

CAPITULO PRIMERO: LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.....	10
1. GENERALIDADES.....	10
1.1. <i>Noción</i>	10
1.2. <i>Naturaleza jurídica</i>	10
1.3. <i>Preceptos constitucionales relativos a las organizaciones sindicales</i>	12
2. TRABAJADORES CON DERECHO A SINDICACION.....	13
3. EL DERECHO DE AFILIACION SINDICAL.....	15
3.1. <i>Noción</i>	15
3.2. <i>Características de la afiliación</i>	15
3.2.1. <i>Voluntaria</i>	15
3.2.1.1. <i>Problema 1: Las cláusulas estatutarias de admisión de miembros</i>	15
3.2.1.2. <i>Problema 2: Las cláusulas estatutarias sobre desafiliación</i>	16
3.2.2. <i>Personal e indelegable</i>	16
3.2.3. <i>Única</i>	16
4. CLASES DE SINDICATOS.....	16
5. FINES Y FUNCIONES.....	17
6. CONSTITUCION DE LOS SINDICATOS.....	21
6.1. <i>Noción</i>	21
6.2. <i>Quórum</i>	21
6.3. <i>Asamblea constitutiva</i>	22
6.4. <i>Adquisición de la personalidad jurídica (arts. 222 y 223 CT)</i>	22
6.5. <i>Control de legalidad</i>	23
6.6. <i>Las comunicaciones (art. 225 CT)</i>	23
7. LOS ESTATUTOS.....	24
7.1. <i>Generalidades</i>	24
7.2. <i>Noción</i>	24
7.3. <i>Contenido</i>	24
7.3.1. <i>Contenido mínimo</i>	24
7.3.2. <i>Contenido posible</i>	25
7.4. <i>Reforma de los estatutos (art. 233 CT)</i>	26
7.4.1. <i>Requisitos</i>	26
7.4.2. <i>Control de legalidad</i>	26
8. EL DIRECTORIO.....	26
8.1. <i>Noción</i>	27
8.2. <i>Composición (art. 235 CT)</i>	27
8.4. <i>Elección de directorio (art. 237 CT)</i>	27

8.5. La votación	28
8.6. Funciones del directorio	28
8.6.1. La dirección sindical	28
8.6.2. La representación sindical	29
8.6.3. La administración	29
8.7. Permanencia y cesación en el cargo de director	29
8.8. La censura del directorio	30
8.8.1. Noción	30
8.8.2. Características:	30
8.8.3. Procedimiento:	30
8.9. Reemplazo de directores	30
9. EL FUERO SINDICAL	31
9.1. Naturaleza y alcances	31
9.2. Ambito temporal que cubre el fuero	32
9.2.1. Durante el período de las candidaturas a dirigente sindical o fuero de los candidatos	32
9.2.1.1. Elección del primer directorio	32
9.2.1.2. Posteriores elecciones de directorio	32
9.2.2. Durante el período de funciones del directorio o fuero de los directores sindicales	33
9.2.3. Durante el lapso de 6 meses después de haber cesado en el cargo o fuero de los ex directores	33
9.3. Fuero de los directores de federaciones y confederaciones	34
9.4. Extensión del fuero sindical a otros trabajadores	34
10. LOS PERMISOS SINDICALES	35
10.1. Ideas generales	35
10.2. Clasificación	35
10.2.1. Permiso general o común. Características (art. 249 CT)	35
10.2.2. Permisos especiales o licencias	37
10.2.2.1. Normas comunes a los permisos especiales:	37
10.3. Permisos de los directores de federaciones y confederaciones (art. 274 CT)	37
11. LAS ASAMBLEAS	38
11.1. Noción	38
11.2. Clasificación	38
11.2.1. Asambleas ordinarias	38
11.3. Lugar y horario de reunión (art. 255 CT)	39
11.4. Normas especiales para la gente de mar	39
12. EL PATRIMONIO SINDICAL	40
12.1. Noción	40
12.2. Contenido	40
12.3. Administración	40
12.4. Las cuotas (arts. 260 y 261 inc. 1º CT)	41

12.5. Los descuentos.	42
12.6. La contabilidad y fiscalización financiera (arts. 232 inc. 2º CT)	42
13. LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES	43
13.1. <i>Noción</i>	43
13.2. <i>Funciones</i> (art. 267 CT)	43
13.3. <i>Regulación legal</i>	44
13.4. <i>Asamblea constitutiva</i>	44
13.4.1. Trámites preliminares:.....	44
13.4.2. Desarrollo de la asamblea.	44
13.4.3. Trámites posteriores.	45
13.5. <i>Asambleas generales</i>	45
13.6. <i>El directorio</i>	45
14. LAS CENTRALES SINDICALES	45
14.1. <i>Ideas generales</i>	45
14.2. <i>Concepto e integración</i> (art. 277 CT).....	46
14.3. <i>Fines</i> (art. 284 CT)	46
14.4. <i>Constitución</i>	46
14.4.1. Representatividad y quórum (arts. 279 y 280 CT).....	46
14.4.2. Adquisición de personalidad jurídica y control de legalidad (art. 280 incs. 2º y 3º, art. 282 CT).....	47
14.5. <i>Contenido de los estatutos</i> (art. 278 CT).....	47
14.6. <i>Afiliación y desafiliación</i> (art. 281 CT).....	47
14.7. <i>Fuero y permiso de los directores</i> (art. 283 CT)	48
14.8. <i>Financiamiento</i> (art. 286 CT)	48
15. FUSIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES	49
15.1. <i>La fusión</i>	49
15.2. <i>La disolución</i>	49
15.2.1. Disolución convencional.	49
15.2.2. Disolución por sentencia judicial. (art. 296 CT)	50
15.2.2.1. <i>Causales</i>	50
15.4. <i>Norma protectora</i>	51
CAPITULO SEGUNDO: LAS PRÁCTICAS DESLEALES O ANTISINDICALES	53
1. IDEAS GENERALES.	53
2. NOCIÓN GENÉRICA.....	53
3. PRACTICAS DESLEALES DEL EMPLEADOR	53
4. PRACTICAS DESLEALES DEL TRABAJADOR, DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, O DE ESTOS Y DEL EMPLEADOR EN SU CASO (ART. 290 CT).....	54
5. PRACTICAS DESLEALES SIN SUJETO ACTIVO CALIFICADO.....	55
6. PROCEDIMIENTO	55

6.1. Introducción.....	55
6.2. Tribunal competente.....	55
6.3. Legitimación activa.....	55
6.4. Legitimación pasiva.....	56
6.6. Contenido de la sentencia de condena.....	56
6.7. Procedencia del recurso de nulidad.....	56
8. LAS SANCIONES.....	57
8.1. Reparación.....	57
8.2. Multas.....	57
8.3. Eventual responsabilidad penal.....	57
8.4. Publicación de las empresas y organizaciones infractoras.....	57
9. EL DESPIDO ANTISINDICAL.....	57
9.1. Introducción.....	57
9.2. Despido de un trabajador aforado.....	57
9.3. Despido de un trabajador no amparado por fuero laboral.....	58
9.3.1. Derecho de opción.....	58
9.3.2. Plazo de caducidad.....	58
CAPITULO TERCERO: EL DELEGADO DEL PERSONAL.....	59
1. NOCION.....	59
2. CONDICIONES PARA SU ELECCION:.....	59
3. REQUISITOS PARA SER DELEGADO DEL PERSONAL:.....	59
4. COMUNICACIONES.....	59
5. FUERO.....	59
CAPITULO CUARTO: LA NEGOCIACION COLECTIVA.....	61
1. GENERALIDADES.....	61
1.1. Concepto doctrinario.....	61
1.2. Características:.....	61
1.3. Preceptos constitucionales relativos a la negociación colectiva.....	61
1.3.1. Los funcionarios públicos y el derecho constitucional a la negociación colectiva.....	62
2. CLASIFICACIÓN.....	62
2.1. Negociación colectiva en el ámbito de la empresa y negociación colectiva supraempresas.....	62
2.2. Negociación sindical y negociación coaligada.....	63
2.3. Negociación colectiva formal o reglada y negociación colectiva informal o no reglada.....	63
2.3.1. Paralelo.....	64
2.3.2. Negociación informal mínimamente reglada.....	64
2.3.2.1. Normas mínimas para la negociación informal coaligada.....	64
2.3.2.2. Normas mínimas para la negociación informal de un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada.....	64

2.3.3. Negociación formal de la gente de mar.....	65
3. AMBITO DE LA NEGOCIACION.....	65
3.1. <i>Problema: La negociación colectiva en la Administración del Estado.</i>	66
4. TRABAJADORES EXCLUIDOS.....	67
4.1. <i>Derecho a reclamo (art. 305 inc. 3° CT).</i>	69
4.2. <i>Prohibición de negociar que afecta a trabajadores con contrato colectivo vigente</i>	69
5. OBJETO DE LA NEGOCIACION (ART. 306 CT).....	69
6. EL PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA REGLADA.....	71
6.1. <i>Noción</i>	71
6.2. <i>Normas generales.</i>	71
6.3. <i>Presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo.</i>	72
6.3.1. Negociación colectiva dentro de la empresa.....	72
6.3.1.1. <i>Modo de inicio.</i>	72
6.3.1.2. <i>Adhesión a la negociación colectiva (art. 323 CT).</i>	73
6.3.1.3. <i>Representación (art. 326 CT)</i>	73
6.3.1.3.1. <i>Parte trabajadora</i>	73
6.3.1.3.2. <i>Parte patronal.</i>	74
6.3.1.3.3. <i>Asesores de las partes (art. 327 CT)</i>	74
6.3.1.4. <i>Oportunidad para presentar el proyecto.</i>	74
6.3.1.4.1. <i>En la empresa no existe contrato colectivo vigente.</i>	74
6.3.1.4.2. <i>En la empresa existe contrato colectivo vigente</i>	76
6.3.1.4.2.1. <i>Postergación de la negociación colectiva (art. 322 inc. 4° CT).</i>	76
6.3.1.4.2.2. <i>Situaciones especiales.</i>	76
6.3.1.5. <i>Derecho de información (art. 315, incs. 5° y final CT).</i>	77
6.3.1.6. <i>Contenido del proyecto (art. 325 CT).</i>	77
6.3.1.7. <i>De la presentación propiamente tal (art. 324 CT).</i>	77
6.3.1.7.1. <i>Efectos de la presentación del proyecto.</i>	78
6.3.1.8. <i>Respuesta al proyecto.</i>	78
6.3.1.8.1. <i>El plazo.</i>	78
6.3.1.8.2. <i>Requisitos y contenido (art. 329 inc. 1° CT)</i>	78
6.3.1.9. <i>El deber de negociar del empleador y las sanciones a su rebeldía</i>	79
6.3.1.10. <i>Entrega de la contestación (art. 330 CT).</i>	79
6.3.1.11. <i>Objeciones de legalidad (art. 331 CT).</i>	80
6.3.1.12. <i>Las tratativas.</i>	80
6.3.2. <i>La negociación colectiva supra-empresas.</i>	81
6.3.2.1. <i>Requisitos.</i>	81
6.3.2.2. <i>Representación.</i>	81
a) <i>De la parte trabajadora (art. 339 CT)</i>	81
b) <i>De los empleadores.</i>	82
6.3.2.3. <i>Presentación y tramitación del proyecto.</i>	82
a) <i>Remisión a las normas de la negociación dentro de la empresa</i>	82

b) Modo de inicio	82
c) Oportunidad para negociar	82
d) Contenido del proyecto (art. 338 CT)	83
e). Entrega del proyecto	83
6.3.2.4. La contestación (arts. 341 y 342 CT).....	83
6.3.2.5. Sanción a la rebeldía de los empleadores	84
6.3.2.6. Normas especiales para la suscripción del contrato colectivo (art. 343 CT)	84
CAPITULO QUINTO: LA HUELGA Y EL CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA.....	85
1. LA HUELGA EN LA CONSTITUCION POLITICA.....	85
MACCHIAVELLO, EN CAMBIO, EXPRESA QUE.....	85
2. LOS CRITERIOS DEL LA OIT EN RELACION CON LA HUELGA	85
3. NOCION.....	89
4. REGULACION LEGAL.....	90
4.1. <i>Prórroga del contrato vigente y contrato colectivo forzoso</i>	90
4.2. <i>Trabajadores que no pueden declarar la huelga</i>	91
4.3. <i>Votación de la huelga</i>	92
4.3.1. Oportunidad legal	93
4.3.2. Requisitos previos a la votación	93
4.3.3. Requisitos de la votación (art. 372 CT)	93
4.3.4. La aprobación de la declaración de huelga (art. 373 CT)	93
4.3.5. Reglas especiales para la gente de mar	94
4.4. <i>La ejecución de la huelga</i>	94
4.4.1. Plazo para hacerla efectiva	94
4.4.2. Modo en que se concretiza la huelga.....	94
4.4.3. Consecuencia de la huelga declarada pero inejecutada	95
4.4.4. Regla especial para la gente de mar.....	95
4.5. <i>Posibles salidas a la huelga: mediación, arbitraje voluntario, aceptación de un nuevo ofrecimiento del empleador o de su última oferta</i>	95
4.6. <i>Una nueva alternativa: la interposición de los buenos oficios del Inspector del Trabajo</i>	96
4.7. <i>Censura a la comisión negociadora (art. 379 CT)</i>	96
4.8. <i>Efectos de la huelga</i>	97
4.8.1. Suspensión de las obligaciones contractuales	97
4.8.2. Autorización para celebrar contratos de trabajo	98
4.8.3. La pseudo prohibición del "esquirolaje" (art. 381 CT).....	98
4.8.4. Los equipos de emergencia.....	100
4.8.4.1. Requisitos:	100
4.8.4.2. Procedimiento:	101
4.8.4.3. Reclamo administrativo y judicial.....	101

4.8.4.4. Regla especial para la gente de mar.....	101
4.9. <i>El retiro individual de la huelga</i>	101
5. EL LOCK-OUT O CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA.....	102
5.1. <i>Introducción</i>	102
5.2. <i>Concepto y modalidades</i>	102
5.3. <i>Casos en que procede</i>	103
5.4. <i>Duración y término del lock-out</i>	104
5.5. <i>Efectos del lock-out (art. 377 CT)</i>	104
6. LA REANUDACION DE FAENAS.....	104
6.1. <i>Noción</i>	104
6.2. <i>Regulación</i>	105
6.3. <i>Requisitos</i>	105
6.3.1. <i>De fondo</i>	105
6.3.2. <i>De forma</i>	105
6.4. <i>Efectos</i>	106
CAPITULO SEXTO: EL CONTRATO Y EL CONVENIO COLECTIVOS	107
1. EL CONTRATO COLECTIVO.....	107
1.1. <i>Concepto legal</i>	107
1.2. <i>Características</i>	107
1.2.1. <i>Es un acuerdo de voluntades. Excepción: el contrato colectivo forzoso</i>	107
1.2.2. <i>Es un acto jurídico solemne</i>	107
1.2.3. <i>Es un medio de composición del conflicto colectivo</i>	108
1.2.4. <i>Su contenido es rígido</i>	108
1.2.5. <i>Es a plazo fijo</i>	108
1.3. <i>Cláusulas mínimas del contrato colectivo (art. 345 CT)</i>	109
1.4. <i>Tipo de contenido y eficacia jurídica y personal del contrato colectivo chileno</i>	109
1.4.1. <i>Introducción</i>	109
1.4.2. <i>Problema 1: ¿Posee el contrato colectivo chileno un contenido obligatorio?</i>	111
1.4.3. <i>Problema 2: ¿Cuál es la eficacia del contrato colectivo chileno?</i>	112
1.4.4. <i>La extensión de los beneficios</i>	113
1.4.5. <i>El efecto imperativo</i>	114
1.4.6. <i>La inderogabilidad in peius</i>	114
1.4.7. <i>El efecto ultra termine</i>	114
1.4.8. <i>Ejecutividad del contrato colectivo</i>	115
1.4.9. <i>El incumplimiento como infracción administrativa</i>	115
1.5. <i>Duración y vigencia del contrato colectivo</i>	115
1.6. <i>Asimilación de fallos arbitrales y convenios colectivos al contrato colectivo</i>	115
2. EL CONVENIO COLECTIVO.....	116

2.1. Concepto legal:	116
2.2. Efectos.	116
CAPITULO SEPTIMO: EL ARBITRAJE LABORAL	117
1. INTRODUCCIÓN.	117
2. EL ARBITRAJE VOLUNTARIO O COMPROMISO.	117
2.1. Concepto.	117
2.2. Requisitos y contenido del compromiso.	117
3. EL ARBITRAJE OBLIGATORIO.	117
3.1. Casos en que procede:	117
3.2. Remisión al Código de Procedimiento Civil.	118
3.3. Nombramiento del árbitro.	118
3.4. Oportunidad y forma de designarlo.	118
3.5. El arbitraje en primera instancia.	119
3.5.1. Constitución.	119
3.5.2. Implicancias y recusaciones.	119
3.5.3. El procedimiento.	120
3.5.4. Facultades del tribunal.	120
3.5.6. El fallo arbitral.	120
3.6. El arbitraje en la segunda instancia.	121
3.7. Abandono del procedimiento arbitral.	122
CAPÍTULO OCTAVO: EL CUERPO ARBITRAL.	123
1. INTRODUCCIÓN.	123
2. CONCEPTO.	123
3. INTEGRACIÓN.	123
3.1. Requisitos.	123
3.2. Inhabildades.	123
3.3. Procedimiento para la integración de la Nómina.	124
3.3.1. Llamado a concurso y confección de temas.	124
3.3.2. El juramento.	124
3.4. Permanencia y cesación en el cargo.	124
4. FUNCIONES.	124
4.1. Autogeneración.	124
4.2. Designación y remoción de los miembros del Consejo Directivo.	125
4.3. Función de superintendencia.	125
5. EL CONSEJO DIRECTIVO.	125
5.1. Concepto.	125
5.2. Composición.	125

5.3. Funciones.....	126
5.3.1. De representación.....	126
5.3.2. Declarativas.....	126
5.3.3. De remoción de árbitros laborales.....	126
5.3.3.1. El derecho a reclamo.....	126
5.3.4. Designación y remoción del secretario ejecutivo.....	127
5.3.5. Facultad normativa.....	127
5.3.6. ¿Otras funciones?.....	127
5.4. Funcionamiento.....	127
CAPITULO NOVENO: LAS PRÁCTICAS DESLEALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	128
1. NOCIÓN GENÉRICA.....	128
2. PRÁCTICAS DESLEALES DEL EMPLEADOR.....	128
3. PRÁCTICAS DESLEALES DEL TRABAJADOR, DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES O DE ÉSTOS Y DEL EMPLEADOR.....	128
4. PROCEDIMIENTO.....	129
5. SANCIÓN.....	129
CAPITULO DÉCIMO: EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	130
1. COMPETENCIA Y REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL.....	130
2. RECLAMACIÓN POR EQUIPOS DE EMERGENCIA.....	130
3. ARBITRAJE SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y CONTROVERSIAS DEL CONTRATO COLECTIVO.....	130

CAPITULO PRIMERO: LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.

1. GENERALIDADES.

1.1. Noción.

La palabra *sindicato* -de origen francés¹- se utiliza, en un sentido amplio, como sinónimo de toda organización o asociación de trabajadores. Desde este punto de vista, el profesor Guido MACCHIAVELLO señala que

el sindicato es una organización colectiva laboral basada en principios de solidaridad y de justicia, que nace dentro del nuevo sistema de producción industrial con el objeto de defender los intereses colectivos que conforman las agrupaciones de trabajadores, por medio de acuerdos y acciones comunes que tienen el propósito de promover el desarrollo individual, familiar y colectivo de ellos con la parte empresarial, sus organizaciones y el Estado mismo².

Los profesores THAYER y NOVOA, observan que

en nuestro derecho vigente el sindicato es una *asociación de trabajadores ligados por un interés económico común que busca, ante todo, la representación, defensa y promoción de ese interés*. Todas las definiciones que se pueden dar de sindicatos o asociaciones sindicales van a corresponder esencialmente a este concepto, sin perjuicio de agregar otros que contribuirán a especificar o detallar mejor ese interés económico (satisfacción de necesidades materiales tales como alimentación, vestuario, habitación, trabajo, descanso, etc., y búsqueda de los medios para ello, cuales son: sueldo o salario, ocupación estable, participación en la empresa, etc.), o a complementarlo con elementos de orden social o cultural, que son los que el hombre busca en la medida en que va alcanzando la solución de ciertas necesidades materiales básicas³.

Vemos que ambas definiciones coinciden en dos elementos: se trata de una *asociación de trabajadores* que defiende un *interés colectivo*. Acerca de la unidad, pluralidad e índole de este interés se vislumbran, en cambio, diferencias entre los autores citados. Volveremos sobre este tema cuando estudiemos los fines y funciones del sindicato.

1.2. Naturaleza jurídica.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha discutido si es un ente civil o laboral; y en íntima conexión con dicha cuestión, si reviste la calidad de organismo público o privado.

De acuerdo con una antigua tesis civilista, los sindicatos son *mandatarios privados gratuitos*. Jurídicamente tienen la condición de personas jurídicas o simples asociaciones, en ambos casos, sin

¹ Según CABANELLAS, etimológicamente *sindicato* proviene de la expresión griega *syndicos* de la que deriva la latina *syndicus* con que se designaba a la persona encargada de representar los intereses de un grupo de individuos, esto es, al procurador que defendía los intereses de una corporación. De tal manera la voz *sindico* retuvo, en las lenguas romance, el concepto de procuración y representación de la voz latina y de ella se formó *sindicato* que, en la significación de asociación profesional, hemos tomado de Francia (Guillermo CABANELLAS: *Derecho sindical y corporativo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. Aires, 1959, pp. 383 y 384).

² Guido MACCHIAVELLO CONTRERAS: *Derecho colectivo del trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1989, p. 65.

³ William THAYER ARTEAGA, y Patricio NOVOA FUENZALIDA: *Manual de derecho del trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 1987, tomo I, p. 195.

finés de lucro, que reciben el "encargo" de cada trabajador en orden a negociar un mejoramiento de las cláusulas de su contrato original.

