo al mismo autor, nos indica que la Cámara con fecha 23 de marzo de 2016, en discusión única, rechaza parcialmente las modificaciones introducidas por el Senado²⁶.

1.2.2.6. La discusión y aprobación en el cuarto trámite constitucional: De igual forma que en el tercer trámite constitucional, en esta fase no hay

²⁵ Ídem página 19.

²⁶ Ídem página 20.

modificaciones en cuanto a extensión de beneficios. Dicho esto, el 7 de abril de 2016, mediante el Oficio N. ° 12.454, la Cámara comunicó al Ejecutivo que se había aprobado el proyecto de ley. Asimismo, le informó que la Cámara debía remitir el proyecto al Tribunal Constitucional (TC) para el control de constitucionalidad preventivo que contempla el artículo 93.1 de la Constitución Política de la República de Chile (CP) y, por ello, le pedía que se le indicara si haría uso de la facultad que establece el artículo 73 de la misma (formular observaciones al proyecto de ley).²⁷

1.2.2.7. Requerimiento al Tribunal Constitucional: En esta fase de la tramitación del proyecto de ley, Luis Lizama Portal, indica que el 6 de abril de 2016, los senadores de la oposición deducen un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 93.3 de la CP, respecto de las siguientes materias que son reguladas por el proyecto de ley²⁸:

1.2.2.7.1. Extensión de beneficios y práctica antisindical: Siguiendo lo señalado por el mismo autor, los requirentes objetan que al empleador se le prohíba extender los beneficios pactados colectivamente a los trabajadores sin afiliación sindical y que, al contrario, los beneficios se extiendan “de pleno derecho” a los nuevos socios de la organización sindical, a partir de la comunicación a la empresa de la afiliación del trabajador. De esta manera, se

²⁷ Ídem página 22.

²⁸ Ídem página 22.

entiende vulnerado el artículo 19.19-1 (libertad sindical negativa y positiva), el artículo 19.2 (no discriminación arbitraria), el artículo 19.15 (libertad de asociación), el artículo 19.16-2 (libre contratación), el artículo 19.16-3 (no discriminación laboral), el artículo 19.21-1 (derecho a desarrollar cualquier actividad económica) y el artículo 19.24-1 y 3 (derecho de propiedad), todos de la CP²⁹.

Por lo anterior, solicitaron la supresión de las siguientes reglas del proyecto de ley por inconstitucionales: El artículo 322. 4, sobre acuerdo de extensión de beneficios; El artículo 323, referido a los efectos de la afiliación sindical y la aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo³⁰. Además, el artículo 289 letra h), objeto de análisis en el capítulo siguiente, referido a prácticas antisindicales y extensión de beneficios.

1.2.2.8. Fallo del Tribunal Constitucional: El tribunal constitucional con fecha 09 de mayo de 2016, decide fallar, resolviendo en materia de extensión de beneficios lo siguiente: acoger parcialmente el capítulo sobre extensión de beneficios y prácticas antisindical, declarar como inconstitucional el art.323-1 y rechazar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 289.h, 322.4 y 323-3 y 4.³¹

²⁹ Ídem. Página 24.

³⁰ Ídem. Página 24.

³¹ Ídem. Página 27.

1.2.2.9. Veto supresivo y otros trámites constitucionales: Se debe tener presente, que la materia de extensión de beneficios no fue objeto de veto supresivo ejercido por la presidenta de la república, si no que recayó en la titularidad sindical. A su vez, Luis Lizama Portal, indica que el 3 de julio de 2016, un grupo de senadores (rol N.º 3117) y un grupo de diputados (rol N.º 3118) presentaron un requerimiento en contra del proyecto de ley, conforme al art. 93.3 de la CP. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró que ambos requerimientos eran inadmisibles por extemporáneos con fecha 27 de julio de 2016³².

1.2.2.10. Promulgación y publicación de la ley: Siguiendo al mismo autor, señala que la Cámara despachó el proyecto de ley a la presidenta de la República el 16 de agosto de 2016. El ejecutivo por su parte promulgó la ley N.º 20.940 el 29 de agosto de 2016 y la publicó el 8 de septiembre de 2016 en el Diario Oficial³³.

1.2.3. Normativa sobre extensión de beneficios con la nueva Ley N.º 20.940: Hay que tener presente, que, en la nueva reforma laboral la normativa referida a la extensión de beneficios se encuentra contemplada en los artículos 321, 322, 289 letra h), todos correspondientes al Código del Trabajo. En este apartado, se analizará de manera dogmática los elementos que conforman los

³² Ídem. Página 29.

³³ Ídem. Página 30.

artículos 321 y 322 del Código del Trabajo, teniendo en consideración que las prácticas antisindicales que dicen relación a la extensión de beneficios se desarrollarán en el capítulo segundo. Ahora bien, para el correcto análisis, el artículo 321 del Código del Trabajo, señala:

“instrumentos colectivos y su contenido. Todo instrumento colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones: N.º 4. El acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo”.

De lo anterior, se puede colegir que la norma es imperativa y que está imponiendo como requisito de existencia de dicho acto jurídico, que contemple referencia a la existencia o no de un acuerdo sobre extensión de beneficios. En ese sentido Luis Lizama Portal, señala que en caso de que las partes hayan acordado que el empleador puede extender los beneficios deberán pactarlo explícitamente en el instrumento colectivo. De otro modo, deberán dejar constancia en el mismo instrumento que no han alcanzado tal acuerdo³⁴.

En relación con el análisis de la normativa insigne sobre extensión de beneficios, contemplada en el artículo 322 del Código del Trabajo, se debe considerar que el punto de observación será en base a: naturaleza jurídica, sujetos activos, beneficiarios, materias, limitaciones, oportunidad, clasificación y sanciones. Ahora bien, dicho artículo señala:

³⁴ Ídem. Página 117.

“Aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por este y enviarse copia de la misma a la Inspección el 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 todo o parte 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.

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”.

Debido a lo establecido en esta normativa, la extensión de beneficios a trabajadores sin afiliación sindical es definida por Héctor Humeres Noguera-Cecily Halpern Montecino, como el acuerdo logrado entre sindicato y empleador participantes de un instrumento colectivo, para hacerles aplicables

las estipulaciones convenidas en dicho instrumento, a terceros que no han sido parte del mismo³⁵. En cuanto a la Naturaleza Jurídica de la extensión de beneficios, el Oficio de la Dirección del Trabajo en el Ord. N.º 0303/0001, de 18 de enero de 2017, señala que esta se configura como un acto jurídico bilateral, por consiguiente, para que las estipulaciones pactadas por las partes en un instrumento colectivo se apliquen a terceros, requiere que ambas partes concurren con su voluntad asintiendo a dicha extensión³⁶; Asimismo, según lo establecido en el inciso 2º del artículo 322 del Código del Trabajo, los Sujetos Activos que acuerdan dicha extensión de beneficios son las partes del instrumento colectivo, es decir el empleador con la entidad sindical; Los beneficiarios de la extensión, son los trabajadores sin afiliación sindical, para ello, Rossel Zúñiga señala que los beneficiarios de la extensión son (1) los trabajadores de la empresa (2) sin afiliación sindical, (3) que acepten la extensión de beneficios y que, por último (4) se obliguen a pagar todo o parte de la cuota ordinaria sindical, según lo establezca el acuerdo. Por lo anterior, los beneficiarios deben cumplir todas estas condiciones para acceder a la extensión³⁷. Asimismo, Héctor Humeres Noguera-Cecily Halpern Montecino, señalan que nada obstaría a entender que este pacto de extensión también le fuere aplicable a aquellos que se han afiliado con posterioridad al 5º día de

³⁵ Humeres Noger, Héctor- Halpern Montecino, Cecily. La Reforma Laboral de la Ley N° 20.940, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2017. P.100.

³⁶ Ordinario N.º 0303/0001, de 18 de enero de 2017. Dirección del Trabajo.

³⁷ Arellano- Severin- Feres Nazarala. Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo, Examen crítico de la Ley N° 20.940., Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2016. P.233.

iniciada la negociación colectiva que condujo a la celebración del instrumento colectivo. El fundamento de dicha interpretación amplia es evitar el efecto perverso de la norma, ya que la interpretación contraria induciría a que ningún trabajador se afiliara con posterioridad a la oportunidad indicada, puesto que no podría acceder a los beneficios logrados y, por otra parte, además, afectaría el Principio de la Libertad Sindical³⁸; En cuanto a la Materia, Rossel Zuñiga señala que la norma establece que se puede acordar extender la aplicación general o parcial de las estipulaciones contenidas en el contrato. Aunque, por ir asociado a una obligación de pagar la cuota sindical, debieran ser cláusulas significativas en el impacto en las remuneraciones del trabajador, tal y como lo ha resuelto a propósito del artículo 346 la Dirección del Trabajo en el dictamen N.º 2.214/153 de 18 de mayo de 1998³⁹; En cuanto a las limitaciones, el mismo autor señala que el acuerdo de extensión debe ser parte de la negociación, pues el texto del instrumento recoge si existe o no acuerdo de extensión entre las partes. Adicionalmente el acuerdo deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical. Por lo mismo, la eventual cláusula contractual que haga extensivos los beneficios a los trabajadores que se afilien al sindicato es perfectamente lícita⁴⁰. En esa misma línea y en relación con el Ord. N.º 0303/0001, ya citado, en el acuerdo

³⁸ Humeres Noger, Héctor- Halpern Montecino, Cecily. La Reforma Laboral de la Ley N° 20.940, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2017. P.101.

³⁹ Arellano- Severin- Feres Nazarala. Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo, Examen crítico de la Ley N° 20.940., Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2016. P.233.

⁴⁰ Arellano- Severin- Feres Nazarala. Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo, Examen crítico de la Ley N° 20.940., Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2016. P.233

respectivo, las partes deberán fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para la extensión. Al respecto, la Dirección del Trabajo, en el dictamen antes citado, ha concluido que las partes son libres para establecer las valoraciones que estimen conveniente, con las solas limitaciones de que no se distinga entre trabajadores que constituyen un todo; que no responda a motivaciones particulares de quienes representen a las partes al momento de negociar, y que no resulten contrarios a la justicia, a la razón, a las leyes o que hayan sido fijados por la sola voluntad o mero capricho⁴¹; En cuanto a la oportunidad, no existe una limitación en lo referente a la época de celebración de este acuerdo, por lo que podría provocarse tanto en la negociación colectiva reglada como en la no reglada⁴². En ese mismo sentido, Héctor Humeres Noguera-Cecily Halpern Montecino, señalan que la oportunidad del acto de extensión puede darse durante el proceso de la negociación colectiva. No obstante, y según lo indica el Oficio de la Dirección del Trabajo en el Ord. N.º 0303/0001, de 18 de enero de 2017, el citado acuerdo también podría darse una vez concluida dicha negociación, en razón de la concordancia entre los artículos 311, inciso final y 321 N.º 4, del Código del Trabajo⁴³. Dicho Ordinario emitido por el órgano administrativo señala en su parte pertinente que en virtud de un análisis del artículo 322, en concordancia con la Ley N.º 20.940 en íntegro, es posible

⁴¹ Humeres Noger, Héctor- Halpern Montecino, Cecily. La Reforma Laboral de la Ley N° 20.940, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2017. P.101.

⁴² Arellano- Severin- Feres Nazarala. Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo, Examen crítico de la Ley N° 20.940., Editorial Thompson Reuters, Santiago, P.233.

⁴³ Humeres Noger, Héctor- Halpern Montecino, Cecily. La Reforma Laboral de la Ley N° 20.940, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2017. P.P.100 Y 101.

indicar que la extensión de beneficios es un acuerdo que se encuadra en el contexto de la negociación colectiva, pero que también puede pactarse una vez concluida dicha negociación⁴⁴; En cuanto a la clasificación, puede ser acordada y unilateral. Es acordada aquella en que existe expresa voluntad de las partes contratantes de arribar a un acuerdo de esta naturaleza. Es unilateral a que se refiere al inciso final del artículo 322, es decir, la extensión por parte del empleador del IPC, siempre que lo haya ofrecido en la respuesta al proyecto de contrato colectivo⁴⁵; En cuanto a las sanciones, estas están contempladas y configuradas como prácticas antisindicales, se regulan en el artículo 289 letra h) e i), del Código del Trabajo, teniendo presente que se procederá a su desarrollo en el capítulo segundo.

En atención al análisis precedente de la norma contenida en el artículo 322 del Código del Trabajo, se puede esgrimir que las partes que celebran el instrumento colectivo revestido de las formalidades que contempla la nueva Ley N.º 20.940, extendiendo beneficios a trabajadores no sindicalizados, eventualmente podrían entrar en conflicto, toda vez que el ente sindical en ciertas hipótesis que se expondrán en lo sucesivo se pueda ver menoscabado en su funcionamiento, composición y patrimonio, colisionando de tal manera la libertad sindical y los derechos fundamentales del empleador.

⁴⁴ Ordinario N.º 0303/0001, de 18 de enero de 2017. Dirección del Trabajo.

⁴⁵ Arellano- Severin- Feres Nazarala. Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo, Examen crítico de la Ley N.º 20.940., Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2016. P.P 233 Y 234.

2 Capítulo Segundo:

2.1 La extensión de beneficios y las prácticas antisindicales: Tal como se aludió recientemente y como se expresó en la introducción, los acuerdos individuales entre el empleador y trabajadores sin afiliación sindical puede bajo ciertos supuestos configurar una práctica antisindical en contra de la entidad colectiva, provocándole un detrimento en su funcionamiento, conformación y patrimonio. Para ello, hay que considerar que para que se configuren dichas situaciones reguladas por el artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, el cual es objeto de estudio y cuyas consecuencias eventualmente menoscaben la libertad sindical de dicho ente colectivo, pueda deberse al ejercicio por parte del empleador de su derecho de propiedad, que se manifiesta en la administración y disposición de su patrimonio y que dichas prerrogativas excedan o traspasen lo contemplado por la propia legislación para su actuar legítimo, provocando una colisión de derechos fundamentales entre el derecho de propiedad del empleador y la libertad sindical.