En cambio, para los iuslaboralistas el sindicato tiene una fisonomía propia. Es un cuerpo intermedio, que tiene un fin de mejoramiento y desarrollo social de los trabajadores; a quienes representa no individual, sino colectivamente; con facultades que exceden a las del mandato civil y que no puede concebirse ni como una entidad de lucro, ni como un organismo ajeno a las ventajas patrimoniales.

La naturaleza pública o privada del sindicato no es fácil de elucidar *in abstracto*, pues está muy vinculada a la configuración jurídica que le dé el ordenamiento jurídico de cada nación. Así por ejemplo, en la Italia fascista y en la España franquista, los sindicatos tenían la calidad de personas jurídicas de derecho público y formaban parte de la organización estatal de la época, tanto en su constitución como en su funcionamiento, y estaban dotados de una normativa pública que era obligatoria para todos los trabajadores.

Según el profesor MACCHIAVELLO

el sindicato se configura como un ente especial, que lo reconocen las Constituciones, para el cual hay una forma propia de obtención de personalidad jurídica, que no es una "concesión", sino un "reconocimiento", porque es un "sujeto colectivo" y es una "organización intermedia" con fines de protección de grandes sectores, cuyos intereses colectivos coinciden en parte importante con los intereses públicos propiamente tales, y a los cuales el propio Estado les asigna, en una u otra medida, funciones públicas, todo lo cual lleva a situarlo en una zona que deslinda entre lo privado y lo público, asumiendo caracteres de ambos ordenamientos.⁴

Sin embargo, en su esencia, el sindicato no persigue directamente el bien común de la sociedad, lo cual es el criterio distintivo de *lo público*, su fin inmediato es la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales concernientes a una categoría de trabajadores; un interés colectivo, pero privado. Partiendo de esta constatación, nos inclinamos a pensar que el sindicato es un ente privado, jurídicamente hablando: una asociación de derecho privado. Sin perjuicio de su papel como grupo intermedio, reconocido por la propia Constitución Política.

Para los profesores THAYER y NOVOA

el sindicato es típicamente una organización o cuerpo intermedio. A través de él la persona humana trabajadora cumple funciones o satisface necesidades que aisladamente no puede cumplir ni satisfacer. Por eso mismo, la función del estado es respetar el sindicato, auxiliarlo en cuanto no pueda desenvolverse sin su ayuda; pero no sustituirlo ni absorberlo. En tal sentido, los principios de la constitución de 1980 son muy claros al disponer en su Art. 19 N° 15 "El derecho de asociarse sin permiso previo" y en su N° 19 "El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria..." Concuerta con estos preceptos lo estatuido en el inciso 3° del art. 1°, que señala: "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".⁵

Por tanto, si bien las organizaciones sindicales son asociaciones de derecho privado, genéricamente reconocidos por la Constitución como cuerpos intermedios y amparados por la libertad de asociación, son también objeto de especial atención por parte de la Carta Fundamental, que contiene normas específicas respecto de aquéllas, lo cual las configura como asociaciones de relevancia constitucional. Que sean asociaciones de relevancia constitucional implica que la ley puede establecer ciertos requisitos para cualificar una determinada asociación como el tipo correspondiente a

⁴ MACCHIAVELLO: Op. cit., pp. 72 y 73.

⁵ THAYER y NOVOA: Op. cit., tomo I, p. 198.

la actividad de que se trate –incluso dando a tal regulación carácter de orden público- requisitos que no se exigen para el resto de las asociaciones, y que se justifican en la remisión que la propia Constitución hace a la ley en tal sentido.

1.3. Preceptos constitucionales relativos a las organizaciones sindicales.

El **art. 19 N° 19° inc. 1°** CPR asegura a todas las personas: *“El derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”*. Por su parte, su inciso segundo estatuye que: *“Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”*.

Ambos preceptos consagran expresamente en nuestro ordenamiento constitucional la libertad sindical *positiva*, como derecho de los trabajadores de constituir sindicatos y afiliarse a los mismos. Además, las organizaciones sindicales adquieren personalidad jurídica de pleno derecho, por el solo hecho de depositar sus estatutos y actas constitutivas en la forma que determine la ley.

La segunda parte del **inc. 1° art. 19 N° 19°** CPR que dice *“la afiliación sindical será siempre voluntaria”*, garantiza la libertad sindical *negativa*, como derecho de los trabajadores a desafilarse de los sindicatos y a no pertenecer a sindicato alguno.

El **art. 19 N° 19° inc. 3°** CPR, reconoce la autonomía colectiva de las organizaciones sindicales al establecer que la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Agrega que las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.

Esta norma debe armonizarse con lo dispuesto en el **art. 1° inc. 3°** CPR, sobre autonomía de los cuerpos intermedios para cumplir sus propios fines específicos, lo cual –como vimos- es plenamente aplicable a los sindicatos, en cuanto grupos intermedios.

La autonomía colectiva tiene una dimensión orgánica y una dimensión funcional. La dimensión orgánica implica que se reconoce a las organizaciones de trabajadores la capacidad de autonomarse, vale decir, de dictar su propio estatuto normativo. La autonomía funcional implica que los sindicatos pueden utilizar los dos instrumentos básicos de que disponen: la negociación colectiva y la huelga, con las limitaciones que la propia Carta Fundamental y la ley establecen y que estudiaremos en su oportunidad.

La regulación que hace la Constitución Política de la libertad sindical hay que ponerla en relación con lo dispuesto en el **art. 60 N° 4** CPR, señalando que sólo en virtud de una ley se puede regular las materias básicas relativas al régimen jurídico sindical. Y teniendo especialmente presente además, la así llamada “garantía de las garantías”, vale decir, que este régimen legal que regule o limite aquella libertad no puede afectar este derecho en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, según el **art. 19 N° 26°** CPR.

Para el Tribunal Constitucional, un derecho es afectado en su esencia «cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica».

El contenido esencial del derecho a la libertad sindical estaría constituido por lo siguiente:

- Libertad de constitución de sindicatos por los trabajadores
- Libertad de afiliación; con expreso reconocimiento constitucional del derecho a la libertad sindical negativa.
- Libertad autonomía orgánica y funcional de las organizaciones sindicales.

Enseguida, cabría engrosar el contenido concreto del derecho a la libertad sindical previsto expresamente por la Constitución por dos vías:

1.- Por el Derecho internacional del trabajo, donde son importantes, entre otros, los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT, dado que son acuerdos internacionales específicamente referidos al derecho de libertad sindical y ya incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno.

2.- Por la vía de la ley que desarrolle el derecho fundamental correspondiente, en cuanto es perfectamente admisible que las organizaciones sindicales puedan recibir del legislador más facultades y derechos que engrosan el núcleo esencial del **art. 19 N°19** CPR y que no contradigan el texto constitucional. De manera que, en definitiva, la garantía constitucional resulta integrada no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar el contenido esencial del derecho.

2. TRABAJADORES CON DERECHO A SINDICACION.

«El derecho de sindicación consiste en la facultad de constituir sindicatos y de afiliarse a ellos o de desafiliarse. Se reconoce en la actualidad, en Chile, a "los trabajadores" del sector privado y, en líneas generales, de empresas del Estado»⁶.

El **art. 212** CT reconoce el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas, a los siguientes trabajadores:

- a) Trabajadores del sector privado;
- b) Trabajadores de las empresas del Estado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionan con el gobierno a través de dicho Ministerio, podrán constituir organizaciones sindicales en conformidad a las disposiciones del Libro III CT, sin perjuicio de las normas sobre negociación colectiva contenidas en el Libro IV (**art. 217** CT).

¿Qué ocurre con los demás funcionarios de la Administración del Estado? No se les aplica el Libro III CT. Su derecho de sindicación está regulado por la Ley N° 19.296, publicada en el DO el 14 de marzo de 1994, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado.

Esta ley no se aplica, sin embargo, a las Fuerzas Armadas ni a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, de lo cual es posible colegir que los funcionarios de estas reparticiones el ordenamiento jurídico chileno no les reconoce derecho a sindicación.

⁶ MACCHIAVELLO: Op. cit. p. 365.

3. EL DERECHO DE AFILIACION SINDICAL

3.1. Noción.

Para el profesor MACCHIAVELLO «forma parte del derecho genérico de sindicación y consiste en la facultad de los trabajadores de incorporarse y de permanecer en el sindicato de su elección, con los derechos, las obligaciones, las prerrogativas y las limitaciones del sistema legal y estatutario de la organización sindical»⁷.

3.2. Características de la afiliación.

Están señaladas en el inciso segundo del **art. 214** CT: «*La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable*». Del inciso cuarto del precepto citado se desprende que la afiliación es, además, única.

3.2.1. Voluntaria.

La libertad tanto para afiliarse como para no hacerlo y para desafiliarse, constituyen expresiones de la libertad sindical consagradas en la Constitución Política de la República (Vid. art. 19 N°19 y N° 16 inciso cuarto CPR), recogidas y desarrolladas en el Código del Trabajo.

Así, el inciso tercero del **art. 214** CT dispone que «*nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación*».

Y el **art. 215** CT agrega 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*».

3.2.1.1. Problema 1: Las cláusulas estatutarias de admisión de miembros.

Ahora bien, el **art. 231 inc. 1º** CT exige como una de las menciones necesarias de los estatutos sindicales «*los requisitos de afiliación*». De lo que parece colegirse que los estatutos de los sindicatos podrían complicar los requisitos para la admisión de sus afiliados, pudiendo llegarse al rechazo de la solicitud de afiliación. La cuestión consiste, entonces, en cómo conciliar estas posibles cláusulas estatutarias con la recién vista prohibición de impedir o dificultar la afiliación del trabajador al sindicato.

En nuestra opinión, la valoración de las cláusulas estatutarias debe hacerse en primer lugar desde el derecho a la no discriminación, reconocido por el art. 19 N°16 inc. 3º CPR y desarrollado por el **art. 2º** CT. Así, resultarían atentatorias contra estas normas las cláusulas que establecieran discriminaciones afiliativas por cualquiera de las circunstancias allí descritas (raza, color, sexo, edad, estado civil, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social).

Enseguida, la valoración de las cláusulas estatutarias en materia de afiliación debe hacerse desde la óptica del fin y de la clase de sindicato de que se trata. De manera que no resultaría ilegítima, por ejemplo, una cláusula que prohibiera la afiliación de trabajadores por cuenta ajena a un sindicato de trabajadores independientes y, en general, aquellas tendientes a proteger la identidad del sindicato.

⁷ Op. cit. p. 366.

3.2.1.2. Problema 2: Las cláusulas estatutarias sobre desafiliación

El **inc. 3º** (*in fine*) del **art. 214** CT señala que no podrá impedirse la desafiliación de un trabajador. Y, sin embargo, el **art. 231** CT prescribe que el estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de desafiliación de sus miembros. Si el sindicato puede condicionar estatutariamente la desafiliación al cumplimiento de ciertos requisitos, podría entonces impedir al trabajador la desafiliación, entretanto éste no dé cumplimiento a tales requisitos. Estimamos que tal deducción repugna a la libertad sindical negativa y que, en cualquier caso, el trabajador tiene derecho a separarse de la organización sindical, bastando para ello la mera expresión de su voluntad en tal sentido.

La exigencia del **art. 231** CT de contemplar en los estatutos los requisitos de desafiliación ha de interpretarse como el reconocimiento del derecho del sindicato de poner fin al vínculo afiliativo, mediante la expulsión del trabajador del seno del sindicato. Sería una expresión del poder disciplinario del sindicato sobre el afiliado, reconocido explícitamente en el mismo precepto, al señalar como contenido mínimo del estatuto “el régimen disciplinario interno”. La expresión “requisitos de desafiliación” hay que entenderla, entonces, como la necesaria mención de las causales de expulsión del sindicato y del procedimiento interno que ha de seguirse para llevarla a cabo.

3.2.2. Personal e indelegable.

Los profesores THAYER y NOVOA señalan al respecto: «el acto de incorporarse o asociarse a un sindicato es propio e individual, por lo cual no puede transferirse ni delegarse a otra persona».⁸

El legislador ha querido dar a la afiliación un carácter personalísimo, y, en concordancia con este propósito, ha establecido que «los menores no necesitarán autorización alguna para afiliarse a un sindicato, ni para intervenir en su administración y dirección» (**art. 214 inc. 1º** CT). Evidentemente, esta disposición se refiere a aquellos menores que pueden celebrar un contrato de trabajo, en los términos establecidos por los **arts. 13** y ss. CT.

3.2.3. Única.

«Un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato, simultáneamente, en función de un mismo empleo. Las organizaciones sindicales no podrán pertenecer a más de una organización de grado superior de un mismo nivel» (**art. 214 inc. 4º** CT). Si se contraviniera alguna de estas prohibiciones «la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquiera otra anterior y, si los actos de afiliación fueren simultáneos, o si no pudiere determinarse cual es el último, todas ellas quedarán sin efecto» (**art. 214 inc. 5º** CT).

4. CLASES DE SINDICATOS.

El **art. 216** CT dispone que las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que se afilien. Agrega que podrán, entre otras, constituirse las siguientes:

⁸ Op. cit., tomo I, p. 374.

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

Como se sabe, el Código del Trabajo define el concepto de empresa en su título preliminar. El **art. 3°** inciso final CT señala que «*se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*». Se ha criticado esta definición porque parece otorgar preponderancia al elemento de la personalidad jurídica, vale decir, a un dato formal, por sobre el hecho real de la unidad de dirección. Lo cual permite al empresario reacio a la sindicación de sus trabajadores dividir la que en términos de dirección es una sola empresa en varias pequeñas sociedades dotadas cada una de su propia individualidad legal, a fin de impedir reunir el quórum mínimo para la constitución de un sindicato. Con todo, el propio CT, en el Libro que comentamos contiene algunas normas correctoras, aunque de alcance limitado:

Así, el **art. 226** CT establece una regla especial, de acuerdo con la cual cada predio agrícola se considerará como una empresa para efectos de sindicación. Agrega que se considerará como una sola empresa cada predio agrícola y los predios colindantes explotados por un mismo empleador (inc. 1°). En su inciso siguiente, el precepto citado añade que, sin embargo, tratándose de empleadores que sean personas jurídicas que dentro de su giro comprendan la explotación de predios agrícolas⁹, los trabajadores de los predios comprendidos en ellas podrán organizarse sindicalmente, en conjunto con los demás trabajadores de la empresa, debiendo reunir los mínimos y porcentajes necesarios para constituir un sindicato de empresa.

Otra norma que altera la definición general de empresa para efectos de sindicación es el **art. 219** CT. De acuerdo con esta disposición tendrán el carácter de empresa las unidades de aquellas empresas en que el estado tenga aportes, participación o representación mayoritarios, respecto de las cuales el Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción determine que se deberá negociar colectivamente por establecimiento.

b) Sindicato interempresa: 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.

- En los sindicatos interempresa y de los trabajadores eventuales o transitorios, los socios podrán mantener su afiliación aunque no se encuentren prestando servicios (**art. 230** CT).

5. FINES Y FUNCIONES.

LEVI SANDRI¹⁰ sostiene que la asociación sindical tiene por fin «el cuidado y la defensa de los intereses profesionales, sean morales o económicos...» Añade que «la tutela de los intereses colectivos no puede limitarse a la disciplina de trabajo y a la fijación de mínimos retributivos. Ella comprende y debe comprender toda acción destinada a la elevación moral de los integrantes de las colectividades, las que van desde la formación profesional a la cívica, y desemboca necesariamente en un elevado campo político».

⁹ Entendiéndose por tales los destinados a las actividades agrícolas en general, forestal, frutícola, ganadera u otra análoga (art. 226 inc. 2°).

¹⁰ Citado por MACCHIAVELLO: op. cit. p. 79 y 80.

Estos fines genéricos de las organizaciones sindicales se alcanzan mediante el ejercicio de actividades específicas o "funciones", las cuales tienen por objeto concretizarlos. La doctrina señala como funciones propias de los sindicatos la de tutela y desarrollo profesional, de representación, de correulación colectiva, social, educacional, previsional, asistencial y de bienestar.

El **art. 220 CT** hace una enumeración de los fines (hablando más propiamente, de las funciones) principales de las organizaciones sindicales:

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

La correulación colectiva es una de las funciones más relevantes y característica de las organizaciones sindicales. Como una forma de evidenciar la importancia de esta función, la Ley 19.759 (D.O. de 5 de octubre de 2001) modificó el **art. 220 CT**, en el sentido de encabezar con ella la enumeración, pues antes se encontraba señalada en el N° 2.

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 el requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de 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.

La primera parte de este número contempla una representación individual. El requerimiento a que alude no entraña ninguna formalidad especial, pudiendo ser efectuado incluso verbalmente.

Enseguida se contempla la representación colectiva, connatural a la organización sindical y, en general, necesaria a toda asociación, pues constituye el instrumento merced al cual el sujeto colectivo actúa y se relaciona en el tráfico jurídico.

En ambos casos, la representación no se reduce al concepto técnico jurídico (del art. 1448 CC) sino que conlleva, además, como dice GRANDI, fenómenos sociológicos de «sustitución y de intermediación, ligados a la necesidad de efectividad, en el ámbito de la organización y de la tutela de los intereses individuales y colectivos».¹¹

Interpretando esta norma, la Dirección del Trabajo ha dictaminado que "las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados, sin mediar requerimiento de ellos, en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también, en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados."¹²

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 a favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos.

¹¹ Idem, p. 85.

¹² DT, ORD. N°3817/078, 27-09-2011

En los cuatro números precedentes aparece la función fundamental y típica de los sindicatos, a saber: la tutela de los intereses colectivos.

El profesor MACCHIAVELLO señala que

el trabajo dependiente genera una situación de "vulnerabilidad" para los trabajadores, que se encuentran en la realidad en un plano de inferioridad para celebrar el contrato, durante su dinámica, en la que están bajo subordinación, y para terminar sus servicios [...] las organizaciones de trabajadores tienen como función primera o esencial la de "defender" a éstos en su situación de vulnerabilidad ante su contraparte, que, por el contrario, está dotada de los poderes propios del empresario.¹³

Esta función de defensa se ejerce precisamente a través del conjunto de facultades de que la ley confiere a los sindicatos, tales como velar por el cumplimiento tanto de las normas contractuales (individuales y colectivas) como legales; denunciar su infracción ante los órganos administrativos; ejercer acciones ante los tribunales y participar activamente en la negociación colectiva.

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 socioeconómicas 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.

Del N° 5 en adelante aparecen las funciones social, educacional, previsional, asistencial y de bienestar, las cuales se justifican por cuanto el sindicato tiene entre sus fines el de promover el desarrollo integral de los trabajadores y de sus familias, y aquellas atribuciones contribuyen precisamente a dicho desarrollo.

La función social del sindicato importa «facilitar el acceso de los trabajadores a la cultura, a la civilización contemporánea, haciéndolos partícipes y usufructuarios del avance actual».¹⁴ En cierto sentido, las demás funciones aludidas en el párrafo anterior se desprenden de ésta.

¹³ Op. cit. p. 82.

¹⁴ MACCHIAVELLO: Op. cit. p. 90.

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

Recordemos que el art. 19 N° 19 inc. 3° CPR prescribe que *«las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas»*.

La actual redacción del **art. 220** CT que contempla mayores atribuciones y, especialmente, este numeral 12, no deja dudas en cuanto a la amplitud del campo de acción que el legislador ha querido dar a los sindicatos. El antiguo art. 206 del Código del Trabajo de 1987, sólo enumeraba siete funciones y pretendía ser taxativo¹⁵.

«Cabe destacar asimismo que no se consigna en la Ley la circunstancia de que los sindicatos no puedan tener fines de lucro, lo que significaría -a contrario sensu- que sí podrían tenerlos; dicha situación también era objeto de prohibición en el Código del trabajo de 1987»¹⁶.

¹⁵ THAYER y NOVOA: Op. cit., tomo I, p. 379.

¹⁶ HUMERES y HUMERES: Op. cit., p. 300.

6. CONSTITUCION DE LOS SINDICATOS

6.1. Noción.

«La formación de un sindicato es un acto jurídico pluripersonal, en virtud del cual un grupo de trabajadores celebran una convención para crear un ente jurídico, dotado de personalidad propia, conforme con reglas legales y para los fines que son propios de la organización».¹⁷

6.2. Quórum.

Al establecer quórum y porcentajes mínimos de trabajadores para formar un sindicato, el legislador persigue que la organización constituida revista algún grado de representatividad.

Como vimos, el CT define las distintas clases de sindicatos (vid. **art. 216 CT**) distinguiendo entre sindicatos de empresa y sindicatos interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios, o de trabajadores independientes. Esta misma distinción se aplica en materia de quórum:

a) Sindicatos de empresa. La ley da cuatro reglas:

1^a Si la empresa tiene más de 50 trabajadores: se requiere un mínimo de 25 trabajadores que representen, a lo menos, el 10% del total de los que presten servicios en ella.

Este mínimo de 25 opera sólo en empresas que ocupen entre 51 y 250 trabajadores; si la empresa tiene más de 250 trabajadores prima el porcentaje de representatividad. Por ejemplo, si en la empresa trabajan 300 empleados, se requiere un mínimo de 30 para formar un sindicato.

Excepción: Si en la empresa no existe un sindicato vigente, se requerirá al menos de 8 trabajadores, debiendo completarse el quórum de la regla anterior, en el plazo máximo de un año. Si transcurrido el plazo no se ha cumplido el quórum, caducará la personalidad jurídica del sindicato por el solo ministerio de la ley.¹⁸

2^a Si la empresa tiene 50 o menos trabajadores: podrán constituir un sindicato 8 trabajadores¹⁹.

De esta regla se desprende que no se puede constituir un sindicato de empresa en una que emplee menos de 8 trabajadores.

3^a Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de 25, que representen, a lo menos, el 30 % de los trabajadores de dicho establecimiento.²⁰

4^a Tratándose de 250 o más trabajadores de una misma empresa, podrán siempre constituir un sindicato cualquiera sea el porcentaje que representen en ella.

b) Sindicatos interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios, o de trabajadores independientes (art. 228 CT).