En ese sentido, si el empleador no llegase a cumplir con los requisitos o se traspase la esfera individual de los acuerdos regulados en el inciso 2º del artículo 289 letra h) del Código del Trabajo, se produciría la colisión de derechos fundamentales, es decir la colisión de derechos manifestada en la libertad sindical versus el ejercicio del derecho de propiedad, libertad de contratación que detenta el empleador. Colisión que es sometida a un examen

o juicio de valoración en sede laboral, el cual a través de ciertos parámetros el juez debe sopesar determinando si los derechos ejercidos por el empleador transgreden la esfera colectiva de dicho sindicato. Todo ello, se analizará en este capítulo como eje central de estudio, a través de un análisis dogmático de los elementos del artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, verificando si se cumplen los requisitos establecidos en la norma para efecto establecer el actuar lícito de parte del empleador.

2.2 Análisis dogmático de los elementos que podrían constituir prácticas

antisindicales: Para desarrollar este apartado, se debe tener en consideración tal como se expresó anteriormente, que las prácticas antisindicales objeto de nuestro estudio se encuentran reguladas en artículo 289 letra h) del Código del Trabajo, cuya incorporación se estableció a partir a partir de la Ley N.º 20.940. Para ello se hace indispensable señalar que el artículo 289 del Código del Trabajo, señala:

“Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

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

En base a lo señalado en dicha normativa, se requiere hacer ciertos alcances antes de realizar el análisis dogmático ya esgrimido.

2.2.1. Relación entre extensión de beneficios y prácticas antisindicales:

Para entender la materia de objeto de estudio, es necesario relacionar las instituciones de la extensión de beneficios y prácticas antisindicales. En ese sentido, es imperante considerar la extensión de beneficios circunscrita al proyecto original de reforma laboral y cómo quedó finalmente plasmada en el artículo 322 del Código del Trabajo y su relación con el artículo 289 letra h), del mismo estatuto jurídico, teniendo presente a su vez, el antiguo artículo 346 del Código del Trabajo, que regulaba la extensión de beneficios. Para ello, Cesar Toledo Corsi señala que: Esta modificación es el reflejo del destino que tuvo aquella norma del proyecto de ley en su versión original, según la cual los beneficios negociados por un sindicato y establecidos en un instrumento colectivo correspondía aplicarlos a todos los trabajadores que se afiliaran al sindicato con posterioridad a la negociación, sin perjuicio de la facultad de las partes negociadoras para acordar la extensión de dichos beneficios en la medida en que se contare con el acuerdo del trabajador a quien se le

pretendieran extender. Sin este acuerdo, disponía el proyecto original, correspondía sancionar como práctica antisindical otorgar beneficios iguales a los pactados en instrumentos colectivos a trabajadores no afiliados a la organización y que ocupen cargos o funciones similares. Se le restaba, así, al empleador, todo poder para extender por sí solo los beneficios de los instrumentos colectivos negociados por sindicatos a trabajadores ajenos a dicha negociación, facultad que, convengamos, hasta ahora ha contribuido a desalentar la sindicalización⁴⁶.

A su vez, el mismo autor, hace referencia a la forma en que se reguló definitivamente dicha extensión de beneficios en el artículo 322 del Código del Trabajo, señalando que la versión definitiva consignada en la ley diluyó la pretensión original del legislador, al eliminarse la automaticidad de la extensión de los beneficios del contrato colectivo a partir de la afiliación sindical, quedando la extensión de beneficios de un instrumento colectivo, sometida a lo que las partes pudieren acordar en cuanto a la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical y , en todo caso, dejándose condicionada dicha extensión a la aceptación por el trabajador destinatario de la misma⁴⁷. Cabe señalar que lo esgrimido anteriormente y como también hace alusión el autor, se refiere a que los acuerdos contemplados en el artículo 322 del Código del Trabajo, los

⁴⁶ Ídem. Páginas 146 y 147.

⁴⁷ Ídem. Página 147.

cuales las partes del instrumento deben fijar la extensión es en base a criterios objetivos, generales y no arbitrarios.

Asimismo, el autor continua relacionando la extensión de beneficios y la prácticas antisindicales, al esgrimir que quedan fuera del reproche de ilicitud los acuerdos individuales, aspecto que es objeto de nuestro estudio, que en este capítulo se analizará y también queda fuera del tal reproche de ilicitud, el ítem referido al reajuste del Índice de Precios al Consumidor, al señalar que se facultó al empleador para extender a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del IPC, siempre que éste se hubiere contemplado en la respuesta al proyecto de contrato colectivo⁴⁸.

2.2.2. Características de las prácticas antisindicales: Como toda institución jurídica y más considerando sus actualizaciones a través de la Ley N.º 20.940, se hace necesario tener presente ciertas características que la acompañan. En ese sentido don Héctor Humeres Noguera y Cecily Halpern Montecino, señalan que la nueva ley, junto con cambiar la denominación de prácticas “desleales” por la de “antisindicales” en el Capítulo IX del Libro III, introdujo nuevas regulaciones, especificando con mayor claridad las conductas que podrán ser objeto de esta clasificación y aumentó el monto de las multas⁴⁹. Asimismo los mismos autores hacen referencia a que las prácticas antisindicales para ser

⁴⁸ Ídem. Página 147.

⁴⁹ Humeres Noguera, Héctor- Halpern Montecino, Cecily. La Reforma Laboral de la Ley N.º 20.940, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2017. P.72.

configuradas no requieren del elemento subjetivo, sino debe primar la objetividad en el actuar, por lo que señalan en atención a lo indica la Dirección del Trabajo en su dictamen N.º 0999/0027, de 2 de marzo de 2017, el legislador busca hacer énfasis en el carácter objetivo de los atentados a la libertad sindical, entendiendo que lo relevante para la norma tutelar es la acción y su resultado lesivo al derecho fundamental por sobre la exigencia de la intencionalidad o ánimo deliberado de dañarlo, lo que no obsta a que en algunas hipótesis se requiera el elemento subjetivo. En definitiva, se centra en la acción y su contenido más que en la referencia al sujeto⁵⁰.

En ese mismo sentido, el dictamen citado que versa sobre el alcance de las normas que sancionan las prácticas antisindicales y desleales durante la negociación colectiva, señala en su parte pertinente que clara expresión de esa voluntad normativa se encuentra en la decisión de cambiar en los artículos 289 y 290, en cada uno de los literales de dichos preceptos, la forma verbal utilizada que denotaba referencia al sujeto (v.gr. “el que obstaculice”), por el modo infinitivo (en el ejemplo : “obstaculizar”), forma no personal del verbo se centra en la acción y su contenido⁵¹.

A su vez, otra de las características importantes de las prácticas antisindicales reguladas en el estatuto laboral es la no taxatividad de las conductas que configuran el reproche a la ilicitud. En esa misma línea, el dictamen precedente

⁵⁰ Ídem. Páginas 72 y 73.

⁵¹ Ordinario N.º 999/27, de 02 de marzo de 2017. Dirección del Trabajo

ha señalado que la regulación incorporada por la Ley N.º 20.940 también ha enfatizado en el carácter meramente ejemplar de las prácticas enumeradas en los artículos 289,290,403 y 404 del Código del Trabajo, lo que obliga a sostener que no corresponde descartar la condición lesiva de una conducta por la sola circunstancia de no estar enmarcada estrictamente en algunos de los literales de estos preceptos⁵². Es así, como el artículo 289 del Código del Trabajo en su enunciado utiliza la palabra “entre otras”, con una finalidad enunciativa o no taxativa, al señalar: Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes. Para ello, el mismo dictamen, complementa el argumento esgrimiendo que de esta manera, el legislador ha insistido en formular una preceptiva centrada en la protección de los derechos fundamentales vinculados a la libertad sindical, generando una garantía de aplicación amplia, tanto como adecuada debe estar a la naturaleza del bien jurídico protegido que ampara, quedando descartados, por ende, los arbitrios formales destinados a interpretar restrictivamente el alcance de la voluntad tutelar en la materia en estudio.⁵³ Lo anterior, se hace importantísimo para determinar el alcance de la norma contemplada en el inciso 2º letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo, en atención a que se analizará si ésta es suficiente para resguardar la ya mencionada libertad sindical.

⁵² Ídem. Dirección del Trabajo.

⁵³ Ídem. Dirección del Trabajo.

2.2.3. Análisis dogmático de los elementos que conforman el artículo 289

letra h) inciso 2º, del Código del Trabajo: En este apartado, se desarrollará el eje central objeto de estudio, que es el análisis del artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, sus requisitos y alcance de la norma. Para ello, se fueron previamente desarrollando ciertos aspectos teóricos, como es la libertad sindical y la extensión de beneficios regulada en el artículo 322 del Código del Trabajo, conjuntamente con la historia de dicha institución jurídica en la nueva normativa laboral, aspectos que ayudarán a comprender de mejor manera el alcance del artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, las consecuencias que emanan de la hipótesis de incumplimiento de los requisitos contemplados en dicha normativa o la situación en que se cumplan los requisitos, pero que de igual forma se vea menoscabada la libertad sindical. Debido a ello, se deberá considerar que de este desarrollo emergerán ciertas interrogantes a las cuales se responderán a través del ítem referido a las conclusiones.

En virtud de lo anterior, se debe tener presente que el Código del Trabajo, en el Libro III, Título I, Capítulo IX, en su artículo 289, regula las prácticas antisindicales del empleador y en su letra h), sanciona ciertas actuaciones del empleador que atentan contra la libertad sindical y que se relacionan con la institución jurídica de extensión de beneficios. Para efectos de resolver la disyuntiva sobre cuándo la conducta lícita del empleador podría mutar a la ilicitud, se requiere previamente distinguir en dicha normativa dos situaciones:

la primera, que por razones de interpretación es idóneo tener claridad sobre su alcance, y es la situación que está contemplada en su inciso 1º, la cual se refiere a que se establece como práctica antisindical el otorgamiento unilateral del empleador o a través de acuerdo que llegue con trabajadores sin afiliación sindical sobre los mismos beneficios previamente establecidos con la organización u organizaciones sindicales que se pactaron en un instrumento colectivo de trabajo, salvo lo referido al reajuste del IPC, lo cual debe estar contemplado en la respuesta al proyecto de contrato colectivo que realiza el empleador, eximiendo dicha situación del reproche de antisindicalidad o ilicitud. La segunda situación, es la contemplada en el inciso 2º, que se refiere al o los acuerdos de naturaleza jurídica individual que llega el empleador con el trabajador sin afiliación sindical, que se encuentran premunidos de ciertos elementos o requisitos a cumplir, a saber: el acuerdo individual debe constar por escrito; debe versar necesariamente sobre remuneraciones o sus incrementos y debe fundarse en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador. Ahora bien, en esas circunstancias, en que el empleador cumple con los elementos contemplados en la normativa, dicho acuerdo o acuerdos individuales no formarían parte de lo que se denomina extensión de beneficios, puesto que su objeto no recae sobre beneficios pactados en instrumento colectivo, si no, dichos acuerdos se encuentran revestidos de la naturaleza individual de las partes que lo suscriben, pudiendo transformarse en un atentado contra la libertad sindical a

criterio del juez laboral en situaciones en que dicha naturaleza individual del acuerdo adquiere ribetes de acuerdos colectivos, en razón de que el empleador pudiese agrupar a dos o más trabajadores sin afiliación sindical a través de acuerdos individuales, sustrayéndose de esta manera dichos acuerdos de la esfera individual de licitud que versa esa norma y los introduce en una esfera colectiva, que debiese ser regulada a través de instrumento colectivo, pero que el empleador no lo ha realizado, colisionando de esta manera los derechos colectivos del sindicato (libertad sindical) y el derecho de propiedad del empleador.

Se debe tener presente en cuanto al alcance del artículo 289 letra h) inciso 2º del código del trabajo, que señala “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, e”. Para ello, se requiere establecer los requisitos o elementos que debe cumplir el empleador para que el o los acuerdos individuales que celebren sean lícitos. En primer lugar, es imperante que el acuerdo sea de naturaleza individual, es decir, que el empleador en virtud de los artículos: 1º, 19 N.º 2, 19 N.º 16 inciso 2º, 19 N.º 24, 19 N.º 26 de la Constitución Política de la República, el Principio de Libre Contratación, pueda obligarse con el trabajador a través de un acuerdo o acuerdos que se realizarán por escrito, y que se manifestará en una cláusula del contrato de trabajo o en un anexo del contrato trabajo respectivo. En

segundo lugar, que dicho acuerdo verse sobre remuneraciones o sus incrementos, es decir, el objeto del acuerdo debe recaer sobre remuneraciones o sus incrementos, excluyéndose otro tipo de objeto, por ejemplo, un acuerdo de naturaleza familiar “el empleador acuerda con el trabajador sin afiliación sindical un seguro de vida para los familiares de éste”. En tercer lugar, que dicho acuerdo individual se funde en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador. En ese sentido, dichos conceptos los encontramos en el dictamen de la Dirección del Trabajo N. ° 1187/018, de fecha 10 de marzo de 2010, sobre Principio de no discriminación. Igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, referido al artículo 62 bis del Código del Trabajo, el cual no debe interpretarse de manera restrictiva y que a su vez nos ilustra sobre dichos conceptos, entendiendo por capacidad, el significado de “aptitud, el talento o la cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo”. Por calificación, se entiende la “acción y efecto de calificar: y calificar, a la vez, es apreciar o determinar las cualidades o circunstancias de alguien o algo”. Por idoneidad, se entiende “cualidad de idóneo e idóneo es adecuado y apropiado para algo”. Por responsabilidad, es “cualidad de responsable: y responsable dicho de una persona: que pone cuidado y atención en lo que hace o decide”. Finalmente, por productividad, es “cualidad de productivo: y productivo, que tiene virtud de producir y en otra acepción, es que es útil y provechoso”⁵⁴. En caso que se cumplan con los

⁵⁴ Ordinario N. ° 1187/018, de 10 de marzo de 2010. Dirección del Trabajo.