¹⁷ MACCHIAVELLO: Op. cit. , p. 366.

¹⁸ Vid. inciso 2º del art. 227 (reformado por a Ley 19.759).

¹⁹ La ley 19.759 eliminó la exigencia de que estos 8 trabajadores representaran a lo menos el 50% del total de la plantilla.

²⁰ El porcentaje de representatividad fue rebajado del 40 al 30% por la Ley 19.759.

- Para constituir cualquiera de ellos se requiere del concurso de un mínimo de 25 trabajadores (sin sujeción a porcentaje de representación).

El delegado sindical. El **art. 229 CT** establece esta figura a fin de que los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, cuenten con, a lo menos, un representante ante la empresa y ante la propia organización, el que gozará de fuero sindical desde su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo. El precepto exige un quórum de 8 o más trabajadores afiliados para su elección, ninguno de los cuales ha de haber sido elegido como director del sindicato respectivo. Con todo, si fueren 25 o más trabajadores y de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales, los cuales gozarán asimismo de fuero.

6.3. Asamblea constitutiva.

De acuerdo con el **art. 221 CT**, la constitución de los sindicatos se efectuará en una asamblea que reúna los quórum precedentemente estudiados. En tal asamblea y en votación secreta se aprobarán los estatutos del sindicato y se procederá a elegir su directorio. Deberá celebrarse ante un ministro de fe.

Son ministros de fe conforme al **art. 218 CT**:

- Los inspectores del trabajo;
- Los notarios públicos;
- Los oficiales del Registro Civil; y
- Los funcionarios de la administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo.

Los trabajadores deberán decidir quién será el ministro de fe respecto del acto de constitución, eligiendo a alguno de los recién señalados.²¹

Se debe levantar un acta de esta asamblea, en la cual debe constar:

- a) la aprobación de los estatutos;
- b) la elección del directorio;
- c) la nómina de asistentes; y
- d) los nombres y apellidos de los miembros del directorio.

6.4. Adquisición de la personalidad jurídica (**arts. 222 y 223 CT**).

- A continuación de la asamblea constitutiva, el directorio sindical deberá depositar el acta original de constitución y dos copias de los estatutos certificadas por el ministro de fe en la Inspección del Trabajo, que procederá a inscribirlos en el registro de sindicatos.
- El ministro de fe actuante no podrá negarse a certificar el acta original y las copias de los estatutos. Deberá asimismo autorizar con su firma a lo menos tres copias del acta respectiva y de sus

²¹ En los demás casos en que la ley requiera genéricamente un ministro de fe, tendrán tal calidad los señalados en el inciso primero [art.218 CT], y si ésta nada dispusiere, serán ministros de fe quienes el estatuto del sindicato determine (vid. nuevo art. 218 CT introducido por la Ley 19.759).

estatutos, autenticándolas. La Inspección del Trabajo respectiva entregará dichas copias a la organización sindical una vez hecho el depósito, insertándoles, además, el correspondiente número de registro (vid. **art. 223 inc. 1° CT**). La entrega de estas copias tiene una evidente utilidad probatoria, pues permitirá acreditar el depósito y el registro -y, por consiguiente, la personalidad jurídica del sindicato.

- El plazo para efectuar este depósito es de 15 días contados desde la fecha de celebración de la asamblea. En caso de no efectuarse el depósito dentro del plazo, deberá procederse a una nueva asamblea constitutiva²².

El registro se entenderá practicado y el sindicato obtendrá la personalidad jurídica al momento de efectuarse el depósito recién explicado.

6.5. Control de legalidad.

Para controlar la legalidad del procedimiento de constitución, la Inspección del Trabajo podrá, dentro del plazo de 90 días *corridos* desde la fecha del depósito del acta, formular observaciones a la constitución del sindicato por las siguientes razones:

- a) Si faltare cumplir algún requisito para constituirlo; o
- b) Si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito en el Código del Trabajo.

El **art. 223 inc. 3° CT**, da al sindicato un plazo de 60 días desde la notificación de las observaciones para que, **bajo apercibimiento de tener por caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley**, adopte cualquiera de estas dos alternativas:

- i) **Subsanar** los defectos de constitución o **conformar** sus estatutos a las observaciones formuladas por la Inspección del Trabajo; o bien,
- ii) **Reclamar** de las observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente, el que conocerá de la reclamación en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que el solicitante proporcione en su presentación y oyendo a la Inspección del Trabajo respectiva. Esta última deberá evacuar su informe dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde el requerimiento del tribunal, el que se notificará por cédula, acompañando copia íntegra del reclamo.

Si el tribunal rechazare total o parcialmente la reclamación, ordenará lo pertinente para subsanar los defectos de constitución, si ello fuera posible, o enmendar los estatutos en la forma y dentro del plazo que él señale, **bajo apercibimiento de caducar su personalidad jurídica.**

El directorio de las organizaciones sindicales se entenderá facultado para introducir en los estatutos las modificaciones que requiera la Inspección del Trabajo o, en su caso, el tribunal que conozca de la reclamación respectiva.

6.6. Las comunicaciones (**art. 225 CT**)

²² Además cesará el fuero que ampara a la directiva designada en la asamblea constitutiva (Vid. art. 224 inc. 2° CT).

El primer directorio deberá comunicar por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea constitutiva y la nómina del directorio y quiénes dentro de él gozan de fuero, dentro de los tres días hábiles laborales siguiente al de su celebración.

Asimismo, dicha nómina deberá ser comunicada, en igual forma y plazo, cada vez que se elija al directorio sindical.

En el caso de los sindicatos interempresa, tales comunicaciones deberán practicarse a través de carta certificada. Igual comunicación deberá enviarse al empleador cuando se elija al delegado sindical.

7. LOS ESTATUTOS.

7.1. Generalidades.

Toda persona jurídica está condicionada en su actuar por su estatuto (en sentido amplio) o "ley social", que es su ordenamiento regulador, esto es, el ordenamiento jurídico que la rige. En lo que respecta a la persona jurídica-sindicato, ese ordenamiento lo constituye un conjunto de prescripciones heterónomas de diversa jerarquía: la Constitución Política (arts. 1º, 5º, 6º, 19 números 13, 15, 16 y 19; el art. 23, etc.); y el Código del Trabajo (especialmente el título I de Libro III. Pero existe, además, un ordenamiento interno, dictado por la propia organización en el ejercicio de la autonomía sindical: el estatuto en sentido estricto, del cual trataremos a continuación.

7.2. Noción.

«El estatuto es la normativa general, abstracta y obligatoria que aprueba una organización sindical para regir su funcionamiento interno y el comportamiento de sus respectivos asociados, cualquiera que sea su clase, y los derechos y obligaciones que median entre el sindicato y cada uno de sus afiliados».²³

El **art. 232 inc. 1º** (*in fine*) CT prescribe que los estatutos serán públicos.

7.3. Contenido

7.3.1. Contenido mínimo.

El **art. 231** CT establece que los estatutos deberán contemplar:

- i) Los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros;
- ii) Los requisitos para ser elegido dirigente sindical;
- iii) Los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato;
- iv) El régimen disciplinario interno;
- v) La clase y denominación de sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo.
- vi) El estatuto deberá disponer los resguardos para que los socios puedan ejercer su libertad de opinión y su derecho a votar.

²³ MACCHIAVELLO: op. cit., pág. 314.

El **art. 232 CT** agrega importantes materias a estos contenidos, igualmente con carácter imperativo:

- vii) Los estatutos determinarán los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales y los actos que deban realizarse en los que se exprese la voluntad colectiva, sin perjuicio de aquellos actos en que la ley o los propios estatutos requieran la presencia de un ministro de fe de los señalados por el **art. 218 CT**.
- viii) Asimismo, los estatutos establecerán el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardar, en todo caso, el derecho de las minorías.
- ix) El estatuto regulará los mecanismos de control y de cuenta anual que el directorio sindical deberá rendir a la asamblea de socios. La cuenta anual, en lo relativo a la administración financiera y contable, deberá contar con el informe de la comisión revisora de cuentas.
- x) Deberá, además, disponer expresamente las medidas de garantía de los afiliados de acceso a la información y documentación sindical.
- xi) Por su parte el **art. 235 inc. 2º CT** dispone que el estatuto establecerá el número de directores de que estará compuesto el directorio.
- xii) El valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla (**art.261 inc. 1º CT**).

La omisión de cualquiera de estas menciones puede ser observada por la Inspección del Trabajo luego del depósito de los estatutos, de acuerdo con el procedimiento y con las consecuencias ya vistas.

La circunstancia de que el Código del Trabajo exija un contenido mínimo a los estatutos de la organización sindical debe ser cohonestada con un aspecto de la autonomía sindical, cual es el de la libertad de reglamentación.

En términos generales, este aspecto de la libertad sindical se encuentra recogido en el art. 3 del Convenio 87 de la OIT, según el que *“las organizaciones de trabajadores y empleados tienen el derecho de redactar sus estatutos”*; debiendo las autoridades públicas *“abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*. Habiendo interpretado el Comité de Libertad Sindical en reiteradas ocasiones el hecho de que la legislación nacional prescriba la constancia de determinadas menciones en los estatutos del sindicato no viola la libertad sindical si esta prescripción se hace *“para garantizar a los futuros miembros el derecho de participar democráticamente”*, o, *“cuando se trata de asuntos básicos que se refieren a la existencia de estructuras de un sindicato y a los derechos esenciales de sus miembros”*²⁴

7.3.2. Contenido posible:

- Podrá el estatuto, además:
- i) Contener normas de ponderación del voto, cuando afilie a trabajadores no permanentes (**art. 231 inc. 3º CT**).
 - ii) Consignar las exigencias de forma, oportunidad y publicidad de la presentación de candidaturas para director sindical. Si nada dijere operan las reglas supletorias del **art. 237 CT**.
 - iii) Otras fuentes de ingreso patrimonial distintas a las señaladas en el **art. 256. CT**

²⁴ Tomás SALA FRANCO e Ignacio ALBIOL MONTESINOS: Derecho sindical, 6ª edición, Tirant lo Blanch Libros, Valencia-España, 2000, pp. 129 y 130.

- iv) La organización sindical a la que pasarán los bienes del sindicato en caso de disolución. A falta de esta mención el Presidente de la República determinará la organización sindical beneficiaria (**art. 259 inc. final CT**).²⁵
- v) Los estatutos de los sindicatos constituidos por trabajadores embarcados o gente de mar, podrán facultar a cada director sindical para designar un delegado que lo reemplace cuando se encuentre embarcado, al que no se le aplicarán las normas sobre fuero sindical (**art. 235 inc. 7º CT**). Este cargo de delegado es, por tanto, un verdadero "presente griego".

7.4. Reforma de los estatutos (**art. 233 CT**)

7.4.1. Requisitos:

- 1) Que el acuerdo sea adoptado en asamblea extraordinaria.
- 2) Que la asamblea sea citada especialmente para tal efecto, con dos días hábiles de anticipación.
- 3) Que la asamblea se celebre en presencia de un ministro de fe.
- 4) Que la reforma sea aprobada por la mayoría absoluta de los afiliados al día en el pago de sus cuotas.
- 5) Que la voluntad de los socios se manifieste en votación secreta y unipersonal.

7.4.2. Control de legalidad.

Deberá entregarse dos copias de los estatutos reformados a la Inspección del Trabajo, debidamente autorizadas por un ministro de fe, dentro de 15 días contados desde la fecha de la asamblea.

Dentro de los 90 días que siguen a tal entrega, la Inspección del Trabajo puede formular observaciones de legalidad a la reforma estatutaria. El sindicato tiene 60 días para subsanarlas, o bien, para reclamar judicialmente de dichas observaciones.

La sanción establecida para el caso de no acompañarse las copias de la reforma en el plazo legal, o de no subsanarse oportunamente las observaciones de la Inspección del Trabajo, o de ser rechazado el reclamo del sindicato por sentencia judicial, será que la reforma de los estatutos quede sin efecto y, en consecuencia, permanezca vigente el estatuto primitivo.

8. EL DIRECTORIO

²⁵ Según la DT (**ORD. Nº 5177/197**) resulta indiscutible que la disposición legal en estudio, cuando establece, en lo pertinente, que "Disuelta una organización sindical, su patrimonio pasará a aquella que señalen sus estatutos", exige que la designación de la entidad beneficiaria efectuada por una organización sindical en sus estatutos, recaiga, a su vez, en una organización sindical, por cuanto, si el legislador utilizó la expresión "aquella", luego del sustantivo "organización sindical", lo hizo con la inequívoca intención de reemplazar dicho término por un pronombre. Ello, por razones gramaticales, con el objeto de no repetir el referido concepto dentro de una misma oración, para evitar así, incurrir en una redundancia de palabras o pleonismo.

8.1. Noción.

«El Directorio es el órgano ejecutivo del sindicato y cuenta a la vez con funciones principalmente de dirección, de representación y de administración, cualquiera que sea la clase de sindicato».²⁶

8.2. Composición (art. 235 CT).

Los sindicatos de empresa que afilien a menos de 25 trabajadores, serán dirigidos por un Director, el que actuará en calidad de Presidente y gozará de fuero laboral.

En los demás casos, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca. Antes de la reforma introducida por la Ley 19.759, el **art. 235 CT** reglamentaba el número de directores que podía elegirse en cada sindicato en relación con el número de trabajadores afiliados a la organización. Hoy, teóricamente, los estatutos podrían fijar tantos directores como trabajadores reúna el sindicato, vale decir, todos los trabajadores podrían ser miembros del directorio; sin embargo, -y como tendremos oportunidad de ver más adelante- sólo gozarán del fuero, de los permisos y de las licencias legales propios de los directores, un número limitado de ellos, las más altas mayorías relativas en una cantidad que varía según el número de trabajadores afiliados, en la proporción que fija al efecto la ley. Estos directores aforados elegirán entre ellos al Presidente, al Secretario y al Tesorero.

Si el número de directores aforados en ejercicio disminuyere a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección.

8.3. Requisitos para ser director sindical.

Dispone el **art. 236 CT** que, para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos.²⁷

Ha de tenerse presente, además, que el art. 23 inc. 1° CPR establece que *«son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos»*.

8.4. Elección de directorio (art. 237 CT)

Para las elecciones de directorio sindical, deberán presentarse candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos. Si éstos nada dijeren se aplicarán las reglas siguientes:

- i) Las candidaturas deberán presentarse por escrito, ante el secretario del directorio, no antes de 15 días ni después de 2 días anteriores a la fecha de la elección.

²⁶ MACCHIAVELLO: op. cit., p. 322.

²⁷ La reforma introducida por la Ley 19.759 eliminó los requisitos legales, que en nuestra opinión eran bastante razonables, juzgue si no el lector: Ser mayor de 18 años de edad; no haber sido condenado, ni hallarse procesado por crimen o simple delito que merezca pena afflictiva (esta inhabilidad sólo duraba el tiempo requerido para prescribir la pena, señalado en el art. 105 del Código Penal. El plazo de prescripción corría desde la fecha de comisión del delito); saber leer y escribir; y tener una antigüedad mínima de seis meses como socio del sindicato, salvo que el mismo tuviere una existencia menor.

- ii) En este caso, el secretario deberá comunicar por escrito o mediante carta certificada la circunstancia de haberse presentado una candidatura a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización. La Ley 19.759 eliminó el deber de comunicar al empleador la presentación de candidaturas, sin embargo, la obligación subsiste, como veremos, como requisito para que los candidatos puedan gozar del fuero sindical.
- iii) Las reglas precedentes no se aplicarán a la primera elección de directorio. En este caso, serán candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos para ser director sindical. .
- iv) Resultarán elegidos quienes obtengan las más altas mayorías relativas. En los casos en que se produjere igualdad de votos, se estará a lo que disponga el estatuto y si nada dijere, se procederá sólo respecto de quienes estuvieren en tal situación, a una nueva elección.

8.5. La votación.

Las votaciones que deban realizarse para elegir al directorio serán secretas y deberán practicarse en presencia de un ministro de fe. El día de la votación no podrá llevarse a efecto asamblea alguna del sindicato respectivo, salvo que se trate de la asamblea constitutiva (**art.239 CT**).

Del **art. 246 CT** parece desprenderse la exigencia de que la votación se realice en un acto único ("de manera simultánea") en la forma que determinen los estatutos o, en su defecto, de acuerdo con las normas que determine la Dirección del Trabajo.

El empleador deberá prestar las facilidades necesarias para practicar la elección del directorio y demás votaciones secretas que exija la ley, sin que lo anterior implique la paralización de la empresa, establecimiento o faena (**art. 247 CT**).

8.6. Funciones del directorio.

El directorio cuenta con funciones de dirección, de representación y de administración, cualquiera sea la clase de sindicato. Salvo el caso del directorio unipersonal de los sindicatos con menos de 25 afiliados, se trata de un órgano colegiado cuya voluntad se forma a través de acuerdos. Antes de que la ley 19.759 lo derogara, el art. 242 prescribía que tales acuerdos debían adoptarse por la mayoría absoluta de sus integrantes. Ahora será el estatuto de cada organización el que determinará cómo se tomarán las decisiones al interior del directorio. En cualquier caso, la norma derogada instauraba un principio razonable y democrático.

8.6.1. La dirección sindical.

El **art. 235 CT** dice que los sindicatos "serán dirigidos" por un directorio. "Dirigir" un sindicato es asumir su conducción para que pueda cumplir sus fines. Según el profesor MACCHIAVELLO

consiste esencialmente en tomar todas las decisiones y ejecutar todos los actos que se requieran para: 1) mantener la organización; 2) ajustar las actuaciones a las disposiciones de orden jurídico, al estatuto interno

y a los acuerdos de las asambleas; 3) exigir el respeto y el cumplimiento de las leyes y los acuerdos sindicales a los afiliados; 4) hacer eficiente la organización en el sentido de cumplir sus fines.²⁸

8.6.2. La representación sindical.

El **art. 234** CT establece que *«el directorio representará judicial y extrajudicialmente al sindicato y a su presidente le será aplicable lo dispuesto en el artículo 8.º del Código de Procedimiento Civil»*. En consecuencia, el presidente del sindicato está autorizado para litigar a nombre de la organización, con las facultades del inc. 1º del art. 7º CPC no obstante cualquiera limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos del sindicato. Requerirá, sin embargo, poder expreso para desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitadores, aprobar convenios y percibir.

Pero la representación sindical no es solamente jurídica sino, además, de intereses. Asumirá este carácter «si pretende sólo relacionar o hacer presente intereses que no son créditos personales u obligaciones específicas, pero que tienen un potencial relieve económico social para los trabajadores».²⁹

8.6.3. La administración.

Prescribe el **art. 258** CT que corresponde a los directores la administración de los bienes que forman el patrimonio del sindicato y que los directores responderán en forma solidaria y hasta de la culpa leve, en el ejercicio de tal administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en su caso.

Los directores administran los bienes del sindicato y, por consiguiente, ejecutan todos los actos propios de la "administración". Esta comprende facultades ordinarias "conservativas" y otras que importan adquisiciones, traspasos de recursos, enajenaciones y gravámenes.³⁰

8.7. Permanencia y cesación en el cargo de director.

De acuerdo a lo previsto en el **art. 235 inc. 5º** CT *“el mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos”*.

El CT no sistematiza en un artículo las causas de cesación en el cargo de director, y algunas no están siquiera expresamente consignadas en dicho cuerpo legal. Resulta útil, por ende, enumerarlas:

- 1) Expiración del mandato.
- 2) Muerte, incapacidad o inhabilidad del dirigente.
- 3) Renuncia al cargo u opción por otro incompatible.
- 4) Pérdida de la calidad de socio del sindicato.
- 5) Disolución del sindicato.
- 6) Extinción de la empresa.
- 7) Término del contrato de trabajo por causa legal, autorizado por el tribunal competente.
- 8) Merma del número de directores que haga inoperante al directorio.

²⁸ Op. cit., p. 323.

²⁹ Idem.

³⁰ Idem, p. 324.

9) Censura del directorio.

8.8. La censura del directorio.

8.8.1. Noción.

La censura del directorio «se podría definir como el acuerdo colectivo de la asamblea en cuya virtud se pone término a las funciones del directorio cuando los dirigentes han perdido la confianza de sus bases»³¹.

8.8.2. Características:

- a) es un derecho de los trabajadores afiliados al sindicato (**art. 244 inc. 1.º** CT);
- b) no se requiere una causal para censurar, basta el acuerdo de los afiliados; y
- c) la censura afecta a todo el directorio.

8.8.3. Procedimiento:

La censura debe ser *solicitada*, a lo menos, por el 20% de los socios y *aprobada* por la mayoría absoluta del total de afiliados al sindicato con derecho a voto.

Su votación deberá anunciarse con no menos de dos días hábiles de anticipación, ser secreta y celebrarse ante un ministro de fe. Tanto la votación como el escrutinio de los votos “*deberán realizarse de manera simultánea en la forma que determinen los estatutos. Si éstos nada dicen, se estará a las normas que determine la Dirección del Trabajo*”, según reza el nuevo **art. 246** CT. En su actual redacción el precepto parece ordenar que tanto la votación de la censura como el escrutinio de los votos deben realizarse al mismo tiempo, lo que es, desde luego, absurdo. La idea –por cierto mejor expresada en la antigua redacción del artículo– es que tanto la votación de la censura como el escrutinio de los votos deben ser actuaciones unitarias.

El **inc. 2.º** del **art. 244** CT ordena que “*en la votación de censura podrán participar sólo aquellos trabajadores que tengan una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días, salvo que el sindicato tenga una existencia menor*”. Esta norma parece tener una naturaleza imperativa, sin embargo, sólo reviste un carácter supletorio de la voluntad colectiva, pues recordemos que el nuevo **inc. 2.º** del **art. 239** CT dispone que el estatuto establecerá los requisitos de antigüedad para la votación de censura del directorio sindical.

8.9. Reemplazo de directores.

La forma natural en que los directores cesan en sus cargos es por la expiración de su mandato, que el **art. 235 inc. 5º** CT fija en cuatro años como máximo. Y la manera natural de reemplazarlos es mediante una elección para renovar la totalidad del directorio. Pero puede ocurrir, por las causales ya

³¹ THAYER y NOVOA: op. cit., tomo I, p. 398.

vistas, que uno o varios directores dejen el directorio antes del plazo legal o estatutariamente prefijado. Antes de la reforma introducida por la Ley 19.759 esta materia estaba regulada legalmente con carácter imperativo. Hoy en cambio se ha dispositivizado, en beneficio de la autonomía sindical. Así, el **inc. 5º** (segunda parte) del **art. 235** CT señala que *“el estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa”*.

Sin embargo, subsiste una de las antiguas reglas imperativas, en una redacción más simple – aunque no más clara- que la anterior. En efecto, en su **inc. 6º**, el **art. 235** CT prescribe que si el número de directores aforados en ejercicio disminuyere en una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección. Si bien la nueva redacción no lo explicita, entendemos que se trata de una renovación completa del directorio y que, por ende, los que aún continuaban en ejercicio cesan en sus cargos.

9. EL FUERO SINDICAL.

9.1. Naturaleza y alcances.

En nuestro país el fuero laboral es un mecanismo de protección de la maternidad y de la libertad sindical. En virtud del fuero, la facultad del empresario de rescindir el contrato se convierte en una simple propuesta al tribunal, que resuelve sobre la justificación posible de los motivos del despido. En efecto, de acuerdo con el **art. 174**, CT *“en el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”*.

Según los profesores THAYER y NOVOA, «con el fuero reconocido por la legislación sindical a los dirigentes de las organizaciones, se está cautelando la posibilidad de una representación independiente y libre, ajena a eventuales presiones y represalias empresariales. Podríamos decir que es una protección a la libertad sindical»³².

El profesor MACCHIAVELLO observa «que se trata de una forma de "protección legal" a la "vulnerabilidad" que afecta a un trabajador por ejercitar funciones de dirigente, en que, en representación de los afiliados, deberá controvertir posiciones del empleador para conseguir un mejoramiento laboral, retributivo y de las condiciones de vida de los trabajadores»³³.

Además del límite a la libertad para despedir, el fuero sindical restringe el *ius variandi* del empleador. En efecto, de acuerdo con el **art. 243 inc. 2º** CT, durante el lapso que dura el fuero de los directores sindicales, el empleador no podrá ejercer a su respecto las facultades que establece el **art. 12** CT, es decir, no puede alterar la naturaleza de los servicios, el sitio donde deban prestarse ni la distribución de la jornada de trabajo, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor.

³² Op. cit., p. 400.

³³ Op. cit., p. 340.

9.2. Ambito temporal que cubre el fuero.

En materia sindical la extensión del fuero tiene tres fases o momentos:

9.2.1. Durante el período de las candidaturas a dirigente sindical o fuero de los candidatos.

Hay que distinguir si se trata de la elección del primer directorio o de las siguientes.

9.2.1.1. Elección del primer directorio..

Recordemos que para la primera elección de directorio (que coincide con la constitución del sindicato), serán candidatos todos los trabajadores que concurren a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos para ser director sindical (**art. 237 inc. 1º CT**).

Pues bien, los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los 10 días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta 30 días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días (**art. 221 inc. 3º CT**).

Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan de este fuero hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva y se aplicará a su respecto la prohibición de ejercicio del *ius variandi* en los términos del inciso final del **art. 243 CT** (vale decir, salvo caso fortuito o fuerza mayor) (**art. 221 inc. 4º CT**).

De acuerdo con el **art. 221 inc. final CT** “se aplicará a lo establecido en los dos incisos precedentes, lo dispuesto en el inciso tercero del art. 238”. Este último precepto establece que en una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero sólo dos veces durante cada año calendario.

9.2.1.2. Posteriores elecciones de directorio.

El **art. 238 CT** otorga fuero a los trabajadores de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, que sean candidatos al directorio desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores y a la Inspección del Trabajo que corresponda, la fecha en que deba realizarse la elección respectiva y hasta esta última.

Dicha comunicación deberá practicarse con una anticipación no superior a 15 días de aquél en que se efectúe la elección. Si la elección se postergare, el fuero cesará en la fecha en la que debió celebrarse aquella. En consecuencia, este fuero tiene una duración máxima de 15 días.

Esta norma se aplicará también en las elecciones que se deban practicar para renovar parcialmente el directorio.

Como vimos más arriba, el **art. 238 inc. final CT** señala que “en una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero a que se refiere este artículo, sólo dos veces durante cada año calendario. Con esta limitación –introducida en el CT por la Ley 19.630 y mantenida por la Ley 19.759– se pretende evitar el uso abusivo del fuero pre-electoral. En efecto, en algunas empresas se hizo corriente la siguiente práctica (constitutiva de un verdadero abuso del derecho): En los estatutos del sindicato se establecía una cláusula del siguiente tenor “si un director muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal antes de x meses de la fecha en que termine su mandato, el reemplazante se designará de acuerdo con las normas para la elección de directorio, por el

tiempo que faltare para completar el periodo". Se llamaba a elección de directorio, y todos los trabajadores afiliados al sindicato se presentaban como candidatos. Una vez elegido el directorio, uno de los directores renunciaba inmediatamente y se llamaba a otra elección para reemplazarlo. Nuevamente se presentaban todos los trabajadores como candidatos y el director elegido renunciaba en el acto. Se repetía este *modus operandi ad infinitum*. De esta manera todos los trabajadores de la empresa gozaban permanentemente de fuero.

9.2.2. Durante el período de funciones del directorio o fuero de los directores sindicales.

El **art. 243** CT prescribe que los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente desde la fecha de su elección. Esta inamovilidad rige en tanto el trabajador sea director. Recordemos que el mandato sindical dura dos años, como mínimo, y cuatro, como máximo y que cada director puede ser reelegido indefinidamente.

Tratándose del primer directorio de una organización sindical, sus miembros gozarán este fuero desde el momento en que se realice la asamblea constitutiva (**art. 224** CT).

El fuero que ampara a la directiva designada en la asamblea constitutiva cesará si no se efectuare el depósito del acta de constitución del sindicato en la Inspección del Trabajo dentro del plazo de 15 días desde la fecha de la asamblea (**art. 224 inc. 2°** CT).

Como estudiamos precedentemente, la Ley 19.759 dispositivizó el número de directores de los sindicatos que afilien 25 o más trabajadores. En efecto, el nuevo **art. 235 inc. 2°** CT señala que en tal caso, "el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca". No obstante lo cual, dicho precepto agrega en su inciso siguiente que sólo gozarán de fuero y de los permisos y licencias legales, las más altas mayorías relativas de acuerdo con la tabla siguiente:

Nº de trabajadores afiliados al sindicato	Directores que gozan de fuero
25 a 249	3
250 a 999	5
1000 a 2999	7
3000 o más	9

En el caso de los sindicatos de empresa formados por 3000 o más trabajadores, que tengan presencia en dos o más regiones, el número de directores aforados se aumentará en dos.

Es evidente que la ampliación de la autonomía sindical a los efectos de la fijación del número de directores resulta inmediatamente vaciada de contenido por esta limitación del fuero sindical. Los directores "supernumerarios" quedan así convertidos en una suerte de paladines sin coraza. La figura tendrá, por este motivo, escasa aplicación práctica.

9.2.3. Durante el lapso de 6 meses después de haber cesado en el cargo o fuero de los ex directores.

De acuerdo con el **art. 243 inc. 1°** CT, los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.

Sin embargo, el fuero termina de inmediato cuando el director cesa en el cargo por:

- a) censura del directorio;
- b) sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono del mismo;
- c) término de la empresa.

9.3. Fuero de los directores de federaciones y confederaciones

El **art. 274 inc. 1°** CT dispone que: «todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aún cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base. Dicho fuero se prorrogará mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos».

9.4. Extensión del fuero sindical a otros trabajadores.

Además de los directores de las organizaciones sindicales, el legislador otorga "fuero sindical" a otros trabajadores que, aunque no revisten aquella calidad, asumen la representación de intereses colectivos frente al empleador y, por ende, quedan también en una posición de "vulnerabilidad" que justifica su protección. Gozan de fuero sindical:

- i) **El delegado del personal.** Es un trabajador que sirve de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores no sindicalizados que lo han elegido y el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento y es, además, representante de dicho grupo ante las autoridades del trabajo. Estudiaremos en detalle esta figura más adelante.
- ii) **El delegado sindical.** Recordemos que es el trabajador elegido por los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios para que los represente ante la empresa y ante la propia organización sindical. El delegado sindical gozará de fuero desde su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.
- iii) **Un representante de los trabajadores en el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.** El Comité Paritario es un ente creado por la ley para la prevención del riesgo ocupacional en las empresas. Lo integran tres representantes titulares de los trabajadores, más tres suplentes y tres representantes de la empresa, más tres suplentes. Constituye una instancia para que empleadores y trabajadores analicen y tomen acuerdos con el fin de lograr mayor seguridad en relación con la salud de las personas -especialmente en su integridad física- y la protección de las instalaciones y del medio ambiente. En las empresas obligadas a constituir comités paritarios de higiene y seguridad -aquellas en que laboran más de 25 trabajadores-, gozará de fuero, **hasta el término de su mandato**, uno de los representantes titulares de los trabajadores. El aforado será designado por los propios representantes de los trabajadores en el respectivo comité y sólo podrá ser reemplazado por otro de los representantes titulares y, en subsidio de éstos por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a aquélla. Si la empresa tiene faenas, sucursales o agencias que operen separadamente y que tengan más de 25 trabajadores, se deben formar comités paritarios en cada una de éstas. En tal caso gozará de este fuero un representante titular en el comité Paritario Permanente de toda la empresa, si estuviere constituido; y en caso

contrario, un representante titular del primer comité que se hubiese constituido.

Ahora bien, en aquellas faenas, sucursales o agencias en que trabajen más de 250 personas, gozará de fuero un representante titular de los trabajadores en cada Comité Paritario de Higiene y Seguridad constituido.

Tratándose del delegado del personal, de los directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los comités paritarios de higiene y seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.

10. LOS PERMISOS SINDICALES

10.1. Ideas generales

La asunción del cargo de director entraña la de un conjunto de deberes, propios de las funciones sindicales, los cuales no siempre es posible conciliar con las obligaciones que conlleva su condición de trabajador. Con el objeto de facilitar el ejercicio de las funciones sindicales la ley ha establecido la obligación del empleador de conceder permisos a los dirigentes y la facultad de pactarlos con el directorio.

Jurídicamente el sistema de permisos constituye un caso de suspensión legítima –legal o contractual- de la obligación laboral.³⁴

Recordemos que la suspensión es «la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar la remuneración en su caso, o de ambas a la vez, impuestas en el contrato de trabajo, subsistiendo el vínculo contractual». Puede ser legal o contractual, según sea la fuente formal inmediata que la origina.³⁵

10.2. Clasificación.

El Código regula los permisos de los directores y delegados sindicales en los **arts. 249 a 252** CT. Para su estudio distinguiremos entre el permiso general o común y los permisos especiales o licencias.

10.2.1. Permiso general o común. Características (**art. 249** CT).

1.^a Constituye una obligación del empleador –y por consiguiente *un derecho* para los directores y delegados sindicales- autorizarlos para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones *fuera de su lugar de trabajo*.

³⁴ THAYER y NOVOA: op. cit., tomo I, p. 394.

³⁵ Idem, tomo II, p. 348.

2.^a Estos permisos no podrán ser inferiores a 6 horas semanales por cada director, ni a 8, tratándose de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

3.^a El tiempo de los permisos semanales será *acumulable* por cada director dentro del mes calendario correspondiente. Interpretando la norma en comento, la DT ha dictaminado que: “los permisos establecidos en el citado artículo 249 constituyen un beneficio semanal y por tanto, el goce del mínimo legal de seis u ocho horas allí previsto sólo podrá tener lugar en la medida que el dirigente respectivo preste servicios efectivos durante dicho período. Ello en consideración a que durante el lapso en que aquél se encuentra liberado de tales labores, el referido permiso carece de justificación [por tanto] la ausencia de un dirigente sindical a sus labores a causa de licencia médica o vacaciones le impide hacer uso, durante los restantes días del mes calendario respectivo, de las horas de permiso sindical correspondientes a los períodos semanales en que se encontraba exceptuado de prestar servicios”³⁶

4.^a *Cedible*. Cada director podrá ceder a uno o más de los restantes, la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador. Además, los directores aforados podrán ceder en todo o en parte los permisos a los directores electos que no gozan de dichos permisos. Dicha cesión deberá ser notificada al empleador con al menos tres días hábiles de anticipación al día en que se haga efectivo el uso del permiso a que se refiere la cesión (**art. 235 inc. final CT**).

La DT, ha dictaminado que “no resulta jurídicamente procedente que un director sindical pueda ceder, con anterioridad a la fecha de inicio de sus vacaciones o de aquella en que se acogerá a licencia médica, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que habría tenido derecho en el evento de haber laborado durante la semana respectiva, por encontrarse legalmente exceptuado de la obligación de prestar servicios.”³⁷

5.^a Las horas que los directores y delegados ocupen cuando sean citados en calidad de tales por autoridades públicas, no se computarán dentro de los permisos y, por tanto, podrán exceder sus límites. Pero deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador.

6.^a El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores y delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos.

7.^a Será de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a los dirigentes durante el tiempo del permiso.

8.^a Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes.

³⁶ DT ORD. N° 0706 / 002, 07-02-2011.

³⁷ Idem.

10.2.2. Permisos especiales o licencias.

Adicionalmente al permiso ordinario habrá lugar a los siguientes:

- i) Los directores sindicales, con acuerdo de la asamblea respectiva, adoptado en conformidad a sus estatutos, podrán, conservando su empleo, **excusarse enteramente de su obligación de prestar servicios** a su empleador, siempre que sea **por un lapso no inferior a 6 meses** y hasta la totalidad del tiempo que dure su mandato.
- ii) Asimismo, el dirigente de un sindicato interempresa podrá excusarse por un lapso no superior a un mes con motivo de la negociación colectiva que tal sindicato efectúe.
- iii) Los dirigentes y delegados sindicales podrán también hacer uso hasta de una semana de permiso en el año calendario, a fin de realizar actividades que sean necesarias o estimen indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes, o para el perfeccionamiento en su calidad de tales.

10.2.2.1. Normas comunes a los permisos especiales:

- a) Los directores o delegados sindicales comunicarán por escrito al empleador, con 10 días de anticipación, a lo menos, la circunstancia de que harán uso de estas franquicias.
- b) La obligación de conservar el empleo se entenderá cumplida si el empleador asigna al trabajador otro cargo de igual grado y remuneración al que anteriormente desempeñaba.
- c) Las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador serán pagadas por la respectiva organización sindical, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes.
- d) El tiempo empleado en estos permisos o licencias se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos.

iv) El empleador puede convenir directamente con el directorio otro tipo de licencias para uno o más de los dirigentes. A estas licencias convencionales se les aplicará lo señalado en las letras c) y d) precedentes.

10.3. Permisos de los directores de federaciones y confederaciones (**art. 274 CT**).

Habida cuenta de que tienen mayores responsabilidades que los directores de sindicatos base, la licencia constituye la regla general y el permiso semanal opera sólo en subsidio de la anterior.

En efecto, los directores de federaciones y confederaciones pueden excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo o parte del periodo que dure su mandato y hasta un mes después de expirado éste, aplicándose en este caso las normas de conservación del empleo ya vistas. Cuando el director no haga uso de tal licencia, tendrá derecho a 10 horas semanales de permiso para efectuar su labor sindical, acumulables dentro del mes calendario. El tiempo que abarquen dichos

permisos se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador por tales periodos serán de cuenta de la federación o confederación, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes.

11. LAS ASAMBLEAS

11.1. Noción.

Según el profesor MACCHIAVELLO

la asamblea se puede conceptuar como la reunión (en un solo acto) que se realiza con la asistencia y la participación de los afiliados al sindicato, según los requisitos legales y estatutarios, para conformar un acto jurídico en virtud del cual una pluralidad de personas se constituye en "un solo cuerpo", para crear "la voluntad colectiva" que principalmente se manifestará en "acuerdos" o "resoluciones" tomados a lo menos por la mayoría de los integrantes o asistentes, según corresponda³⁸.

Los profesores THAYER y NOVOA, por su parte, advierten que

no obstante las atribuciones del directorio, la asamblea general es el órgano decisorio principal de las organizaciones sindicales, lo que no es extraño si tenemos presente que nuestro Código consagra el sindicalismo democrático. Conforme a él se traspasa a las bases, o sea, a las asambleas, la toma de decisiones más importantes. Sus acuerdos obligan a todos los socios y particularmente al directorio, que es el órgano ejecutor de ellos³⁹.

11.2. Clasificación.

El Código distingue tres clases de asambleas: la constitutiva del sindicato y las asambleas ordinarias y extraordinarias. Respecto de la asamblea constitutiva nos remitimos a lo ya señalado en el número 6.3. de este trabajo. Ahora corresponde referirse a las dos últimas.

11.2.1. Asambleas ordinarias.

Son aquellas que se realizan o celebran con la frecuencia y en la oportunidad establecidas en los estatutos, y serán citadas por el presidente o quien los estatutos determinen (**art. 231 inc. 2° CT**). Tienen por objeto deliberar y decidir asuntos relacionados con el cumplimiento de los fines, la dirección y la administración del sindicato.

11.2.2. Asambleas extraordinarias.

Son aquellas que se realizan cada vez que lo exijan las necesidades de la organización. Serán convocadas por el presidente o por el 20% de los socios (**art. 231 inc. 2° CT**).

Sólo en asambleas extraordinarias podrán tratarse las materias siguientes:
--

³⁸ Op. cit., pág. 317.

³⁹ Op. cit., tomo I, pág. 403.

La enajenación de bienes raíces; La modificación de los estatutos; La disolución de la organización.
--

11.3. Lugar y horario de reunión (**art. 255 CT**)

Las reuniones ordinarias o extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad. Para estos efectos se entenderá también por *sede sindical* todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización. Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se programen previamente con el empleador o sus representantes.

11.4. Normas especiales para la gente de mar.

En los sindicatos constituidos por gente de mar, las asambleas o votaciones podrán realizarse en los recintos señalados en los párrafos anteriores y, en la misma fecha, en las naves en que los trabajadores se encuentren embarcados, a los que podrá citarse mediante avisos comunicados telegráficamente.

Las votaciones que se realicen a bordo de una nave deberán constar en un acta, en la que el capitán, como ministro de fe, certificará su resultado, el día y hora de su realización, el hecho de haberse recibido la citación correspondiente y la asistencia registrada. Dicha acta será remitida al respectivo sindicato, el que enviará copia de la misma a la Inspección del Trabajo.

12. EL PATRIMONIO SINDICAL

12.1. Noción.

El sindicato goza de personalidad jurídica y tiene por consiguiente los atributos propios de ésta, entre los cuales se encuentra, como sabemos, el patrimonio. Este puede ser concebido como «la universalidad de relaciones jurídicas, o de derechos y obligaciones, apreciables en dinero, de cada sindicato».⁴⁰

En concordancia con lo precedentemente expuesto, el **art. 259** CT establece que «*el patrimonio de una organización sindical es de su exclusivo dominio y no pertenece, en todo ni en parte a sus asociados*». Y el legislador lleva este principio hasta sus últimas consecuencias. En efecto, el precepto citado agrega que «*ni aun en caso de disolución, los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados*». Seguramente se ha querido evitar que la codicia de sus miembros pudiera instigar un *votum mortis* para el sindicato.

12.2. Contenido.

Dispone el **art. 256** CT que el patrimonio del sindicato estará compuesto por:

- 1) las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos;
- 2) el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquéllos a quienes se les hizo extensivo éste;
- 3) las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieren;
- 4) el producto de sus bienes;
- 5) el producto de la venta de sus activos;
- 6) las multas cobradas a los asociados de conformidad a los estatutos; y
- 7) las demás fuentes que prevean los estatutos.

Adviértase que la enumeración no es taxativa, pudiendo contemplar los estatutos las más diversas fuentes de financiamiento, sujetándose -por supuesto- a las normas generales de licitud, moralidad y orden público.

Esta amplitud manifiesta un cambio radical respecto del Código de 1987, cuyo artículo 244 establecía *numerus clausus* de fuentes y que en el art. 247 prohibía a los sindicatos recibir directa ni indirectamente aportes, donaciones, empréstitos ni ningún tipo de financiamiento de las empresas a que pertenecieran sus asociados, como tampoco contratar o recibir éstos de personas naturales o jurídicas extranjeras. Con razón, Thayer y Novoa criticaban lo exagerado de este último precepto (*op. cit.*, tomo I, págs. 405 y 406). También Macchiavello recomendaba revisar la norma (*op. cit.*, pág. 348).

12.3. Administración

⁴⁰ MACCHIAVELLO: *Op. cit.*, pág. 345,

Habíamos ya señalado que corresponde a los directores la administración de los bienes que forman el patrimonio del sindicato. Los directores responderán en forma solidaria y hasta de la culpa leve en el ejercicio de tal administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en su caso (**art. 258 CT**). Deberán, además, sujetarse a las reglas siguientes:

1.^a Los bienes de las organizaciones sindicales deberán ser precisamente utilizados en los objetivos y finalidades señalados en la ley y los estatutos (**art. 259 inc. 2° CT**).

2.^a Las organizaciones sindicales podrán adquirir, conservar y enajenar bienes de todas clases y a cualquier título. La enajenación de bienes raíces deberá tratarse en asamblea citada al efecto por la directiva (**art. 257 CT**). Tratándose de inmuebles cuyo avalúo fiscal exceda el equivalente a 14 U.T.A. o que siendo inferior a dicha suma, sean el único bien raíz de una organización, su enajenación, la promesa de ésta y cualquier otra convención destinada a gravarlos, donarlos, darlos íntegramente en arriendo o ceder completamente su tenencia por más de 5 años, si fueren urbanos o por más de 8, si fueran rústicos, incluidas las prórrogas, deberá ser aprobada por el número de afiliados que expresamente dispongan los estatutos para estos efectos, el que no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de ellos, en asamblea extraordinaria convocada al efecto, con la presencia del ministro de fe que acuerden los estatutos. En dicho acuerdo, deberá dejarse constancia del destino que se dará al producto de la enajenación del inmueble respectivo.