requisitos anteriormente mencionados, el empleador quedará legitimado en su actuar, pero en la situación en que existiendo a su vez beneficios pactados por el ente sindical con la empresa en un instrumento colectivo, en el cual se fijaron ciertas prerrogativas a favor de los trabajadores, por ejemplo “ bono de productividad”, podría llegar a estimarse por el juez laboral en un juicio de prácticas antisindicales por vulneración a los derechos fundamentales, que en las situaciones en que se agrupen trabajadores sin afiliación sindical y que hayan suscritos cada uno de ellos, acuerdos individuales con el empleador en base a los elementos enunciados en los párrafos anteriores, podría llegar a vulnerarse la libertad sindical del sindicato, puesto que la esfera individual de dichos acuerdos, se encuentra resguardada por el derecho de propiedad del empleador y si esta muta o cambia a una esfera colectiva, esta entra en colisión con los derechos del sindicato que emanan del instrumento colectivo y la libertad sindical, debiendo el juez sancionar dicha conducta como una práctica antisindical en virtud de la causal genérica contemplada en el artículo 289 del Código del Trabajo, cuyo enunciado señala “Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical; entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:”. Es decir, dicha regulación de sanciones tiene naturaleza no taxativa, y a su vez es objetiva, no exigiendo la concurrencia de dolo o culpa en el actuar del empleador, puesto que el elemento subjetivo no es trascendente. En ese sentido, y en las situaciones en que el empleador cumpla con los requisitos

contemplados en la normativa analizada, estará facultado para actuar legítimamente, excluido del reproche de ilicitud, pero se debe tener presente la característica de enunciativa de la norma contemplada en el artículo 289 del Código del Trabajo, la cual resguarda la libertad sindical del ente colectivo, pudiendo sancionar el juez laboral luego valorar dicha conducta por el ítem genérico. Sin perjuicio de lo anterior, en la situación en que el empleador no cumpla los requisitos contemplados en el inciso 2º del mencionado artículo 289 letra h) del Código del Trabajo, eventualmente pudiese ser sancionado por la causal contemplada en el inciso 1º de esta normativa, siempre y cuando sea sopesado dicha situación por un juez del trabajo en un juicio de vulneración a los derechos fundamentales y que se trate de los mismos beneficios que los pactados por el sindicato.

2.3. Herramientas jurídicas ante supuesta vulneración a la libertad sindical: En la circunstancia de que el ente colectivo estime que está o fue menoscabado en su funcionamiento, conformación o en su patrimonio por una acción realizada por el empleador, relacionada con el objeto de estudio y que esta transgreda la libertad sindical, puede la organización sindical ejercer las herramientas que contempla el ordenamiento jurídico para resguardar dicho derecho fundamental. Todo ello en atención a la colisión de derechos fundamentales que tiene lugar y que ocurre entre los derechos colectivos que ejerce el sindicato versus el derecho de propiedad del empleador. Ante dicho

escenario, es imperante determinar las herramientas jurídicas que detenta el sindicato para resguardar sus derechos.

En ese orden de ideas, el Ordinario N.º 999/27, de 02 de marzo de 2017, emitido por la Dirección del Trabajo, hace referencia a que en materias de denuncias por prácticas antisindicales, la Ley N.º 20.940 no ha modificado la norma adjetiva contenida en el artículo 292 inciso 4º del Código del Trabajo, por lo que se mantiene el mandato según el cual el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme a las normas establecidas en el párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro IV, del presente código⁵⁵. Es decir, el procedimiento a aplicar por el tribunal competente que corresponde a los juzgados del trabajo es el procedimiento de tutela laboral, contemplado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo. Asimismo, el artículo 292 inciso 5º del Código del Trabajo impone al órgano administrativo denunciar ante los juzgados laborales los hechos constitutivos de prácticas antisindicales, teniendo en consideración que para que ello ocurra, el sindicato en su calidad de sujeto activo tendría que concurrir ante la Inspección del Trabajo con la finalidad de interponer una denuncia por prácticas antisindicales.

A su vez, en la situación que el empleador sea condenado por prácticas antisindicales, conjuntamente con el reproche de antisindicalidad que realiza el

⁵⁵ Ordinario N.º 999/27, de 02 de marzo de 2017. Dirección del Trabajo

juez del trabajo en la sentencia definitiva y que se encuentra contemplado en el artículo 495 del Código del Trabajo, existe la posibilidad de condenar a la empresa con multas, según lo consagrado en el artículo 292 del Código del Trabajo, las cuales variarán dependiendo del tamaño de la empresa, si es micro, pequeña, mediana o gran empresa, alcanzando montos de hasta 300 U.T.M., que serán en beneficio al Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, el Ord N.º 999/27, ya individualizado, señala que cabe mencionar, en cuanto a otros efectos aparejados a la condena por prácticas antisindicales, que se mantiene invariable la inhabilidad de contratar con el Estado que contempla en el inciso 1º del artículo 4º de la Ley N.º 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como la prohibición incorporada por la ley N.º 20.900 para el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia, al artículo 14 de la ley N.º 19.884 sobre Transparencia, Limite y Control del Gasto Electoral, que impide a los partidos políticos contratar servicios con empresas que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción de los derechos fundamentales del trabajador dentro de los dos años anteriores a la elección (inciso 2º)⁵⁶.

Finalmente, el mismo dictamen emanando por el órgano administrativo, hace referencia al registro y publicación de las sentencias condenatorias, al señalar

⁵⁶ Ordinario N.º 999/27, de 02 de marzo de 2017. Dirección del Trabajo.

que junto con el rol denunciante de las Inspecciones del Trabajo, los artículos 294 bis, respecto de las prácticas antisindicales, y 407 inciso final, respecto de prácticas desleales en la negociación colectiva, le imponen a la Dirección del Trabajo el deber de llevar un registro de las correspondientes sentencias condenatorias, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras⁵⁷.

2.4 Análisis Jurisprudencial referido a prácticas antisindicales: A través de este apartado, se analizará desde el punto de vista jurisprudencial los diversos criterios emitidos por juzgados del trabajo sobre prácticas antisindicales referidas a extensión de beneficios, teniendo presente que por el escaso tiempo de aplicación de la reforma laboral y la incorporación del artículo 289 letra h) inciso 2º, se tendrán presentes las acciones judiciales ejercidas y cuya pretensión era argumentada en base a la legislación anterior, pero siempre versando sobre la extensión de beneficios.

2.4.1 Causa Rit: T-5-2009, Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena:

Que, con fecha 16 de marzo de 2009, la Inspección Provincial del Trabajo de la Serena, interpuso denuncia por prácticas antisindicales en contra de la Universidad del Mar. El problema jurídico radica el otorgamiento de mayores beneficios a trabajadores no sindicalizados, lo que se reflejaría en el bono de locomoción y en el aguinaldo de fiestas patrias, a su vez se denuncian otras

⁵⁷ Ordinario N.º 999/27, de 02 de marzo de 2017. Dirección del Trabajo.

prácticas antisindicales, como la discriminación contra socios del sindicato. La institución jurídica que es controvertida y objeto de análisis son los beneficios que extendió el empleador a trabajadores no sindicalizados, vulnerando el empleador la libertad sindical del ente colectivo. En ese sentido, el considerando OCTAVO de la sentencia señala en lo pertinente:

“Que, los hechos que se han dado por establecidos en los considerandos precedentes constituyen, a juicio de esta sentenciadora, indicios suficientes de atentados contra la libertad sindical, desde que se otorgó mayores beneficios a trabajadores no sindicalizados con la entrega de los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad, los que constituyen claramente actos de discriminación por parte de la empleadora, y se otorgó uno de los principales logros del proceso de negociación colectiva, como lo fue el beneficio del bono de locomoción, a los trabajadores no sindicalizados, con la agravante de que dicho pago, además, fue mayor para estos últimos. En este punto, declara expresamente el absolvente que no se utilizó el mecanismo previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, esto es, la extensión de beneficios a los trabajadores no sindicalizados por el mayor costo que representaría para ellos, quedando por lo tanto los miembros del sindicato sujetos a la carga y el costo de soportar la cuota sindical, mientras los beneficios son en realidad gozados por quienes no realizan aporte económico alguno a aquella organización.