Cuando se tratare de inmuebles adquiridos para el bienestar de los socios y sus familias, los ex miembros del sindicato que tuvieran derecho al mismo beneficio deberán ser escuchados en la asamblea extraordinaria a que se refiere el párrafo anterior, en forma previa a la adopción del acuerdo, dejándose constancia de ello por el ministro de fe correspondiente.

Las organizaciones solo podrán recibir como pago del precio, en caso de enajenación, otros inmuebles o dinero.

Los actos realizados en infracción a lo dispuesto en el **art. 257 CT**, adolecerán de nulidad.

3.^a Los fondos del sindicato deberán ser depositados, a medida que se perciban, en una cuenta corriente o de ahorro abierta a su nombre en un banco (esta obligación no se aplicará a los sindicatos con menos de 50 trabajadores). Contra estos fondos girarán conjuntamente el presidente y el tesorero, los que serán *solidariamente* responsables si no se efectuaren los depósitos en la forma y oportunidad señalados (**art. 263 CT**). Coincidimos con el profesor MACCHIAVELLO en el sentido que el giro debe supeditarse a los acuerdos del directorio y al estatuto del sindicato⁴¹.

12.4. Las cuotas (**arts. 260 y 261 inc. 1° CT**)

El CT distingue entre cuotas o cotizaciones ordinarias y extraordinarias. Las cuotas ordinarias tienen por objeto financiar los gastos ordinarios y de funcionamiento del sindicato. La cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos, en los que deberá constar el valor de la cuota ordinaria con que concurrirán a financiarla.

Las cuotas extraordinarias se destinarán a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y serán aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus afiliados.

⁴¹ Op. cit., p. 349.

12.5. Los descuentos.

El empleador sólo podrá deducir de las remuneraciones del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias del sindicato respectivo en los casos siguientes:

- 1) A simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva; o
- 2) Cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito.

Una vez descontadas, deberá depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagará reajustadas conforme a la variación del IPC. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés penal del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal a que pudiere haber lugar.

La asamblea del sindicato base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, o vaya a afiliarse.

En este último caso, la asamblea será la misma en que haya de resolverse la afiliación a la o las organizaciones de superior grado. Este acuerdo importará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado, para lo cual se le deberá enviar copia del acta respectiva. Las copias de dichas actas tendrán mérito ejecutivo cuando estén autorizadas por un notario público o por un inspector del trabajo.

La ley presume que el empleador ha practicado los descuentos, por el solo hecho de haber pagado las remuneraciones del trabajador.

12.6. La contabilidad y fiscalización financiera (**arts. 232 inc. 2º CT**)

Los arts. 264 y 265 que reglamentaban estas materias fueron derogados por la Ley 19.759. Se desregula una vez más a favor de la autonomía sindical: "El estatuto regulará los mecanismos de control y de cuenta anual que el directorio sindical deberá rendir a la asamblea de socios. La cuenta anual, en lo relativo a la administración financiera y contable, deberá contar con el informe de la comisión revisora de cuentas. Deberá, además, disponer expresamente las medidas de garantía de los afiliados de acceso a la información y documentación sindical".

13. LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

13.1. Noción.

Los teóricos del derecho colectivo utilizan la expresión "gradualidad sindical" para referirse a la facultad de constituir organizaciones de base, federadas y confederadas. Se llaman organizaciones de primer grado las entidades de base, esto es, los sindicatos que forman los trabajadores al interior de una empresa o interempresas y que constituyen una vinculación directa e inmediata con ellos. Estos sindicatos pueden afiliarse o bien constituir con otros sindicatos una organización de segundo grado, denominada "federación"; las federaciones, a su vez, pueden agruparse en entidades superiores, las llamadas "confederaciones", que vienen a ser organizaciones de tercer grado⁴².

Según reza el **art. 266**⁴³ CT se entiende por federación la unión de 3 o más sindicatos y por confederación la unión de 3 o más federaciones o de 20 o más sindicatos.

El precepto citado no satisface a nuestra doctrina. Los profesores HUMERES MAGNAN y HUMERES NOGUER observan que

el Código se ha apartado, en este punto, del común denominador legislativo que predomina en el ámbito laboral mundial, al no estimar que las federaciones sean los pilares básicos de las confederaciones y admitir que también pueden dar origen a ellas los sindicatos⁴⁴.

Para el profesor MACCHIAVELLO

esencialmente, una federación está conformada por sindicatos base y la confederación por federaciones asociadas. Una federación se constituye en torno a los "intereses comunes", que son determinados por la profesionalidad u oficio o actividad económica o elemento territorial. La norma que comentamos admite la unión de sindicatos de cualquier clase y de cualquier actividad u oficio, o zona. La confederación, a su vez, está esencialmente encargada de la atención de los intereses comunes de los trabajadores desde un punto de vista distinto de aquel de una federación⁴⁵.

13.2. Funciones (**art. 267** CT)

- a) Las propias de todas las organizaciones sindicales⁴⁶, reconocidas en el **art. 220** CT; y
- b) Prestar asistencia y asesoría a las organizaciones de inferior grado que agrupen.

⁴² MACCHIAVELLO: Op. cit., págs. 102 y 103.

⁴³ Art. reformado por la Ley 19.759. Artículo 7º.- No obstante lo dispuesto en el artículo 266 del Código del Trabajo, en la forma modificada por esta ley, los sindicatos afiliados a confederaciones sindicales a la fecha de publicación de esta ley, podrán mantener su afiliación a ellas.

⁴⁴ Op. cit., pág. 327.

⁴⁵ Op. cit., pág. 373.

⁴⁶ Hoy las federaciones y confederaciones pueden participar activamente en la negociación colectiva que involucre a más de una empresa, lo que estaba expresamente prohibido en el Código de 1987.

Las federaciones sindicales podrán establecer en sus estatutos, que pasan a tener la calidad de beneficiarios de las acciones que desarrolle la organización en solidaridad, formación profesional y empleo y por el período de tiempo que se establezca, los trabajadores que dejen de tener tal calidad y que hayan sido socios a la fecha de la terminación de los servicios, de una de las organizaciones de base⁴⁷.

13.3. Regulación legal.

Las federaciones y confederaciones se registrarán, en cuanto les sean aplicables, por las normas que regulan los sindicatos base, y especialmente por las contempladas en los **arts. 268 a 274 CT**, que a continuación sistematizamos:

13.4. Asamblea constitutiva.

13.4.1. Trámites preliminares:

i.- La participación de un sindicato en la constitución de una federación, deberá ser acordada por la mayoría absoluta de sus afiliados, mediante votación secreta y en presencia de un ministro de fe.

ii.- el directorio de cada sindicato base deberá citar a sus respectivos asociados a votación con tres días hábiles de anticipación, a lo menos.

iii.- Previo a la decisión de los trabajadores afiliados, el directorio del sindicato deberá informarles acerca del contenido del proyecto de estatutos de la organización de superior grado que se propone constituir y del monto de las cotizaciones que el sindicato deberá efectuar a ella.

Nota: Las mismas reglas se aplicarán para votar la afiliación o desafiliación a una federación. Si se tratare de afiliarse a una federación, deberá además informarse a los miembros del sindicato base si, a su vez, se encuentra esa federación afiliada o no a una confederación o central sindical y, en caso de estarlo, la individualización de éstas. Cuando es una federación la que pretende constituir, afiliarse o desafiliarse de una confederación, tal decisión deberá ser adoptada por la mayoría de los sindicatos base, cada uno de los cuales se pronunciará conforme a las reglas ya estudiadas.

13.4.2. Desarrollo de la asamblea.

En la asamblea constitutiva de una federación o confederación se aprobarán los estatutos y se elegirá directorio. Se levantará acta en la cual constarán tales actuaciones, la nómina de los asistentes (directores de los sindicatos de base o de federación, en su caso) y los nombres y apellidos de los miembros del directorio de la nueva organización. También deberá dejarse constancia de que el directorio se entenderá facultado para introducir a los estatutos todas las modificaciones que requiera la Inspección del Trabajo, en conformidad con lo dispuesto en el **art. 223 CT**.

⁴⁷ Inc. 2º del art. 267 introducido por la Ley 19.759.

13.4.3. Trámites posteriores.

El directorio así elegido deberá depositar en la Inspección del Trabajo respectiva, copia del acta de constitución de la federación o confederación y de los estatutos, dentro del plazo de 15 días contados desde la asamblea constituyente. La Inspección mencionada procederá a inscribir a la organización en el registro de federaciones o confederaciones que llevará al efecto.

El registro se entenderá practicado y la federación o confederación adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito.

Respecto de las federaciones y confederaciones se seguirán las mismas normas establecidas en el artículo 223 (sobre control de legalidad de la constitución de la organización), con excepción de su inciso primero.

13.5. Asambleas generales.

Estarán constituidas por los dirigentes de las organizaciones afiliadas, los que votarán en la forma que dispongan los estatutos, los cuales deberán referirse especialmente al modo de ponderación de los votos. Si nada dijeren, los directores votarán en proporción directa al número de sus respectivos afiliados. En todo caso, esta regla adquiere carácter imperativo cuando se trate de la aprobación y reforma de los estatutos (vid. **art. 270 CT**).

13.6. El directorio.

El número de directores de las federaciones y confederaciones, y las funciones asignadas en los respectivos cargos se establecerán en sus estatutos. Para ser elegido director de estas organizaciones se requiere estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas.

Respecto del fuero y permisos de que gozan los directores de federaciones y confederaciones, nos remitimos a lo ya señalado en páginas precedentes.

14. LAS CENTRALES SINDICALES

14.1. Ideas generales.

En el Diario Oficial del 19 de febrero de 1991 fue publicada la Ley N° 19.049, sobre Centrales Sindicales. Dicho cuerpo legal correspondió al acuerdo obtenido en el poder Legislativo en relación a una iniciativa del Ejecutivo, plasmada en el mensaje enviado por éste -en mayo de 1990- a la Honorable Cámara de Diputados. En el citado mensaje se hacía presente la urgencia en legislar acerca de la materia, dado que las Centrales Sindicales habían asumido el rol de interlocutores válidos para establecer formas de concertación social, lo que a su vez tornaba necesario su pleno reconocimiento legal.⁴⁸

⁴⁸ HUMERES y HUMERES: Op. cit., pág. 332.

Actualmente los preceptos de la Ley 19.049 se hallan integrados al Código del Trabajo, en el Capítulo VIII del Título I del Libro III, artículos 276 a 288. En todo lo que no sea contrario a las normas especiales que las rigen, se aplicará a las centrales sindicales las normas establecidas respecto a los sindicatos, contenidas en el Libro III (*Vid. art. 288 CT*).

Esta materia fue también objeto de reformas por la Ley 19.759 (DO de 5 de octubre de 2001).

El **art. 276 CT** expresa: *«Reconócese el derecho de constituir centrales sindicales, sin autorización previa. Estas adquirirán personalidad jurídica por el solo registro de sus estatutos y acta de constitución en la Dirección del Trabajo, en conformidad a la ley».*

14.2. Concepto e integración (**art. 277 CT**).

Se entiende por central sindical toda organización nacional de representación de intereses generales de los trabajadores que la integren, de diversos sectores productivos o de servicios, constituida, indistintamente por confederaciones, federaciones o sindicatos, asociaciones de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades, y asociaciones gremiales constituidas por personas naturales, según lo determinen sus propios estatutos.

A las centrales sindicales podrán afiliarse también organizaciones de pensionados que gocen de personalidad jurídica, en la forma y con las prerrogativas que los respectivos estatutos establezcan.

14.3. Fines (**art. 284 CT**)

Son finalidades de las centrales sindicales:

- 1) Representar los intereses generales de los trabajadores de las organizaciones afiliadas ante los poderes públicos y las organizaciones empresariales del país. En el nivel internacional esta función se extenderá a organismos sindicales, empresariales, gubernamentales y no gubernamentales y, especialmente, a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y demás organismos del sistema de Naciones Unidas.
- 2) Participar en organismo estatales o no estatales de carácter nacional, regional, sectorial o profesional, y abocarse a todo otro objetivo o finalidad que señalen sus estatutos que no sea contrario a la Constitución Política de la República o a la legislación vigente y que se inserte dentro de los fines propios y necesidades de las organizaciones de base.

14.4. Constitución.

14.4.1. Representatividad y quórum (**arts. 279 y 280 CT**).

Para constituir una central sindical se requerirá que las organizaciones sindicales y las asociaciones de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades que la integren representen, a lo menos, un 5% del total de los afiliados a ambos tipos de organizaciones en el país.

Las entidades fundadoras concurrirán a la constitución de la central por acuerdo mayoritario de sus respectivas asambleas, en presencia de un ministro de fe. Por su parte, los integrantes de dichas

asambleas requerirán acuerdo mayoritario de sus sindicatos u organizaciones de base, según corresponda.

En el acto de constitución de una central, las entidades fundadoras estarán representadas, a lo menos, por la mayoría absoluta de sus directorios, cuyos miembros procederán, en presencia de un ministro de fe, a aprobar sus estatutos y a elegir el directorio. Estas decisiones se adoptarán en votación secreta.

14.4.2. Adquisición de personalidad jurídica y control de legalidad (**art. 280 incs. 2º y 3º, art. 282 CT**).

El directorio deberá registrar en la Dirección del Trabajo los estatutos de la organización y el acta de su constitución dentro de los 15 días siguientes a la realización del acto fundacional. Desde el momento del registro, se entenderá que la central sindical adquiere la personalidad jurídica.

La Dirección del Trabajo, en el plazo de 45 días hábiles, contados desde el registro de tales instrumentos, podrá formular observaciones al acto de constitución o a los estatutos de la central, si estimare que ellos no se ajustan a lo dispuesto en la ley.

Dentro del plazo de 45 días hábiles desde la notificación de tales observaciones, el directorio de la central sindical deberá adoptar una de las siguientes alternativas, bajo el apercibimiento de caducar *ipso iure* la personalidad jurídica de ésta:

- i) subsanar los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas por la Dirección del trabajo; o
- ii) reclamar judicialmente de las observaciones. Si el tribunal rechazare total o parcialmente la reclamación, ordenará lo pertinente para subsanar los defectos de constitución, si ello fuera posible, o enmendar los estatutos, dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la sentencia, bajo apercibimiento de caducar su personalidad jurídica.

14.5. Contenido de los estatutos (**art. 278 CT**)

Los objetivos, estructura, funcionamiento y administración de las centrales sindicales serán regulados por sus estatutos en conformidad a la ley.

Con todo, los estatutos deberán contemplar que la aprobación y reforma de los mismos, así como la elección del cuerpo directivo, deberán hacerse ante un ministro de fe, en votación secreta, garantizando la adecuada participación de las minorías. Los representantes de las organizaciones afiliadas votarán en proporción al número de sus asociados. La duración del directorio no podrá exceder de 4 años.

Los estatutos deberán, también, contemplar un mecanismo que permita la remoción de todos los miembros del directorio de la central, en los términos señalados en el **art. 244 CT** (censura).

14.6. Afiliación y desafiliación (**art. 281 CT**).

La afiliación o desafiliación a una central sindical, la decidirá la asamblea de la organización que se incorpora o se retira, por la mayoría absoluta de sus miembros, en votación secreta y en sesión citada para este efecto, ante la presencia de un ministro de fe.

En las organizaciones de grado superior, los miembros de sus asambleas requerirán acuerdo previo mayoritario de las asambleas de sus sindicatos u organizaciones de base, según sea el caso, adoptado también en votación secreta.

En la misma sesión en que se decida la afiliación, deberá ponerse previamente en conocimiento de la asamblea los estatutos que regulen la organización de la central, los que se entenderán aprobados por el solo hecho de esa afiliación.

Copia del acta de esta asamblea se remitirá a la Dirección del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su realización. En caso contrario, deberá citarse a una nueva asamblea.

Ninguna organización podrá estar afiliada a más de una central sindical nacional simultáneamente. La afiliación de una confederación o federación a una central sindical supondrá la de sus organizaciones miembros (**art. 277 inc. final CT**).

14.7. Fuero y permiso de los directores (**art. 283 CT**)

Los integrantes del directorio de una central sindical que, al momento de su elección en ella, estuvieren amparados por fuero laboral o que sean directores de una asociación gremial, gozarán de este fuero durante el período por el cual dure su mandato en la central y hasta 6 meses después de expirado éste.

Dicho fuero se mantendrá aun cuando el director de la central deje de ser dirigente de su organización base y mientras éste sea reelecto en períodos sucesivos en el directorio de la central. Durante el mismo lapso, los miembros del directorio de una central sindical que sean directores de una asociación de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades, gozarán de inamovilidad funcionaria.

Los directores de las centrales sindicales podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo el período que dure su mandato y hasta un mes después de expirado éste, sin derecho a remuneración. Este período se considerará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

El director de una central sindical que no haga uso de la licencia precedente, tendrá derecho a que el empleador le conceda hasta 24 horas de permiso semanales, acumulables dentro del mes calendario, para efectuar su labor sindical.

El tiempo que abarquen los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones serán de cargo de la central sindical.

Las normas sobre permisos y remuneraciones podrán ser modificadas de común acuerdo por las partes, sólo en cuanto excedan de los montos establecidos en ellas.

14.8. Financiamiento (**art. 286 CT**)

El financiamiento de las centrales sindicales provendrá de las organizaciones afiliadas, de los asociados a éstas, en los montos y porcentajes que fijen sus estatutos, y de las demás fuentes que consulten éstos en conformidad a la ley.

Las cotizaciones a las centrales sindicales se descontarán y enterarán directamente a ellas, en los términos previstos en el art. 261.

La administración y disposición de estos recursos deberá reflejarse en la contabilidad correspondiente, de acuerdo con las normas establecidas en el Código.

15. FUSIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.

15.1. La fusión.

El **art. 233 bis** CT, introducido por la Ley 19.759, establece la posibilidad de la fusión entre organizaciones sindicales. Señala al efecto que: *“La asamblea de trabajadores podrá acordar con otra organización sindical, de conformidad a las normas de este artículo”. Agrega que “una vez votada favorablemente la fusión y el nuevo estatuto por cada una de ellas, se procederá a la elección del directorio de la nueva organización dentro de los diez días siguientes a la última asamblea que se celebre. Los bienes y las obligaciones de las organizaciones que se fusionan, pasarán de pleno derecho a la nueva organización. Las actas de las asambleas en que se acuerde la fusión, debidamente autorizadas ante ministro de fe, servirán de título para el traspaso de los bienes”.*

Se trata de una fusión “por creación”, ya que todos los sindicatos fusionados van a perder su individualidad jurídica para dar origen a una nueva organización.

Otra modalidad, no contemplada por la ley, es la fusión “por absorción”, en virtud de la cual uno o varios sindicatos acuerda su disolución y la transmisión del patrimonio íntegro de cada una de ellas a otra entidad preexistente (sindicato fusionante).

Nada impide que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su autonomía colectiva, puedan acoger en sus estatutos esta última modalidad de fusión. Tanto más factible hacerlo, cuanto que el **art. 231 inc. 1º** CT establece que “el estatuto del sindicato deberá contemplar [...] los mecanismos de [...] fusión del sindicato”, disposición que le imprime al **art. 233 bis** CT un carácter puramente supletorio de la voluntad colectiva.

15.2. La disolución .

La Ley 19.759 modificó sustancialmente el capítulo X del Libro III. De acuerdo con el texto ahora vigente, una organización sindical puede extinguirse de dos formas: por la vía de una convención o acuerdo de disolución adoptado por sus afiliados y por la vía de una sentencia declarativa dictada por un Tribunal del Trabajo competente. El **art. 295 inc. 1º** CT establece que “las organizaciones sindicales no estarán sujetas a disolución o suspensión administrativa”.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el art. 4 del Convenio 87 de la OIT, el cual señala que *“las organizaciones de trabajadores [...] no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”*, admitiendo sólo como formas de disolución la voluntaria y la judicial.

15.2.1. Disolución convencional.

Según el **art. 296** CT *“la disolución de una organización sindical procederá por el acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados, celebrado en asamblea extraordinaria y citada con la anticipación establecida en su estatuto. Dicho acuerdo se registrará en la Inspección del Trabajo que corresponda.”*

15.2.2. Disolución por sentencia judicial. (art. 296 CT)

15.2.2.1. Causales.

La disolución judicial es una sanción –verdadera pena de muerte dictada en contra de la organización sindical- que procede por dos causales. A saber:

- a) Por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley; o
- b) Por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución.

Las organizaciones sindicales, si bien autónomas, están obligadas a respetar la legalidad. El propio Convenio N°87 de la OIT reconoce esta *sub lege libertas*.

15.2.2.2. Procedimiento:

La disolución de una organización sindical, por alguna de estas dos causales podrá ser solicitada por cualquiera de sus socios o por la Dirección del Trabajo, mediante solicitud fundada.

Será competente para conocer de la solicitud el Tribunal de Letras del Trabajo de la jurisdicción en que tenga su domicilio la respectiva organización sindical.

El juez conocerá y fallará en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que proporcione en su presentación el solicitante, oyendo al directorio de la organización respectiva, o en su rebeldía. Si lo estima necesario abrirá un período de prueba de 10 días, la que apreciará en conciencia. La sentencia deberá dictarse dentro de 15 días desde que se haya notificado al presidente de la organización o a quien estatutariamente lo reemplace o desde el término del periodo probatorio.

La notificación al presidente de la organización sindical se hará por cédula, entregando copia íntegra de la presentación en el domicilio que tenga registrado en la Inspección del Trabajo.

La sentencia que declare disuelta la organización sindical deberá ser comunicada por el juez a la Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá proceder a eliminar a aquella del registro correspondiente.

Este procedimiento sumarísimo -sin forma de juicio, con posibilidad de omitir el probatorio, y sin revisión de segunda instancia- que establece el **art. 297 CT** nos parece inadecuado e insuficiente, en consideración a la importancia de la materia sobre la cual se decide. En verdad, se otorga al juez *potestas vitae et necis* sobre las organizaciones sindicales, con grave perjuicio de la libertad sindical y del debido proceso. Por ende, su constitucionalidad es discutible. *De lege ferenda*, la declaración de disolución del sindicato nos parece una materia propia del juicio ordinario laboral.

15.3. Liquidación (art. 298 CT)

La resolución judicial que establezca la disolución de una organización sindical nombrará uno o varios liquidadores, si no estuvieren designados en los estatutos o éstos no determinaren la forma de su designación, o esta determinación hubiere quedado sin aplicarse o cumplirse.

Para los efectos de su liquidación, la organización sindical se reputará existente.

En todo documento que emane de un organización sindical en liquidación se indicará esta circunstancia.

El **art. 259 inc. final CT** prescribe que «*disuelta una organización sindical, su patrimonio pasará a aquella que señalen sus estatutos. A falta de esa mención el Presidente de la república determinará la*

organización sindical beneficiaria». Recordemos que, de acuerdo al mismo artículo, «*ni aun en caso de disolución, los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados*».

15.4. Norma protectora.

El **art. 295 inc. 2º** CT consagra una norma protectora de los derechos de los trabajadores y de terceros: «La disolución de una organización sindical no afectará las obligaciones y derechos emanados que les correspondan a sus afiliados, en virtud de contratos o convenios colectivos suscritos por ella o por fallos arbitrales que les sean aplicables». Adviértase que, en todo caso, tales derechos y obligaciones resultan intangibles conforme a los principios generales del derecho, pues se trata de derechos adquiridos. La norma es, por ello, un tanto ociosa.

CAPITULO SEGUNDO: LAS PRÁCTICAS DESLEALES O ANTISINDICALES

1. IDEAS GENERALES.

Para que la libertad sindical sea eficaz no basta que el ordenamiento jurídico permita la sindicación o la no sindicación. Además es necesario que la proteja contra los que tratarán de no respetarla. El Código tipifica y sanciona las prácticas antisindicales mediante la ordenación contenida en el **Capítulo IX del Título I del Libro III, artículos 289 a 294 y en el Título VIII del Libro IV, arts. 387 a 390.**

Su introducción, derivada más bien de ordenamientos anglosajones, se mira como una protección a la acción del sindicato, con la manifiesta finalidad de evitar presiones morales o materiales que puedan desvirtuarla, sobre todo en la etapa de negociación colectiva y principalmente fundamentado en el principio de la libertad sindical.⁴⁹

En este capítulo no trataremos las prácticas desleales en la negociación colectiva, pues el estudio de esta materia exige conocer previamente el procedimiento de dicha negociación. Nos ocupamos de ellas en el capítulo noveno de este trabajo.

2. NOCIÓN GENÉRICA

Se llama prácticas desleales o antisindicales a «ciertos 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 de funcionamiento de aquéllas».⁵⁰

3. PRACTICAS DESLEALES DEL EMPLEADOR

De acuerdo con el **art. 289 CT** “*serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical*”. Esta definición genérica es defectuosa porque, como veremos de inmediato, en la descripción que le sigue existen hipótesis de omisión. Así en la a) “negarse a recibir” y en la letra b) negarse a proporcionar [...]la información”.

Agrega el precepto citado que incurre especialmente en esta infracción:

a) El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores. Esta práctica tiene tres modalidades de comisión. La ley entiende que el empleador obstaculiza la formación o el funcionamiento del sindicato:

a.1. *negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes;*

a.2. *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; o*

a.3. *ejecutando maliciosamente actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.*

Estas conductas se

⁴⁹ Idem, p. 321.

⁵⁰ MACCHIAVELLO: Op. cit., p. 386.

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 de 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:
 - e.1. Intervenir activamente en la organización de un sindicato;
 - e.2. Ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado;
 - e.3. Discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o
 - e.4. 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 colectivo a los trabajadores a que se refiere el **art. 346 CT** sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone⁵¹.

4. PRACTICAS DESLEALES DEL TRABAJADOR, DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, O DE ESTOS Y DEL EMPLEADOR EN SU CASO (art. 290 CT).

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 **art. 289 CT** 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.

⁵¹ Se refiere a los trabajadores que no participaron de la negociación colectiva. El empleador debe descontarles de su remuneración una suma equivalente al 75% de la cotización mensual ordinaria, descuento que irá a las arcas del sindicato que hubiere obtenido los beneficios que se extienden a tales trabajadores (Vid. art. 346).

5. PRACTICAS DESLEALES SIN SUJETO ACTIVO CALIFICADO.

A diferencia de los casos precedentes, el **art. 291 CT** no exige que el autor de la conducta antisindical revista una calidad especial, sino que puede ser cualquier persona, incluso un tercero ajeno a la relación de trabajo. 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.

6. PROCEDIMIENTO

6.1. Introducción.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, d el Capítulo II, del Título I, del Libro V del Código del Trabajo, vale decir, a través del procedimiento de tutela laboral.

6.2. Tribunal competente.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo.

6.3. Legitimación activa

El **art. 292 inc. 4º CT** establece que la Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente, los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección del Trabajo podrá también hacerse parte en el proceso (**art. 486 inc. 4º CT**).

Además, de acuerdo al **art. 486 inc. 1º CT**, poseen legitimación activa un trabajador cualquiera y la organización sindical, que aun cuando no sean los directamente agraviados pueden incoar la acción de tutela, en la medida que posean un "interés legítimo" en ello. Según Ugarte "la idea de *interés legítimo* no es de utilización frecuente en el derecho chileno. Su uso se ha ido expandiendo en el derecho comparado como una forma de superar la determinación restrictiva de la legitimación activa en torno exclusivamente a la titularidad individual del derecho subjetivo, lo que se hace necesario especialmente con la recepción en el derecho moderno de intereses difusos y colectivos. Se trata de una técnica intermedia o *a mitad de camino* entre la restricción máxima que supone la titularidad de acciones derivadas de derechos individuales, como es el grueso en materia laboral, y la ampliación

excesiva que importan acciones públicas o de interés público, como la recién incorporada en el artículo 17 del Código del Trabajo para la denuncia del trabajo infantil...”⁵²

Tenemos, pues, como regla general cuatro legitimados activos: el titular del derecho fundamental vulnerado; cualquier trabajador; la organización sindical; y la Inspección del Trabajo. El sindicato puede actuar, además, como tercero coadyuvante. En efecto, “cuando el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya incoado una acción conforme a las normas de este Párrafo, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante (art. 486, inc. 2°, CT).

De manera excepcionalísima, puede ser también legitimado activo el empleador.⁵³ Esta suerte de “anomalía” se produce por la circunstancia de haberse sustituido el procedimiento especial de prácticas antisindicales y desleales precisamente por el procedimiento de tutela, puesto que en nuestro orden jurídico los atentados contra la libertad sindical pueden ser cometidos por los trabajadores, por las organizaciones sindicales e incluso por terceros. Así, por ejemplo, el art. 290 CT señala que incurre en práctica antisindical “*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 “*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.*”

6.4. Legitimación pasiva.

Serán legitimados pasivos los sujetos activos de las prácticas desleales o antisindicales:, vale decir, el empleador, el trabajador, las organizaciones sindicales, e incluso terceros.

6.6. Contenido de la sentencia de condena

Si la sentencia da por establecida la práctica antisindical o desleal, además, dispondrá que se subsanen o enmienden los actos que constituyen dicha práctica; el pago de la multa legalmente prescrita, fijando su monto, y que se reincorpore en forma inmediata a los trabajadores sujetos a fuero laboral separados de sus funciones, si esto no se hubiere efectuado antes.

6.7. Procedencia del recurso de nulidad.

La sentencia definitiva , dé o no por establecida la práctica antisindical es susceptible de recurso de nulidad, conforme a las reglas generales.

⁵² Ugarte, J.: “La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro, en Revista de Derecho, Universidad de Valdivia, Volumen XX – N° 2, diciembre 2007, nota 33.

⁵³ En igual sentido, Academia Judicial, Manual de juicio del trabajo, Santiago de Chile, 2008, p. 137.

8. LAS SANCIONES

8.1. Reparación.

El juez deberá ordenar, de persistir la práctica antisindical o desleal a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento del **art. 492 CT**. El juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la práctica antisindical o desleal y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de la libertad sindical (Vid. **art. 495 CT**).

8.2. Multas.

Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, de 10 a 150 UTM, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción. En caso de tratarse de una reiteración, se sancionará con multas de 100 a 150 UTM (**art. 292 incs. 1º y 2º CT**).

8.3. Eventual responsabilidad penal.

Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas antisindicales o desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes (**art. 293 CT**).

8.4. Publicación de las empresas y organizaciones infractoras.

“La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos” (**art. 294 bis CT**).

9. EL DESPIDO ANTISINDICAL

9.1. Introducción.

El **art. 215 CT** prohíbe despedir al trabajador por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales; de lo cual podemos colegir que un despido que obedezca a tales motivaciones constituye también una práctica antisindical (no se olvide que las descritas en los **arts. 289, 290 y 291 CT** no agotan la figura). Por su parte el **art. 495 CT** dispone que el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la práctica antisindical o desleal. Por tanto, si se constata que la ruptura del vínculo laboral por el empleador se configura como un atentado contra la libertad sindical, la forma natural de enmendar esta actuación es la reposición de la situación al momento anterior de producirse el despido ilícito; vale decir, la anulación de la actuación del empleador.

La nueva legislación distingue en esta materia, atendiendo a si el trabajador afectado por el despido goza o no del fuero sindical.

9.2. Despido de un trabajador aforado.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el periodo comprendido entre la fecha del despido

y aquella en que se materialice la reincorporación, todo ello bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 UTM. El tribunal señalará en la resolución que decreta la reincorporación el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo dispondrá que se acredite dentro de los 5 días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el **art. 71 CT**.

En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiere decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.

9.3. Despido de un trabajador no amparado por fuero laboral.

El **art. 294 inc. 1º CT** señala que *“si una o más de las prácticas antisindicales o desleales establecidas en este Libro [III] o en el Título VIII del Libro IV, han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno y se aplicará lo dispuesto en el artículo 487, con excepción de sus incisos tercero y cuarto”*.

El legislador ha querido que esta controversia se tramite con arreglo al procedimiento de tutela laboral.

9.3.1. Derecho de opción.

De acuerdo con el **inc. 3º del art. 294 CT**: *“El trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal o el derecho a la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 [sustitutiva del preaviso] y la establecida en el artículo 163 [por años de servicio], con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a tres meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”*.

9.3.2. Plazo de caducidad

El trabajador deberá intentar la acción correspondiente dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la separación (**arts. 294 inc. 2º y 168 CT**).

CAPITULO TERCERO: EL DELEGADO DEL PERSONAL

1. NOCION.

El **inc. 2° del art. 302 CT** nos permite construir una definición funcional del delegado del personal, en los términos siguientes: Es un trabajador que sirve de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores no sindicalizados que lo han elegido y el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento y es, además, representante de dicho grupo ante las autoridades del trabajo. Durará dos años en sus funciones y podrá ser reelegido indefinidamente.

¿Qué significa ser "nexo de comunicación"? esta peculiar definición de una función no significa que el delegado sea "un representante" del grupo que lo ha elegido. Expresamente se ha evitado emplear a su respecto este vocablo, que, en cambio, se ha reservado para ante las autoridades del trabajo. En uso de aquella función el delegado es una persona que recibe una comunicación de una parte y la lleva a la otra. Es una persona "recipiente" de comunicaciones, que asegura que la opinión, petición o queja de "un grupo" de trabajadores llegue efectivamente a conocimiento del empleador en forma directa e inmediata⁵⁴.

2. CONDICIONES PARA SU ELECCION:

- a) Debe tratarse de empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos conforme a las reglas ya estudiadas; y
- b) Sólo podrán elegirlo aquellos trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su número y porcentaje de representatividad les permita constituirlo.

3. REQUISITOS PARA SER DELEGADO DEL PERSONAL:

El delegado del personal deberá reunir los requisitos que se exigen para ser director sindical.

4. COMUNICACIONES.

Los trabajadores que elijan un delegado del personal lo comunicarán por escrito al empleador y a la Inspección del Trabajo, acompañando una nómina con sus nombres completos y sus respectivas firmas. Dicha comunicación deberá hacerse por escrito el día hábil laboral siguiente a la elección.

5. FUERO.

⁵⁴ MACCHIAVELLO: Op. cit., p. 388.

El delegado del personal gozará del fuero de los directores sindicales. Si el trabajador elegido hubiere sido contratado por plazo fijo o por obra o servicio determinado, ese fuero sólo lo amparará durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término del mismo.

CAPITULO CUARTO: LA NEGOCIACION COLECTIVA

1. GENERALIDADES.

1.1. Concepto doctrinario.

Siguiendo al profesor MACCHIAVELLO podemos concebir genéricamente la negociación colectiva «como un procedimiento relacionador entre sujetos colectivos en las tratativas tras un acuerdo del mismo género y en la fase de desacuerdo entre ellos y sus efectos»⁵⁵.

1.2. Características:

- a) La negociación colectiva es siempre un *proceso*, o sea entraña una serie temporal y sucesiva de actos a través de los cuales los sujetos involucrados buscan una solución. Se formulan ciertas peticiones, se responde, se discute y se alcanza (o no se alcanza), finalmente, un entendimiento.
- b) Este proceso supone entonces un problema previo –un conflicto- que ha de ser solucionado. «¿Cuál es el problema en el campo colectivo? Es el rechazo que hace una colectividad laboral de las condiciones contractuales de trabajo en vigencia y la petición de nuevas estipulaciones»⁵⁶.
- c) Los sujetos que actúan en este proceso son la colectividad de trabajadores (una o más organizaciones sindicales y/o un grupo *ad hoc* de trabajadores) y uno o varios empleadores.
- d) La solución no es impuesta por un tercero, sino que se alcanza directamente por las partes. La negociación colectiva constituye un método autónomo de solución de conflictos.

1.3. Preceptos constitucionales relativos a la negociación colectiva.

La Carta Fundamental se refiere a la negociación colectiva en su art. 19 N° 16 inciso quinto. Podemos sintetizar cuatro aspectos fundamentales, los cuales constituyen el contenido esencial de este derecho:

- 1) Sólo se consagra como derecho constitucional la negociación al interior de la empresa (“con la empresa en que laboren”).
- 2) La ley determinará “los casos” en que no se pueda negociar (como veremos el Código del Trabajo prohíbe la negociación colectiva en ciertas empresas y a ciertos trabajadores).
- 3) La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva (el Código permite distinguir entre negociación reglada y no reglada o informal; intra y supra empresas; y sindical y coaligada) y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica (arbitraje, mediación).
- 4) La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, que corresponderá a tribunales especiales cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

«De este modo, cabe señalar que el derecho constitucional de negociación colectiva está reconocido a los trabajadores como titulares del mismo, que este reconocimiento es amplio, por lo que las limitaciones que se impongan a su ejercicio, deben estar expresamente consagradas en la ley y su interpretación en consecuencia, debe ser restringida; y, conforme a la norma de hermenéutica

⁵⁵ Op. cit., p. 503.

⁵⁶ Idem, p. 273.

constitucional contenida en el N° 26 del art. 19, las normas legales que regulen, complementen o limiten este derecho, no pueden imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio»⁵⁷.

1.3.1. Los funcionarios públicos y el derecho constitucional a la negociación colectiva.

La Constitución Política prohíbe expresamente la huelga a los funcionarios del Estado y de las municipalidades (volveremos sobre ello más adelante). Sin embargo, nada dice sobre si tienen o no, el derecho a la negociación colectiva. El asunto se discutió en el seno de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución. En la sesión 382ª el comisionado GUZMÁN preguntó al presidente de la Comisión “si acaso la idea de que no exista negociación colectiva para los funcionarios del Estado, de las municipalidades y de algunos servicios de utilidad pública o de empresas estratégicas debiera incorporarse en la Carta Fundamental en términos que llevaran más lejos la norma que les prohíbe declararse en huelga, impidiéndoles la sindicación o, en el caso de que ésta se autorice (por ejemplo en las empresas estratégicas), impidiéndoles acogerse a la negociación colectiva”. ORTÚZAR le respondió diciéndole que aunque el punto no se había considerado, el espíritu del precepto que se estaba discutiendo revelaba que, por su naturaleza, era imposible la negociación colectiva en la Administración Pública porque obviamente no dependía del jefe del servicio acordar un aumento de remuneraciones, por ejemplo⁵⁸.

2. CLASIFICACIÓN

2.1. Negociación colectiva en el ámbito de la empresa y negociación colectiva supraempresas.

Hoy la negociación colectiva puede sobrepasar el nivel de la empresa e involucrar a varias empresas en conjunto o a través de un sindicato interempresa, de una federación o de una confederación (vid **art. 334 CT**)⁵⁹.

Así la nueva ley [19.069 de 30 de julio de 1991] ha venido a salvar una situación muy criticada y debatida en la legislación anterior, según la cual la negociación debía hacerse empresa por empresa, lo cual indudablemente disminuía el poder de los trabajadores, ya que la presión que ellos pueden hacer dentro de esta institución mucho tiene que ver con el número de personas y empresas involucradas y con la situación del mercado y económica del país en un momento determinado⁶⁰.

En la práctica, sin embargo, esta extensión del ámbito de la negociación colectiva a más de una empresa, se ve obstaculizada por la exigencia que hace el propio Código **-arts. 303 inc. final, y 334 letra a) CT-** en el sentido de que para negociar en esta forma es necesario, siempre, el acuerdo previo de las partes, y es sabido que los empleadores no son proclives a ello. El Capítulo II del Título II del Libro IV, que establece el procedimiento para este tipo de negociación, ha sido hasta ahora, letra muerta.

⁵⁷ Francisco TAPIA GUERRERO: “Los convenios colectivos impropios y el derecho a negociar colectivamente”, ponencia presentada por el autor al IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile 1998, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo II, p. 90.

⁵⁸ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 382ª, celebrada el miércoles 7 de junio de 1978, p. 2785.

⁵⁹En contraste con el art. 282 del Código del Trabajo de 1987 que señalaba: «Queda absolutamente prohibida la negociación colectiva de un empleador, o más, con trabajadores de más de una empresa, sea por el procedimiento de negociación que señala este libro o en cualquier otra forma».

⁶⁰ HUMERES y HUMERES: Op. cit., pág. 383.

2.2. Negociación sindical y negociación coaligada.

Se reconoce como sujeto colectivo habilitado para la negociación, a los trabajadores organizados sindicalmente o bien agrupados como coalición, por lo que existe una negociación sindical y una negociación coaligada, sin que por lo mismo se pierda su rasgo esencial; tratarse de un proceso de representación de intereses colectivos. En el derecho chileno, no existe el monopolio sindical salvo para el caso de la negociación supraempresa bajo modalidad reglada⁶¹

2.3. Negociación colectiva formal o reglada y negociación colectiva informal o no reglada.

Nuestro ordenamiento jurídico positivo prevé, básicamente, dos clases de negociación colectiva -una reglada y otra no reglada. Se trata, al decir de los profesores HUMERES, de dos mecanismos diversos, uno más flexible que el otro, para llegar a un mismo fin (la regulación colectiva de las condiciones de trabajo y remuneraciones)⁶².

El **art. 303** CT define la negociación colectiva reglada como *el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unen para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas que el propio Código establece.*

El **art. 314**⁶³ CT se refiere a la negociación colectiva informal, en los términos siguientes: *sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.*

⁶¹ TAPIA GUERRERO: op. cit., pág.91.

⁶² Op. cit., p. 389.

⁶³ Art.sustituído por la Ley 19.759.

2.3.1. Paralelo

Negociación colectiva formal	Negociación colectiva informal
Debe sujetarse a la reglas procedimiento que establece el Libro IV del Código del Trabajo.	No está sujeta a esas reglas de procedimiento, salvo unas normas mínimas, cuando negocia un grupo <i>ad hoc</i> de trabajadores o un sindicato de trabajadores agrícolas de temporada.
Está sujeta a restricciones en cuanto a la época, las empresas, los trabajadores y las materias sobre que se puede negociar.	No está sujeta a restricciones de ninguna naturaleza.
Los trabajadores involucrados en esta gozan de fuero y pueden declarar legítimamente la huelga. A su vez, el empleador puede declarar el cierre temporal. En determinadas oportunidades pueden obligar al empleador a suscribir un contrato colectivo.	Esta negociación no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones de la negociación reglada (Vid. art. 314 bis C inc. 1º).
Culmina en la suscripción de un <i>contrato</i> colectivo.	Culmina en la suscripción de un <i>convenio</i> colectivo.

2.3.2. Negociación informal mínimamente reglada.

La Ley 19.759 estableció unas normas mínimas de procedimiento para la negociación colectiva informal de un grupo de trabajadores que se unan para tal efecto (grupo *ad hoc*) o de un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada.

2.3.2.1. Normas mínimas para la negociación informal coaligada.

De acuerdo con el **art. 314 bis CT**, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:

- a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.
- b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.
- c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa establecida en el **art. 477 CT**.
- d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.

Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.

Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al **art. 317 CT**.

2.3.2.2. Normas mínimas para la negociación informal de un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada.

De acuerdo con el **art. 314 bis A** CT, “*el sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada, tendrá la facultad de presentar a el o a los empleadores un proyecto de convenio colectivo al que deberán dar respuesta dentro del plazo de 15 días desde la recepción del respectivo proyecto de convenio*”.

Si la respuesta antes indicada no se verifica, la Inspección del Trabajo a solicitud del sindicato, podrá apercibir a la parte empleadora dentro de los 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de la sanción prevista en el **art. 477** CT (multa).

La respuesta negativa del empleador sólo habilita al sindicato para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

La negociación directa deberá finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada.

2.3.3. Negociación formal de la gente de mar.

De acuerdo con el **art. 386** CT, la negociación colectiva de la gente de mar se sujetará a las reglas generales y además a las normas especiales que el propio precepto establece. Las estudiaremos en su oportunidad.³

3. AMBITO DE LA NEGOCIACION.

El **art. 304 inc. 1°** CT señala que la negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en que el Estado tenga aportes, participación o representación.