Cabe hacer presente que, si bien los hechos denunciados no se enmarcan precisamente en las conductas que tipificó el órgano fiscalizador, al citar las letras c, f y g del artículo 289 del Código del ramo, no tratándose ésta de una enumeración taxativa, como ya se indicó, corresponde a este tribunal calificar si los hechos que se han tenido por establecidos constituyen acciones que atentan contra la libertad sindical, como se ha hecho en la especie.

De manera que, estima esta juez, los hechos en que ha incurrido la denunciada se enmarcan en el concepto de prácticas antisindicales como conductas que atentan contra la libertad sindical, desde que se otorgan beneficios especiales y se ejercen discriminaciones indebidas por parte del empleador, pretendiendo con ello restar fuerza a la actividad desplegada por el sindicato frente a la empleadora, lo que a lo menos desincentiva la afiliación a dicha organización toda vez que los miembros del sindicato asumen todos los costos y obtienen incluso menores beneficios que quienes no se organizan frente a la empleadora”.

De lo expuesto, el tribunal declara “que la denunciada Universidad del Mar, al otorgar a los trabajadores no sindicalizados los beneficios de aguinaldo de fiestas patrias, de navidad y de bono de locomoción colectiva en los términos indicados en los fundamentos del presente fallo, ha incurrido en prácticas antisindicales”.

2.4.2 Causa Rit: S-87-2016, Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago:

Que, con fecha 18 de agosto de 2016, la Dirección Regional del Trabajo Región Metropolitana Poniente, interpone denuncia contra VTR GLOBALCOM Spa. El problema jurídico en esta causa radica en que la empresa extendió beneficios a trabajadores no sindicalizados y a su vez no realizó el descuento del 75% de la cuota sindical a dichos trabajadores, para luego enterarlos al ente colectivo, provocándole un menoscabo en el patrimonio sindical. En ese sentido, la acción judicial señaló que el Sindicato de Trabajadores de Empresa VTR Global Com Spa, denunció que desde el mes de octubre de 2015 la empresa extendió el beneficio de asignación de colación en dinero contenido en el convenio colectivo de trabajo vigente entre el sindicato y la empresa. Dicho beneficio consistió en la opción de recibir una suma de dinero ascendiente a \$ 54.600- a trabajadores que se desempeñan en una jornada semanal de 5 días-, y a \$ 65.000- a trabajadores que se desempeñan en una jornada de 6 días por concepto de colación, en lugar de tickets electrónicos. A su vez, los trabajadores que se les habría extendido este beneficio en ese momento se desempeñaban en el área de laboratorio de la empresa, teniendo presente que el sindicato denunciante tenía afiliados a trabajadores de la misma área, los cuales desempeñaban funciones similares. Asimismo, la institución jurídica que es controvertida y objeto de análisis son los beneficios que extiende el empleador a trabajadores no sindicalizados. En ese sentido, el considerando SEXTO, señala en lo pertinente:

“Que conforme se ha establecido concurren en la especie todos y cada uno de los requisitos señalados, a saber: Existe un convenio colectivo, el empleador hizo extensivo el beneficio de pagar en dinero la asignación de colación, y los trabajadores se desempeñan en el Centro de Logística (CLO).

Por tanto, conforme se estableció en el considerando anterior, al haber hecho extensivo el empleador un beneficio del Convenio Colectivo a trabajadores no sindicalizados, sin hacer el correspondiente descuento de la cuota sindical, ha incurrido en una práctica desleal”.

A su vez, el considerando SÉPTIMO señala:

“1.- Que se ACOGE la denuncia por práctica antisindical y desleal interpuesta por la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, en contra de VTR GLOBALCOM SPA, declarándose que esta última ha incurrido en prácticas desleales al haber otorgado beneficios conseguidos por el Sindicato de Trabajadores de Empresa VTR Global Com Spa, a trabajadores no sindicalizados, sin descontar el setenta y cinco por ciento de la cuota sindical”.

2.4.3 Causa Rit: S-11-2016, Juzgado de Letras de Colina: Que, con fecha 31 de enero de 2017, la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, interpone denuncia en contra de la empresa Laboratorio Internacional de Cosméticos S.A, argumentando que el SINDICATO NACIONAL SIME, sufrió vulneración a la libertad sindical consistente en que el empleador no realizó el descuento del 75% de la cuota sindical a trabajadores no sindicalizados a

quienes se les hizo extensivos los beneficios del instrumento colectivo y a su vez la empresa descontó el 75% de la cuota sindical a socios a los que se les debía descontar el 100% de la misma cuota, radicándose en estos puntos el problema jurídico. Dicha situación comenzó a ocurrir desde el mes de mayo de 2016 manteniéndose a la fecha en que se ingresó la denuncia ante el ente administrativo (05.10.2016). La institución jurídica que se analiza es la extensión de beneficios. Ahora bien, para efectos didácticos se requiere distinguir las situaciones referidas a la extensión de beneficios a trabajadores no afiliados y el descuento del 75% a socios del sindicato, debiendo proceder el descuento del 100% de la cuota sindical. Motivo por el cual, el juez en el considerando QUINTO, ítem sobre extensión de beneficios a trabajadores no sindicalizados, señaló:

“Que, en la audiencia preparatoria el abogado de la demandada reconoció que, ante el fiscalizador de la Inspección del Trabajo constituido en comisión, el representante de INTERCOS adujo como motivo para no efectuar el descuento del 75% de la cuota sindical ordinaria de los 9 trabajadores que figuran en el primer cuadro de la denuncia interpuesta, la circunstancia de que dichos trabajadores se encontraban despedidos, información que según dijo no tuvo al momento de preparar la contestación.

Por consiguiente, considerando lo dicho y el mérito de los finiquitos de 12 y 13.05.2016 incorporados al juicio, se encuentra probado que los trabajadores

Pablo Garrido Maldonado, Patricio Pincheira Arellano, Oscar Barrera Vergara, Javier Bravo Bravo, Juan Pérez Ríos, Carlos Palma Iturrieta, Francisco Yáñez Aranda y Ricardo Bravo Pinto, terminaron su relación laboral con la empresa en abril de 2016, salvo el caso de este último, cuyo contrato finalizó el 02.05.2016; por lo que no resultaba posible que la denunciada descontara de las remuneraciones las cuotas sindicales correspondientes, pues no había emolumentos donde realizar la rebaja. Debe entonces rechazarse este capítulo de la práctica antisindical reprochada.”