Conviene recordar que el **art. 3° inc. final** CT señala que «*para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*».

Las empresas estatales son personas jurídicas de derecho público, esto es, creadas por ley, con patrimonio público y régimen organizativo de derecho público, pero que en su funcionamiento mismo, en sus actos y contratos, están normalmente sujetas o regidas por el derecho privado. Tales empresas, en cuanto personas jurídicas de derecho público, forman parte del Estado, que es un conglomerado de personas jurídicas (Fisco, Municipalidades, Instituciones, etc.).

Por otra parte están las sociedades anónimas del Estado -que no forman parte del mismo- en las cuales el Estado *tiene aportes, y por consiguiente, participación y representación*, y que se sujetan al régimen del art. 19 N° 21 inc. 2° CPR.

Las primeras *son* el Estado; las segundas *pertenecen* total o parcialmente al estado, pero no se confunden con él.

Son empresas estatales: ENAP, ENAMI, ASMAR, ENAER, FAMA E, etc; son, en cambio, sociedades anónimas del Estado: Polla Chilena de Beneficencia S.A., Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., ISE Compañía de Seguros Generales S.A., etc.

En principio, es posible negociar colectivamente tanto en las empresas estatales como en las sociedades anónimas del Estado.

Sin embargo, el **art. 304** CT excluye a ciertas empresas de la negociación colectiva, en sus incisos segundo y tercero. Conforme al precepto citado no existirá negociación colectiva:

- a) **En las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o en las que se relacionen con el supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohiban.** Así, por ejemplo, por ley especial (D.L. 2.873 de 1979) se prohíbe a los

empleados del Banco Central de Chile, de la Superintendencia de Bancos e instituciones Financieras y de la Caja Central de ahorros y Préstamos participar en negociaciones colectivas.

- b) **En las empresas o instituciones o públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.** Esta prohibición no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al D.L. N° 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al D.L. N° 3.166, de 1980 (**art. 304 inc. 4° CT**).

Bajo el rubro de "instituciones públicas" se comprende un conjunto de entes administrativos personificados y, por ende, dotados de autonomía (normativa, administrativa y financiera [patrimonio propio]), que el legislador ha estimado a bien darles una personalidad jurídica propia como una manera de que sean mejor administrados y prestar un mejor servicio a la comunidad, dada su actividad y tareas que realizan. Revisten tal carácter las *Comisiones* (v. gr. CONICYT), los *Consejos* (v. gr. CONATEL), las *Corporaciones* (v. gr. Corporación de Asistencia Judicial), las *Direcciones* (v. gr. Dirección General de Crédito Prendario), las *Fiscalías* (v. gr. Fiscalía Nacional de Quiebras), las *instituciones fiscalizadoras* (v. gr. Dirección del Trabajo), los *Institutos* (v. gr. INE), las *Juntas* (v. gr. JUNAEB), los *Servicios* (v. gr. Servicios de Salud), los *Servicios Nacionales* (v. gra. SENCE) y las *universidades estatales*⁶⁴.

El Ministerio de Economía, fomento y reconstrucción determinará las empresas en las que el estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos del Código (**art. 304 inc. final CT**).

- c) **Tampoco se puede negociar colectivamente en las empresas que lleven funcionando menos de un año (art. 308, contrario sensu).**

3.1. Problema: La negociación colectiva en la Administración del Estado.

Ni la Constitución Política, ni la ley, reconocen a los funcionarios de la Administración del Estado el derecho a negociar colectivamente. Lo cual genera un problema ante la reciente ratificación por Chile del Convenio N° 151 de la OIT.

El artículo 7 del citado Convenio señala que: *"Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones"*.

Y el artículo 8 agrega: *"La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados"*.

⁶⁴ Eduardo SOTO KLOSS: "La organización de la administración del estado: un complejo de personas jurídicas", en Gaceta Jurídica N° 73, 1986.

4. TRABAJADORES EXCLUIDOS

Pero aun en aquellas empresas en que es permitida la negociación colectiva existen, sin embargo, ciertos trabajadores que no pueden negociar colectivamente, ni -salvo que sean dirigentes sindicales- integrar las comisiones negociadoras. Los enumera el **art. 305 CT**:

1.- Los sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada.

En cuanto a los aprendices, esta prohibición es concordante con lo dispuesto en el **art. 82 CT** donde se señala que en ningún caso las remuneraciones del aprendiz podrán ser reguladas a través de contratos o convenios colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva. Según THAYER y NOVOA la *ratio legis* de esta exclusión radica en el carácter *especialísimo* del contrato de aprendizaje que constituye más bien una *práctica remunerada de capacitación*⁶⁵.

En relación con el segundo grupo de trabajadores que contempla este número, los profesores citados fundamentan la prohibición en que el carácter temporal de su labor no encaja con los compromisos del contrato colectivo, cuya duración mínima es de dos años⁶⁶.

Con todo, a través de la negociación informal, los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada (**art. 314 inc. 2°**).

Téngase en cuenta, además, que la Ley 19.759 establece normas mínimas para la negociación colectiva de los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada (**arts. 314 bis A, 314 bis B y 314 bis C CT**).

2.- Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración.

Este grupo de trabajadores está impedido de negociar *como trabajadores*, pero a veces lo hacen como *empleadores*, según la definición del Art. 3°, complementada por lo esclarecido en el Art. 4° del Código. Ahora bien, cuando estos trabajadores no actúan como empleadores, siempre conservan un carácter de cercanía o integración con el mando superior de la empresa que justifica su exclusión del grupo negociador laboral. Incluso su presencia restaría autonomía a la asamblea sindical o grupo negociador⁶⁷.

Se señala, además, que ordinariamente esta categoría de trabajadores está integrada por profesionales o técnicos de alta calificación, y, por ende, con un alto poder de negociación individual, que torna innecesaria, cuando no perjudicial, la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo y remuneración.

3.- Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores.

Al ejercer tales facultades estas personas actúan como empleadores.

4.- Los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

⁶⁵ Op. cit., tomo I, pág. 437.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ THAYER y NOVOA: Op. cit., tomo I, pág. 437.

A juicio de la Dirección del Trabajo, esta causal “concurrirá respecto de aquellos trabajadores que en la respectiva empresa, y acorde con su organización interna, desempeñen un cargo ubicado en sus niveles jerárquicos más altos, que les confiera, naturalmente, facultades de supervisión o fiscalización de las labores desarrolladas por otros trabajadores de la misma empresa.

“La afirmación contenida en el párrafo que antecede, en orden a que la citada prohibición de negociar colectivamente afecta a quienes desempeñen un cargo de nivel jerárquico principal en la respectiva empresa, encuentra su fundamento en el tenor literal del precepto en análisis, el que expresamente exige que el cargo de mando e inspección de que se trate debe tener carácter superior.

“En cuanto al segundo requisito, y considerando lo expuesto precedentemente, preciso es sostener que éste concurrirá, a su vez, cuando el dependiente tenga atribuciones que, personalmente o en conjunto con otros trabajadores de la empresa, le permitan establecer o fijar las políticas y procesos productivos o de comercialización, sean éstas generales o específicas, todo ello teniendo presente que dichas atribuciones son consustanciales y privativas de un cargo de nivel jerárquico superior y que, por ende, solamente a éstas pudo haberse referido el legislador en el aludido numerando del artículo 305 del Código del Trabajo.

“A la luz de lo expuesto forzoso resulta concluir que no quedan comprendidos en el numeral en referencia aquellos trabajadores que cuentan con atribuciones decisorias exclusivamente en el nivel de ejecución de políticas y procesos productivos o de comercialización previamente establecidos, toda vez que dichas atribuciones son, por su parte, propias o inherentes a los cargos de rango medio que existen en la empresa.”⁶⁸

Parece acertada la observación de los profesores THAYER y NOVOA en cuanto a la excesiva amplitud de esta prohibición, la que «acrecienta el abismo entre la visión de la representación empresarial y la de los trabajadores en las relaciones colectivas de trabajo»⁶⁹.

La inclusión de estos empleados en la parte trabajadora de la negociación, significaría un aporte técnico importante en orden al conocimiento fidedigno de la situación de la empresa y a moderar las exigencias de acuerdo con la posibilidades de ésta, acercando el interés de las partes y reduciendo, de esta manera, la "conflictividad" del proceso.

Tratándose de los trabajadores señalados en los números 2, 3 y 4 precedentes, deberá dejarse constancia escrita en sus respectivos contratos individuales de la circunstancia de no poder negociar colectivamente. A falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

El profesor MACCHIAVELLO observa que «este concepto es interesante. Su naturaleza es "laboral", porque está situado en una línea de "protección" y de interpretación de un "silencio", a favor del trabajador»⁷⁰.

Es importante destacar, además, que de esta norma podemos deducir que la prohibición de negociar colectivamente que afecta a estas tres categorías de trabajadores no tiene el carácter de orden público, por lo que aún cuando se dejare constancia de ella en el contrato, no hay obstáculo legal para que negocien informalmente. Lo cual es, por lo demás, concordante con el **art. 314 inc. 1° CT** que establece la procedencia de la negociación informal *sin restricción de ninguna naturaleza*.

⁶⁸ ORD. N°4051/062, 13-Sep-2010.

⁶⁹ THAYER y NOVOA: Op. cit., tomo I, pág. 438.

⁷⁰ Op. cit., pág. 416.

En relación con los trabajadores incluidos en el **Nº 1 del art. 305 CT**, ya vimos que el **art. 314 inc. 2º CT** autoriza explícitamente a los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios para negociar informalmente. Los aprendices, en cambio no pueden negociar en forma colectiva sus remuneraciones, formal ni informalmente, pues el **art. 82 CT** prohíbe la regulación de esta materia a través de contrato o *convenio colectivo*, como se dijo precedentemente. Sin perjuicio de que, *sensu contrario*, pueden negociar de manera no reglada otras condiciones de trabajo.

4.1. Derecho a reclamo (**art. 305 inc. 3º CT**).

Si un trabajador no está de acuerdo con que se le atribuya a él o a otro trabajador de la empresa, alguna de las calidades que impiden negociar colectivamente, podrá, dentro del plazo de **6 meses** contados desde la suscripción del contrato -o de su modificación-, reclamar ante la Inspección del trabajo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica.

De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de **5 días** contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

4.2. Prohibición de negociar que afecta a trabajadores con contrato colectivo vigente.

El **art. 328 inc. 2º CT** prescribe que *«el trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en este se haya mencionado expresamente dicha circunstancia»*.

Se trata, por consiguiente de una inhabilidad temporal -pues una vez llegado el vencimiento de su contrato colectivo el trabajador podrá negociar la suscripción de un nuevo instrumento- y que mira sólo al interés del empleador, ya que éste, con su anuencia expresa o tácita, puede habilitar al trabajador para negociar anticipadamente.

Esta prohibición es concordante con la del **art. 307 CT**, de acuerdo con el cual *«ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador...»*

La Dirección del Trabajo ha hecho extensiva esta prohibición de negociar colectivamente a los trabajadores con *convenio* colectivo vigente. Según la jurisprudencia administrativa *«un convenio colectivo produce los mismos efectos de un contrato colectivo, por lo cual, los dependientes regidos por aquél no pueden iniciar o participar en un proceso destinado a suscribir un contrato colectivo con antelación al vencimiento de dicho instrumento. Luego, necesario es concluir que, si ambos tipos de convenciones colectivas producen los mismos efectos y revisten la misma exigibilidad, es porque ellos dimanen de convenciones de igual naturaleza jurídica»* (Ordinario 7659/261, de 19/11/91).

5. OBJETO DE LA NEGOCIACION (art. 306 CT).

Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.

En consecuencia, podrá negociarse colectivamente sobre todo aquello que los **arts. 41 y 42 CT** entienden por remuneraciones, pero también respecto de aquellos beneficios económicos que conforme

al primer precepto no tienen tal carácter: las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, los viáticos, las prestaciones familiares, la indemnización por años de servicio, etc.

La expresión *condiciones comunes de trabajo* comprende aquellas circunstancias que dicen relación con el bienestar de todos los trabajadores de la o las empresas involucradas -o al menos del grupo comprometido en la negociación-, *verbi gratia*, las medidas de higiene y seguridad.

El profesor EMILIO MORGADO objeta esta norma por dejar fuera del campo de la negociación colectiva materias adicionales a las de fijación de condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, a la vez que no contempla expresamente la determinación de condiciones que no son comunes sino especiales.

Los nuevos sistemas productivos y la nueva organización del trabajo tienden a dar un creciente protagonismo a focalizaciones más individualizadas en la determinación de las remuneraciones y condiciones de trabajo. Por ello, en la negociación colectiva, el establecimiento de condiciones "comunes" tiende a ser acompañado y -en ciertos casos- a ceder paso a la fijación de condiciones "diferenciadas", si bien retienen el carácter de comunes aquellas condiciones establecidas como "pisos" mínimos. Las condiciones diferenciadas se vinculan, generalmente, al propósito de estimular la presencia de mayores niveles de productividad y de calidad, mediante el establecimiento de incentivos de variada naturaleza⁷¹

No serán objeto de negociación colectiva aquéllas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquéllas ajena a la misma.

Los profesores THAYER y NOVOA critican la amplitud de la prohibición, pues se podría inferir de ella que todas las materias orientadas a una participación de los trabajadores en la empresa estarían prohibidas, lo que sería inaceptable porque contraría uno de los fines de la organización sindical (canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo [art. 220 N° 7]). En cambio, es claro que no podrían admitirse en nuestra legislación las exigencias colectivas que desconozcan, por ejemplo, la facultad del empleador para elegir sus colaboradores sin consulta, facultad privativa de la función de administrar⁷².

Al profesor MORGADO tampoco le satisface la prohibición:

por definición, la negociación colectiva es un método de participación que genera normas consensuadas respecto de materias que, sin ella, son decididas unilateralmente por el empleador, o bien -en forma heterónoma- mediante legislación. Esta modalidad participativa no equivale a un régimen cogestionario, sino que consiste en la determinación negociada de ciertos aspectos estrechamente vinculados con la organización, dirección y administración de la empresa, especialmente en lo vinculado con la organización del trabajo y las relaciones individuales y colectivas del trabajo. En esencia, y desde sus orígenes, la negociación colectiva importa una restricción y limitación del poder organizativo, directivo y administrativo del empleador. Por cierto, los espacios de decisión cedidos y retenidos forman parte de o que se negocia y constituyen el capítulo más relevante del correspondiente *do ut des*⁷³.

Recordemos, finalmente, que el CT de 1987 contemplaba -en el art. 291- un amplio catálogo de materias *innegociables*; entre ellas, *las que importen una modificación de derechos irrenunciables de los trabajadores o la modificación de normas imperativas o prohibitivas*. Si bien, el Código actual no

⁷¹ Emilio MORGADO: "Necesidad, funcionalidad y viabilidad de la negociación colectiva en el marco de los actuales procesos de cambios: la situación en Chile", ponencia presentada por el autor al IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile, 1998, publicada por la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo II, págs.62 y 63.

⁷² Op. cit., pág. 442.

⁷³ MORGADO: Op. cit., pág. 63.

contempla esta limitación en su **art. 306** CT, ella subsiste, sin embargo, tanto para la negociación reglada como para la informal, pues tales modificaciones lesionarían el orden público y el principio de la irrenunciabilidad de los derechos (**art. 5°** CT).

6. EL PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA REGLADA.

6.1. Noción

El procedimiento colectivo legal en nuestro país es el conjunto de reglas dictadas por el Estado para regular la época, los requisitos y los trámites que deben seguir las partes en su propósito de establecer normas jurídicas imperativas y obligatorias para los sujetos de una colectividad determinada, y, además, para definir los efectos y las modalidades que tendrán lugar entre aquéllos, ante la falta de acuerdo sobre sus relaciones jurídicas, en tanto ejercitan los medios de autotutela.⁷⁴

6.2. Normas generales.

6.2.1. Fuero.

Señala el **art. 309**⁷⁵ CT que *“los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los 10 días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte”*.

El **art. 310** CT agrega que este fuero *“se extenderá por 30 días adicionales contados desde la terminación del procedimiento de negociación, respecto de los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos al fuero sindical”*.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de estos trabajadores, si han sido contratados a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período de 30 días por el que se les extiende el fuero (**art. 310 inc. 2°** CT).

En virtud del fuero, el empleador no podrá poner término al contrato individual de un trabajador que negocia colectivamente, sin autorización previa del juez competente. El tribunal *podrá* otorgarla sólo por las causales objetivas de vencimiento del plazo y conclusión del trabajo o servicio y por las causales de despido disciplinario del **art. 160** CT. Si el empleador despide a un trabajador involucrado en la negociación colectiva sin esta autorización judicial previa, el afectado podrá reclamar ante el tribunal competente, solicitando su reincorporación al trabajo y el pago íntegro de las remuneraciones y demás beneficios que se hubieren devengado durante la separación, con reajustes e intereses legales (**vid art. 174** CT).

6.2.2. Prórroga de plazos.

El **art. 312** CT prescribe que cuando un plazo de días previsto en el Libro IV (De la negociación colectiva) venciere en sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día siguiente hábil.

⁷⁴ MACCHIAVELLO: Op. cit. pág.504.

⁷⁵ Art. sustituido por el que se comenta por la Ley 19.759.

6.2.3. Ministros de fe.

De acuerdo con el **art. 313 CT**, para los efectos previstos en este Libro IV (De la Negociación Colectiva) serán ministros de fe:

- * Los inspectores del trabajo;
- * Los notarios públicos;
- * Los oficiales del Registro civil; y
- * Los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo.

Además, es preciso tener en cuenta que, según la letra **f)** del **art. 386 CT**, tratándose de la negociación colectiva de la gente de mar, son ministros de fe el capitán de la nave y los correspondientes cónsules de Chile en el extranjero, para todas las actuaciones a que se refiere el Libro IV del Código del Trabajo.

6.3. Presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo.

El CT, Libro IV, Título II, hace una distinción básica entre negociación colectiva dentro de la empresa y negociación colectiva supraempresas, dedicando a cada una sendos capítulos.

6.3.1. Negociación colectiva dentro de la empresa.⁷⁶

6.3.1.1. *Modo de inicio.*

La negociación colectiva se iniciará con la presentación de un *proyecto de contrato colectivo* por parte del o los sindicatos o grupos negociadores de la respectiva empresa o establecimiento (**art. 315 inc. 1° CT**).

Si bien la corregulación colectiva es una de las funciones esenciales de las organizaciones sindicales, nuestra legislación no les entrega el monopolio de la misma, pudiendo presentar el proyecto un grupo de trabajadores que no revista el carácter de sindicato. No obstante lo anterior, se le exige a esta agrupación reunir, a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella, según corresponda.

Estos quórum y porcentajes se entenderán referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa, predio o en el establecimiento, según el caso (**art. 315 inc. 3° CT**).

Cada sindicato o grupo de trabajadores de la empresa o de sus establecimientos podrá presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo, pero todas las negociaciones deberán tener lugar durante un mismo período, salvo acuerdo de las partes. Se entenderá que lo hay cuando, recibido

⁷⁶ El **art. 316** señala que cada predio agrícola se considerará como una empresa para los efectos de la negociación colectiva. También se considerará como una sola empresa los predios colindantes explotados por un mismo empleador.

Tratándose de empleadores que sean personas jurídicas y que dentro de su giro comprendan la explotación de predios agrícolas, los trabajadores comprendidos en ella podrán negociar conjuntamente con los otros trabajadores de la empresa.

Para los efectos de este artículo, se entiende por predios agrícolas tanto los destinados a las actividades agrícolas en general, como los forestales, frutícolas, ganaderos u otros análogos.

un proyecto de contrato colectivo, el empleador no lo comunicare a todos los demás trabajadores y a la Inspección del Trabajo dentro de quinto día (**art. 315 incs. 2º y 4º CT**).

6.3.1.2. Adhesión a la negociación colectiva (**art. 323 CT**).

Los sindicatos podrán admitir, por acuerdo de su directiva, que trabajadores no afiliados adhieran a la presentación del proyecto de contrato colectivo que realice la respectiva organización.

La adhesión del trabajador al proyecto de contrato colectivo lo habilitará para ejercer todos los derechos y lo sujetará a todas las obligaciones que la ley reconoce a los socios del sindicato, dentro del procedimiento de negociación colectiva. En caso alguno podrá establecerse discriminación entre socios del sindicato y los trabajadores adherentes.

El plazo para adherirse es de treinta días contados desde la fecha de la comunicación que debe dar el empleador de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo (**art. 320 inc. 1º CT**). Si se produce la adhesión deberá adjuntarse al proyecto presentado la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación (**art. 325 Nº1 CT**).

6.3.1.3. Representación (**art. 326 CT**)

6.3.1.3.1. Parte trabajadora.

La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una **comisión negociadora** integrada en la forma que a continuación se indica:

- * Si el proyecto es presentado por un sindicato: la comisión se integra por el directorio de ese sindicato.
- * Si el proyecto es presentado por varios sindicatos conjuntamente: la comisión se integra por los directores de todos los sindicatos.
- * Si el proyecto es presentado por un grupo *ad hoc* -o coalición- de trabajadores: deberá designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes:
 - i) Los representantes deberán cumplir los mismos requisitos que se exigen para ser director sindical;
 - ii) El número de miembros de la comisión dependerá de la cantidad de trabajadores agrupados, conforme a la tabla siguiente:

N° de trabajadores agrupados	N° de representantes
Menos de 250	3
250 a 999	5
1.000 a 2.999	7
3.000 o más	9

- iii) La elección de los miembros de la comisión negociadora se efectuará por votación secreta, la que deberá practicarse ante un ministro de fe, si los trabajadores fueren 250 o más.
- iv) Cada trabajador tendrá derecho a un número de votos, no acumulativos, que varía en relación a la cantidad de representantes a elegir:

N° de representantes	N° de votos
3	2
5	3
7	4
9	5

6.3.1.3.2. Parte patronal.

El empleador, a su vez, tendrá derecho a ser representado en la negociación hasta por **tres apoderados que formen parte de la empresa**, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultades de administración.