En relación con la circunstancia de no descontar de los socios el 100% de la cuota sindical y descontarles el 75% de ella, el juez en el considerando DECIMOCUARTO señala:

“Que, encontrándose acreditado con la prueba del proceso que la demandada descontó un porcentaje inferior al 100% de la cuota sindical a algunos socios del Sindicato SIME según a quienes debía descontarse la cuota en su totalidad, determinando por sí la proporción a descontar y en función de sus propios antecedentes e interpretaciones, estimo que la demandada ha ejecutado actos de injerencia sindical, afectando la autonomía organizacional y financiera del Sindicato SIME, prevista en el artículo 289 letra e) del Código del Trabajo.”

Debido a lo dicho, el considerando DECIMOCTAVO señala:

“1. Que, SE ACOGE la denuncia interpuesta por el Director Regional del Trabajo, SOLO EN CUANTO SE DECLARA que la denunciada Laboratorio

Internacional de Cosméticos S.A., RUT: 81.860.100-K, ha incurrido en prácticas antisindicales en contra del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicios y Actividades Conexas (SIME), al descontar solo el 75% de la cuota sindical en los meses de junio y julio de 2016, respecto de los trabajadores Macarena Burrel, Juan Sandoval, Catalina Careaga, Víctor Paredes y Jaime Pozo, Julia Aguilar, María Araya, Elizabeth Espinoza y Madelaine Fontanilla, según lo señalado en el cuerpo de esta sentencia y especialmente en los considerandos UNDÉCIMO Y DUODÉCIMO, en circunstancias que debió de haber efectuado el descuento del total de la cuota sindical a su respecto.

VI. Que, SE RECHAZA en lo demás la denuncia interpuesta.”

2.4.4 Causa Rit: S-5-2017, Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel:

Que, con fecha 8 de junio de 2017, la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur, interpuso denuncia por práctica antisindical en contra de la empresa MIMET S.A. Dicha acción se fundamentó en que con fecha 22 de mayo de 2017 el Sindicato de Trabajadores de Empresa Mimet S.A Montanari Industrial Metalurgia, ingresó una denuncia administrativa ante dicho órgano del estado, la cual señalaba que el empleador no realizaba el pago del 75% de la cuota sindical de tres trabajadores que renunciaron al Sindicato, desconociendo si pertenecían a otro ente colectivo. La Inspección del Trabajo de Santiago Sur, a través de un proceso de fiscalización logró determinar que

el empleador no había descontado el 75% de la cuota sindical a los trabajadores Fermín Inostroza y Estaban Pozo, desde abril de 2017 y Sergio Hantelmann desde septiembre de 2016, habiendo verificado que si bien estos trabajadores se encontraban desafiliados del sindicato a la fecha de la visita inspectiva, estos se encontraban afectos al instrumento colectivo vigente, por lo cual se provocaba una vulneración en el patrimonio sindical al no enterársele al ente colectivo dichas cuotas sindicales. Por su parte, la empresa rechazó dichas imputaciones esgrimiendo no ha había efectuado el descuento del 75% de la cuota sindical por extensión de beneficios de un contrato colectivo que no se encontraba vigente y que es una interpretación de la denunciante dicha la vigencia, por lo que el tiempo de aplicación de estos beneficios fue en virtud de los contratos individuales a los cuales los tres trabajadores enunciados estaban afectos, radicándose el problema jurídico en dilucidar si la empresa denunciada incurrió en las prácticas antisindicales denunciadas por el fiscalizador, especialmente por el no pago del 75% de la cuota sindical de tres trabajadores que renunciaron al sindicato, aludiendo a que estos hechos fueron constatados a partir de una investigación administrativa efectuada por parte de la Inspección del Trabajo. La institución jurídica que se encuentra en análisis es la extensión de beneficios y específicamente el hecho de no descontar y no integrar al ente colectivo las cuotas sindicales que le correspondía pagar al afiliado al ente colectivo. En virtud de lo anterior los considerandos de la sentencia pertinentes son los siguientes:

“ NOVENO: Que citado todo lo anterior, y al efectuar el juicio de proporcionalidad, adecuación y de necesidad de la medida adoptada, sólo corresponde sostener que en el presente caso la denuncia formulada no puede prosperar toda vez que la conducta adoptada por la empresa demandada, esto es, de efectuar descuentos correspondientes al 75% de la cuota sindical a un grupo de 3 trabajadores, se realiza a partir de la interpretación que efectuó la demandada relativa a la vigencia del contrato colectivo de 10 de enero de 2013 y haber estimado que tal instrumento habría expirado el día 30 de abril de 2016, de manera que la omisión de no efectuar descuentos correspondientes al 75% de la cuota sindical a un grupo de tres trabajadores, obedece únicamente a seguir una conducta concordante con la propia interpretación efectuada respecto de la vigencia del contrato colectivo del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Mimet N.º 1.

En efecto la extensión de beneficios efectuada se produjo pues la denunciada consideró que hasta esa fecha, 30 de abril de 2016, habría estado vigente el contrato colectivo suscrito entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Mimet S.A Montanari Industrial Metalúrgica y su representada, luego y al no estar aquellos 3 trabajadores sujetos a ningún contrato colectivo, sino que a sus contratos individuales, por la aplicación que hizo el Sindicato N.º.1 de Mimet de lo previsto en el artículo 369 inciso segundo del Código del Trabajo, ningún descuento estaba obligado a hacer la empresa demandada. Sobre lo anterior cabe señalar que la interpretación efectuada por la denunciada

también fue considerada en iguales términos por el tribunal de primera instancia, variando sólo ella a partir de la revisión del recurso de nulidad promovido en los autos RIT I-16-2016, lo que se verificó con fecha veintiuno de diciembre de 2016.”

“DECIMO PRIMERO: Expresado lo anterior, y sobre la base de la interpretación efectuada por la denunciada relativa a la aplicación de lo previsto en el artículo 369 inciso segundo del Código del Trabajo, al considerar que el instrumento colectivo del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Mimet S.A. Montanari Industrial Metalúrgica habría concluido su vigencia el día 30 de abril de 2016, quedando en tal caso el trabajador afecto sólo a su contrato individual, aparece justificada la medida adoptada por la denunciada pues únicamente ha ajustado éste a la interpretación que le dio a la normativa laboral vigente”.

“ DECIMO SEGUNDO: Que con todo lo analizado y al no haberse determinado que el actuar de la empresa denunciada constituya una práctica antisindical, se procederá a rechazar la demanda en todas sus partes, como se indicará en la parte resolutive de este fallo, pues de acuerdo a los antecedentes reunidos en estos autos y que se han detallado de manera precedente, los que han analizados conforme a los hechos a probar establecidos en audiencia preparatoria, cabe señalar que a juicio de ésta sentenciadora no existe ningún elemento de convicción tendiente a concluir que la demandada o denunciada

incurrió en las conductas descritas por la denunciante. Decisión que además se arriba, sin perjuicio de la acción de declaración de mera certeza que pudiere ejercer en el futuro cualquiera de las partes.”

2.4.5 Causa Rit: S-94-2016, Primer Juzgado de Letras de Santiago: Que, con fecha 26 de agosto de 2016, el Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicios y Actividades Conexas, conocido también como SIME, interpuso demanda contra Resco S.A, y contra Derco S.A, como empresa principal en régimen de subcontratación. El demandante funda sus pretensiones argumentando que Resco S.A, realizó practicas antinsindicales manifestadas en que el empleador no descontó el 75% de la cuota sindical respecto de quienes ha extendido beneficios, demandando a Derco S.A, de manera solidaria o subsidiariamente, según corresponda. En virtud de lo cual, el problema jurídico radica en que el empleador extendió beneficios a trabajadores no afiliados al sindicato y no les descontó el 75% de la cuota sindical, provocando un menoscabo al patrimonio del ente colectivo. En ese sentido, la institución jurídica de la extensión de beneficios es la susceptible de análisis, teniendo presente el menoscabo al patrimonio sindical. Ahora bien, el considerando pertinente de la sentencia a señalar es el DÉCIMO CUARTO, que señala:

“Que, conforme a lo ya constatado por la Inspección del Trabajo en su oportunidad, según da cuenta el Informe de Fiscalización N. ° 293/2016, de febrero de 2016, que goza de presunción de veracidad (y que no fuera desvirtuada por la demandada), efectivamente se extendieron beneficios estipulados en el instrumento colectivo a trabajadores que no son parte de él, específicamente los establecidos en la cláusula 14.1, a saber, “trato por auto”. Asimismo, se tendrá por establecido que esta extensión operó respecto de dieciocho trabajadores foráneos a la organización sindical, desde que así lo declaró la propia demandada ante el ente fiscalizador (según da cuenta su informe, habían veinte trabajadores, de los cuales dos eran del sindicato y el resto, a quienes se extendieron los beneficios, no), constituyendo esta declaración una confesión extrajudicial para todos los efectos, conforme a lo dispuesto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, es dable hacer presente que la renuncia de la señora Julio Pérez al sindicato no altera este número, toda vez que a su respecto sí se efectuó el descuento de que se trata. Del mismo modo, se tendrá por establecido que, pese a esta extensión, la demandada no efectuó el descuento del setenta y cinco por ciento de la sindical, según mandata el artículo 346 del Código del Trabajo, desde que los trabajadores indicados en el informe de fiscalización y a quienes se les ha extendido el beneficio, no se condicen con los señalados en este sentido por la propia denunciada, en sus planillas de la cuota sindical. En consecuencia, la demandada no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 346 del

Código del Trabajo durante la vigencia del instrumento colectivo, razón por la cual deberá ser condenada a su cumplimiento, según se dispondrá en lo resolutivo de este fallo, sin perjuicio de las multas que proceden, atendido que su proceder se enmarca dentro de la práctica desleal establecida en el artículo 289 letra g, del Código del Trabajo. Para estos efectos, se dejará asentado aquí que la cuota sindical, conforme a la prueba de ambas partes, era de cinco mil pesos (\$5.000.). Por lo tanto, el setenta y cinco por ciento de ella equivale a tres mil setecientos cincuenta pesos (\$3.750.-).”

Asimismo, el considerando VIGÉSIMO CUARTO, señala “ Que, no obstante lo razonado en el considerando anterior, la comisión de la práctica desleal por parte de la demandada principal no alcanza a Derco S.A., atendido que la obligación que se ha incumplido por parte de la contratista no es de dar, sino de hacer (desde que implica hacer o efectuar algo, específicamente, un descuento respecto de ciertos trabajadores), lo que la excluye de los supuestos del artículo 183-B del Código del Trabajo, no siendo por tanto, exigible respecto de esta demandada.

Conclusiones:

A través del análisis dogmático de los requisitos establecidos en el artículo 289 letra h) inciso 2º del Código del Trabajo, es posible determinar que en la hipótesis que el empleador cumpla con los elementos consagrados en dicha norma, estará legitimado para celebrar acuerdos individuales con trabajadores sin afiliación sindical basado sobre remuneraciones o sus incrementos, bajo ciertos parámetros que dicen relación a las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad de éste. Ahora bien, bajo ciertas circunstancias que deberán ser sopesadas por el juez del trabajo en un procedimiento de prácticas antisindicales, bajo las reglas del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en la eventualidad de la transgresión de la libertad sindical, debiese determinarse no por el artículo 289 letra h) inciso 2º, de dicho estatuto jurídico, si no, por la causal genérica o no taxativa contemplada en el enunciado del artículo 289 del Código del Trabajo. Lo anterior lleva a sostener, que dicho artículo 289 del Código del Trabajo, nombra a modo ejemplificativo ciertas conductas constitutivas de prácticas antisindicales realizadas por el empleador y que atentan contra la libertad sindical, siendo esta la regla general al momento de proteger dicho derecho fundamental y excepcionalmente permite el actuar del empleador en el inciso 2º letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo, primando en dicha norma el derecho de propiedad del empleador por sobre la libertad sindical, pudiéndose ser cuestionada de alguna forma la debilidad de la norma en no proteger la

libertad sindical de forma directa, toda vez que el conjunto de letras que conforman el artículo 289 del Código del Trabajo, hacen hincapié en tipificar los hechos constitutivos de prácticas antisindicales, no eximiéndolos de dicho reproche de ilicitud, cuestión que parece al menos paradójica, puesto que la reforma laboral apuntaba a fortalecer la actividad del ente colectivo y por ende la libertad sindical.

Bibliografía:

- 1) Gamonal Contreras, Sergio. Trabajo y Derecho Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2010. P.101.
- 2) Lanata Fuenzalida, Gabriela. Sindicatos y Negociación Colectiva, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2012.P.10,11,12, 26,27,28,29,25.
- 3) Página web de Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Visitado el 28.11.2017.
- 4) Página Web de las Naciones Unidas <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. visitado el 28.11.17.
- 5) Página Web de la OEA <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. visitado el 28.11.17.
- 6) Página Web de las Naciones Unidas. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. visitado el 28.11.17
- 7) Página Web de la OIT. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243. Visitado el 28.11.17
- 8) Corsi Toledo, César. Tutela de la Libertad Sindical, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2013. P.49 y 50.
- 9) Página web OIT. http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232. Visitado el 28.11.17
- 10)Boletín N. ° 9.835-13. Mensaje presidencial de fecha 29 de diciembre de 2014.
- 11)Programa de Gobierno de Michelle Bachelet. <http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/> . Visitado el 28.11.17.
- 12)La reforma laboral explicada y comentada. Página web: <https://www.lizamaycia.cl/index.php/minutas/146-libro-reforma-laboral-primera-edicion-ano-2016-version-digital> visitado el 28.11.17
- 13)Mensaje N. ° 1055-362, 29 de diciembre 2014.Web: <https://www.asech.cl/wp-content/uploads/2015/01/Proyecto-de-Ley1.pdf>. Visitado el 28.11.17.
- 14)Humeres Noger, Héctor- Halpern Montecino, Cecily. La Reforma Laboral de la Ley N° 20.940, Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2017.P. 72, 73, 100,101.
- 15)Ordinario N. ° 0303/0001, de 18 de enero de 2017. Dirección del Trabajo.
- 16)Arellano- Severin- Feres Nazarala. Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo, Examen crítico de la Ley N° 20.940., Editorial Thompson Reuters, Santiago, 2016.P. 146, 147, 233,234.

- 17)Ordinario N. ° 1187/018, de 10 de marzo de 2010. Dirección del Trabajo.
- 18)Ordinario N. ° 999/27, de 02 de marzo de 2017. Dirección del Trabajo.