6.3.1.3.3. Asesores de las partes (art. 327 CT)

Además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen las partes, los que no podrán exceder de tres por cada una de ellas.

6.3.1.4. Oportunidad para presentar el proyecto.

Hay que distinguir si en la empresa existe o no, contrato colectivo en vigencia

6.3.1.4.1. En la empresa no existe contrato colectivo vigente.

De acuerdo con el **art. 317 inc. 1º** CT, en las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo *en el momento que lo estimen conveniente*.

Esta afirmación exige dos precisiones:

1ª. La ley confiere al empleador un derecho en virtud del cual puede unilateralmente excepcionar como tiempo inhábil para el inicio del procedimiento un lapso de hasta 60 días en el año calendario, seguido o distribuido en parcialidades.

Para ejercer este derecho el empleador deberá hacer una declaración en tal sentido, en el mes de junio, antes de la presentación de un proyecto de contrato, comunicándola por escrito a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores. Esta declaración cubrirá los doce meses calendarios siguientes a junio.

En nuestra opinión, el ejercicio de este derecho debe tener, además, una clara justificación económica o técnica y, por consiguiente, no estar inspirada en el mero propósito de entorpecer o

impedir la negociación colectiva. Esta tesis encuentra un fundamento positivo en el **art. 387 CT letra e)** CT que tipifica como práctica desleal el uso indebido o *abusivo* de esta facultad, lo que constituye una expresa consagración legal de la teoría del abuso del derecho en sede laboral.

2ª. El **art. 318 CT** señala que, dentro de los 5 días siguientes de recibido el proyecto de contrato colectivo, el empleador podrá comunicar tal circunstancia a todos los demás trabajadores de la empresa y a la Inspección del Trabajo. Esta facultad tiene como finalidad conseguir la simultaneidad de las negociaciones (recuérdese que el **art. 315 inc. 4º CT** señala que, salvo acuerdo de las partes, “*todas las negociaciones entre un empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupos de trabajadores deberán tener lugar durante un mismo período*”).

Si el empleador les informa de la presentación de un proyecto, los demás trabajadores ya no puede presentar los propios “*en el momento en que lo estimen conveniente*”, sino dentro de un plazo 30 días contados desde la fecha de la comunicación. El último día de este plazo se entenderá como fecha de presentación de todos los proyectos, para los efectos del cómputo de los plazos destinados a dar respuesta e iniciar las negociaciones. (**art. 320 CT**).

Ahora bien, si el empleador no efectuare tal comunicación, deberá negociar con quienes hubieren presentado el proyecto y los demás trabajadores mantendrán su derecho a presentar proyectos de contrato colectivo en cualquier tiempo (**art. 319 CT**). La ley entiende en tal caso que hay acuerdo de las partes para negociar intempestivamente (cf. **art. 315 inc. 4º in fine CT**).

Por otra parte, si los demás trabajadores de la empresa no presentan un proyecto de contrato colectivo, no obstante haberseles practicado la comunicación, sólo podrán presentar sus proyectos de acuerdo con las reglas a cuyo estudio nos entregaremos enseguida.

Según la interpretación de la Dirección del Trabajo “el artículo 320 del Código del Trabajo en cuanto la obligación que asiste al empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo de trabajo, sólo resulta aplicable a la situación prevista en el artículo 317 del mismo texto legal, lo que permite sostener que no corresponde que el empleador realice esta comunicación cuando en la respectiva empresa hubiere un instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz del artículo 314 de la normativa legal citada, contrato colectivo o fallo arbitral.”⁷⁷

Por otra parte, la misma entidad ha dictaminado que “un contrato colectivo que antes de terminar su duración y/o vigencia pierde uno de sus elementos esenciales, cual sería la existencia de una de las partes que concurrió a la celebración del respectivo instrumento, no produce efecto alguno.” Agregando que “en la situación anterior, si en la empresa de que se trate no existe otro instrumento colectivo vigente, los trabajadores que en ella laboran que no se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el artículo 305 del Código del Trabajo, podrían presentar su proyecto de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 317 del Código del Trabajo que establece la facultad del empleador de declarar períodos no aptos para iniciar negociaciones.”⁷⁸

⁷⁷ DT, ORD. N°2735/048, 08-Jul-2011.

⁷⁸ DT, ORD. N°5264/098, 13-Dic-2010.

6.3.1.4.2. En la empresa existe contrato colectivo vigente

La presentación del proyecto deberá efectuarse **no antes de 45 días ni después de 40 días** anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato (**art. 322 inc. 1º CT**).

6.3.1.4.2.1. Postergación de la negociación colectiva (**art. 322 inc. 4º CT**).

Sin perjuicio del plazo anterior, la fecha para negociar puede ser postergada, cumpliéndose los siguientes requisitos:

- a) Debe ser convenida por las partes;
- b) El plazo máximo de postergación es de 60 días;
- c) Puede hacerse por una sola vez en cada período;
- d) Se debe fijar la fecha de la futura negociación;
- e) Debe dejarse constancia escrita de todo ello y remitirse copia del acuerdo a la Inspección del Trabajo respectiva.

La negociación que así se postergare se sujetará integralmente al procedimiento legal y habilitará a las partes para el ejercicio de todos los derechos, prerrogativas e instancias que en éste se contemplan.

6.3.1.4.2.2. Situaciones especiales.

¿Qué ocurre con los trabajadores que ingresan a la empresa con posterioridad a la celebración del contrato colectivo? De acuerdo con el **art. 322 inc. 2º CT**, los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos 6 meses desde la fecha de su ingreso.

La duración del o los contratos colectivos que celebren estos trabajadores nuevos, será lo que reste del plazo de dos años contados desde la fecha de celebración del último contrato colectivo que se encuentre vigente en la empresa, cualquiera que sea la duración efectiva de este.

Por ejemplo, si una empresa con un contrato colectivo que lleva un año de vigencia, contrata 25 nuevos trabajadores, los cuales, transcurridos 6 meses desde su incorporación, presentan un proyecto de contrato y luego de un mes suscriben con la empresa el contrato definitivo, la duración de este instrumento será de 5 meses, aun cuando el contrato colectivo primigenio hubiere sido pactado por tres años.

No obstante, los trabajadores podrán elegir como fecha de inicio de dicha duración el de la celebración de un contrato anterior, con tal que éste se encuentre vigente (**art. 322 inc. 2º parte final CT**).

Retomando el ejemplo, puede que la empresa tenga además otro contrato colectivo con un año y dos meses de vigencia. Si los trabajadores optan por computar el plazo legal a partir de la suscripción del contrato colectivo más antiguo, el nuevo instrumento tendrá una duración de tres meses.

Ahora bien, lo señalado en los párrafos que anteceden no se aplica a los siguientes trabajadores:

- a) A los que, habiendo ingresado a la empresa con posterioridad a la celebración del contrato colectivo, el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones de dicho contrato;
- y

- b) A los que ingresaron a la empresa antes de la celebración del contrato colectivo, pero no participaron en la negociación. En este grupo se hallan los trabajadores a los cuales el empleador comunicó la presentación de un proyecto por parte de sus compañeros y que no presentaron proyectos propios dentro del plazo de 30 días, ni adhirieron a la negociación de los demás.

Estos trabajadores deberán presentar sus proyectos de contrato colectivo no antes de 45 ni después de 40 días anteriores al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último contrato colectivo, cualquiera que sea la duración efectiva de éste.

6.3.1.5. Derecho de información (**art. 315, incs. 5º y final CT**).

Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los 3 meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento.

Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos:

- 1.- los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella;
- 2.- la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período.

Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

6.3.1.6. Contenido del proyecto (**art. 325 CT**).

El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- 1.- Las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación y, en su caso, la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación.
- 2.- Las cláusulas que se proponen.
- 3.- El plazo de vigencia del contrato.
- 4.- La individualización de los integrantes de la comisión negociadora.

El proyecto llevará, además, la firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en al negociación cuando se trate de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar (grupo *ad hoc*). En todo caso, deberá también ser firmado por los miembros de la comisión negociadora.

6.3.1.7. De la presentación propiamente tal (**art. 324 CT**).

- * Se verifica mediante la entrega del proyecto al empleador.
- * El empleador deberá firmar una copia de aquél para acreditar que ha recibido el proyecto.
- * Dicha copia deberá ser entregada a la Inspección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a su presentación.
- * Si el empleador se negare a firmar la referida copia, los trabajadores podrán requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del ya señalado plazo de 5 días, para que le notifique el proyecto de contrato.

- * Se entenderá para estos efectos por empleador a las personas a quienes se refiere el art. 4° del Código del Trabajo.

6.3.1.7.1. Efectos de la presentación del proyecto.

- i) Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación colectiva durante todo el proceso, sin perjuicio de lo señalado en los arts. 381, 382 y 383, referentes al reemplazo de los trabajadores en la huelga (vid **art. 328 inc. 1° CT**).
- ii) Recordemos, además, que el fuero que ampara a los trabajadores que participan en la negociación colectiva comienza desde los 10 días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo. Opera, por tanto, retroactivamente desde dicha presentación y se extiende hasta 30 días después de la suscripción del contrato o hasta la notificación del fallo arbitral que se dicte (vid **art. 309 CT**).

6.3.1.8. Respuesta al proyecto.

6.3.1.8.1. El plazo.

De acuerdo con el **art. 329 inc. final CT** el empleador dará respuesta al proyecto de contrato colectivo **dentro de los 15 días siguientes a su presentación**. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario.

6.3.1.8.2. Requisitos y contenido (**art. 329 inc. 1° CT**)

- 1) La contestación debe constar por escrito.
- 2) En esta respuesta el empleador puede formular las observaciones que le merezca el proyecto. Así podrá⁷⁹:
 - a) impugnar la fecha de la presentación sosteniendo que no corresponde al plazo legal;
 - b) formular reparos de representación al directorio o a la comisión negociadora, por la parte trabajadora o respecto de sus asesores;
 - c) rechazar la inclusión de trabajadores que no tengan derecho a negociar, por no concedérselo la ley o bien por ser parte de un contrato colectivo vigente;
 - d) no haberse dado cumplimiento a las exigencias legales sobre cantidad y porcentaje de trabajadores para presentar un proyecto;
 - e) infringir alguna otra regla que regule la presentación del proyecto;
- f) en general, no cumplir con todas las exigencias legales sobre la presentación del proyecto y su contenido.
- 3) La contestación deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores, lo que importa aceptar o rechazar completa o parcialmente cada una de sus propuestas. Deberá, además, expresar en fundamento de su decisión.
- 4) La contestación incluirá el proyecto de contrato colectivo que a su vez presente el empleador a sus trabajadores, el cual deberá contener todas las cláusulas de su proposición.

⁷⁹ Sigo a MACCHIAVELLO: Op. cit., pág. 512.

- 5) El empleador acompañará con su respuesta los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio, como mínimo, adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del **art. 315 CT**, cuando dichos antecedentes no se hubieran entregado anteriormente.

6.3.1.9. El deber de negociar del empleador y las sanciones a su rebeldía.

A pesar de que el CT no contiene una norma explícita que declare el deber de negociar del empleador, aparece claro que éste está obligado, cuando menos, a la evacuación dentro del plazo establecido de la correspondiente contestación, pues aquel cuerpo legal establece un doble mecanismo sancionatorio para el caso de incumplimiento.

En efecto, el **art. 332 CT** contempla dos sanciones:

1.- Si el empleador no diere respuesta al proyecto de los trabajadores, *oportuna*mente será sancionado con una multa ascendente al 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo.

La multa será aplicada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva y de ella podrá reclamarse con arreglo al procedimiento que establece la propia ley (**arts. 474 y 475 CT**).

2.- Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo prórroga acordada por las partes de conformidad con el inciso segundo del **art. 329 CT**.

El profesor MACCHIAVELLO opina que esta norma constituye

una “presunción de derecho”, que no admite prueba en contrario. La ley supone que habiendo conocido el empleador el proyecto y las normas procesales, sobre todo dicho artículo [332], si no hace uso de su derecho de contestar el proyecto, ni observarlo, *quiere decir* que lo acepta⁸⁰.

El citado autor destaca, además, dos cuestiones interesantes que suscita esta norma:

1.^a El plazo señalado vence a la medianoche del día 19 desde la presentación del proyecto, pues es en ese instante preciso cuando “llega” el vigésimo día.

2.^a ¿Qué pasa si el empleador no contesta dentro de la prórroga acordada por las partes? ¿Opera la sanción de tener por aceptado el proyecto? La ley no lo señala expresamente. ¿Se puede aplicar una presunción de derecho para una situación no prevista de modo explícito?

Nuestra interpretación necesita que se considere la frase “salvo prórroga acordada” como una defectuosa redacción referida a los 20 días indicados, ya que la palabra “prórroga” tiene una relación de continuidad con el plazo básico. Consiguientemente, vencido el plazo legal básico o su prórroga, correspondería que operara la presunción de derecho señalada⁸¹.

6.3.1.10. Entrega de la contestación (**art. 330 CT**).

- * El empleador deberá presentar su respuesta a la comisión negociadora y solicitar a uno o más de sus miembros que firme una copia de esa respuesta, para acreditar su recepción.

⁸⁰ Op. cit., pág. 395.

⁸¹ MACCHIAVELLO: Op. cit., pág. 513.

- * Deberá acompañar la copia firmada a la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su entrega a dicha comisión.
- * En caso de negativa de los integrantes a suscribir dicha copia, el empleador podrá requerir a la Inspección del Trabajo –dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo señalado *supra*– para que le notifique la respuesta a la comisión negociadora.

6.3.1.11. Objeciones de legalidad (art. 331 CT).

Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de las que merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del Código del Trabajo.

La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de 5 días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.

No obstante, si la negociación involucra a más de 1.000 trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo.

La resolución que acoja las observaciones formuladas ordenará a la parte que corresponda su enmienda dentro de un plazo no inferior a 5 ni superior a 8 días contados desde la fecha de notificación de la resolución respectiva, **bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la cláusula o el proyecto de contrato, o de no haber respondido oportunamente el proyecto, según el caso.**

Adviértase la gravedad que reviste este apercibimiento para el empleador que no salva dentro de plazo las observaciones de la parte trabajadora, pues se entiende que no ha respondido oportunamente el proyecto, circunstancia que hace aplicable, a su vez, la sanción del **art. 332 inc. final CT**; a saber, la aceptación íntegra del proyecto. En cambio, respecto de la parte trabajadora se hace una distinción entre la cláusula defectuosa y el proyecto completo, lo que permite graduar la intensidad del apercibimiento para el caso que no se subsane el defecto.

La interposición del reclamo no suspenderá el curso de la negociación colectiva.

No será materia de este procedimiento de objeción de legalidad la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido la prohibición relativa a las materias no negociables (pues, como advierte MACCHIAVELLO, su infracción está sancionada con nulidad absoluta declarada judicialmente⁸²).

Llama la atención que no se contemple aquí la posibilidad de recurrir a los tribunales respecto de la resolución de la Inspección o de la Dirección del Trabajo en su caso, lo que hace lícito preguntar *quis custodiet ipsos custodes?*⁸³. Con todo, si el órgano fiscalizador priva, perturba o siquiera amenaza con su decisión los derechos constitucionales de las partes de manera ilegal o arbitraria, es posible impetrar la acción constitucional de protección, para que la Corte de Apelaciones respectiva restaure el imperio del Derecho.

6.3.1.12. Las tratativas.

Según el **art. 333 CT**, “a partir de la respuesta del empleador las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades”.

⁸² Op. cit., pág. 514.

⁸³ ¿Quién vigilará a los vigilantes? (Juvenal, Sátiras, 6,3,47).

Esta fase constituye el alma misma de la negociación colectiva; por decirlo así “las cartas están puestas sobre la mesa” y la ley otorga amplia libertad a las partes para que, asistidas por sus asesores, alcancen un punto de equilibrio de los intereses colectivos recíprocos.

Según los profesores THAYER y NOVOA, «*la negociación colectiva tiene dos salidas normales: la más deseable y natural es la suscripción del contrato colectivo mediante el acuerdo directo de las partes, regulado en el Título III del Libro IV del Código. De no haber acuerdo directo, el arbitraje de un tercero es la otra solución*»⁸⁴.

6.3.2. La negociación colectiva supra-empresas.

Está regulada en el Capítulo II del Título II del Libro IV. El **art. 334 CT** señala que dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación, podrá presentar proyectos de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a los empleadores respectivos.

Nótese que la función de corregulación colectiva supra-empresas ha sido entregada exclusivamente a las organizaciones sindicales, no contemplándose en esta sede la posibilidad que un grupo o coalición de trabajadores de distintas empresas se reúna para negociar conjuntamente con sus empleadores. Con todo, esta limitación opera sólo en el ámbito de la negociación colectiva reglada y no se extiende a la negociación colectiva informal, donde sí podrían actuar grupos *ad hoc*⁸⁵. Además, los trabajadores no sindicalizados pueden adherir al proyecto de contrato colectivo.

6.3.2.1. Requisitos.

Para que las referidas organizaciones sindicales puedan presentar un proyecto de contrato colectivo será necesario:

1) Que la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con él o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe;

Este acuerdo, a más de ser requisito *sine quo non* de la negociación supra-empresas, es importante por dos razones:

i.- Al momento de suscribirlo o a más tardar dentro de los dos días siguientes deberá quedar constituida la comisión negociadora patronal; y

ii.- A contar de la fecha de suscripción del acuerdo comienza a correr el plazo de 30 días para la presentación del contrato colectivo.

2) Que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante ministro de fe.

Esta última exigencia parece discordante con lo establecido en el **art. 220 N°1 CT** donde ya se le confiere a las organizaciones sindicales la función de *representar* a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva.

6.3.2.2. Representación.

a) *De la parte trabajadora (art. 339 CT).*

⁸⁴ Op. cit., tomo I, pág. 483.

⁸⁵ De hecho, las únicas negociaciones supraempresa que se conocen han sido de carácter informal.

La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de la directiva de la o las organizaciones sindicales respectivas.

Cuando haya de discutirse estipulaciones contractuales aplicables a una empresa en particular, la comisión negociadora deberá integrarse con la directiva del sindicato base o el delegado sindical respectivo.

En el caso de no existir este último, deberá integrarse con un representante de los trabajadores de la empresa afiliado al sindicato respectivo, el cual deberá cumplir con los requisitos que se exigen para ser director sindical y ser elegido por aquéllos en votación secreta que se verificará en la misma asamblea en que se confiera a la organización sindical el poder para negociar colectivamente –la del **art. 334 letra b) CT**.

b) De los empleadores.

Los empleadores que formen parte del procedimiento deberán constituir una comisión negociadora que estará integrada por un apoderado de cada una de las empresas.

Dicha comisión deberá constituirse en el momento de la suscripción del acuerdo para negociar, o a más tardar, dentro de los 2 días siguientes a éste. En este último caso, deberá comunicarse dicha circunstancia a la directiva de la o las organizaciones sindicales respectivas, dentro del mismo plazo indicado precedentemente.

Los apoderados podrán delegar la representación en una comisión de hasta 5 personas. Esta delegación deberá constar por escrito y extenderse ante ministro de fe.

El empleador podrá, en todo caso y en cualquier momento, suscribir un contrato colectivo en conformidad a las normas de este capítulo.

6.3.2.3. Presentación y tramitación del proyecto.

a) Remisión a las normas de la negociación dentro de la empresa.

Dispone el **art. 335 CT** que la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo se ajustará a lo prescrito en el Capítulo I del Título II del Libro IV, sin perjuicio de las normas especiales del capítulo en estudio, las cuales contemplan, a su vez, remisiones específicas que veremos en su oportunidad.

b) Modo de inicio.

La primera parte del **art. 337 CT** dispone que la negociación se iniciará con la presentación de un proyecto de contrato colectivo a una comisión negociadora, conformada por todos los empleadores o sus representantes que hayan suscrito el respectivo acuerdo de negociar colectivamente bajo las normas de este Capítulo.

Esto viene a reiterar, en parte, lo ya señalado por el **inc. final del art. 334 CT**, a saber, que la presentación del correspondiente proyecto se hará en forma conjunta a todos los empleadores que hayan suscrito el acuerdo para negociar en esta forma.

c) Oportunidad para negociar.

Rige igualmente la distinción sobre la base de si existe o no contrato colectivo vigente. Si no lo hay, las partes podrán negociar colectivamente cuando lo estimen conveniente; en cambio, si existe contrato colectivo vigente, la presentación del proyecto no podrá efectuarse antes de 45 ni después de 40 días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato.

Hay que considerar, además, que de acuerdo con el **art. 337 CT** el proyecto deberá ser presentado dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del instrumento en que se acuerda negociar con los empleadores.

Por ende, habiendo contrato colectivo vigente, será preciso armonizar ambos plazos. Para tales efectos el **art. 366 CT** señala que «*en las empresas en que existiere un contrato colectivo vigente, las partes podrán adelantar o diferir hasta un máximo de 60 días el término de su vigencia, con el objeto de negociar colectivamente de acuerdo con las normas de este Capítulo*». Esta norma facilita a las distintas empresas que tengan contrato colectivo en curso, acortar o alargar su vigencia, según convenga a objeto de poder presentar el proyecto conjunto dentro de los plazos legales.

d) Contenido del proyecto (art. 338 CT).

El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1.- Las partes a quienes haya de involucrar la negociación, individualizándose la o las empresas con sus respectivos domicilios y los trabajadores involucrados en cada una de ellas, acompañándose una nómina de los socios del sindicato respectivo y de los trabajadores que adhieren a la presentación, así como una copia autorizada de la asamblea en que se confirió poder de representación a la organización sindical respectiva.

2.- La rúbrica de los adherentes si correspondiere.

3.- Las cláusulas que se proponen. El proyecto podrá contener proposiciones especiales para una o más de las empresas involucradas.

4.- El plazo de vigencia del contrato, y

5.- Los integrantes de la comisión negociadora.

El proyecto llevará, además, la firma de los miembros de la comisión negociadora.

e). Entrega del proyecto.

Se verifica ante la comisión negociadora de los empleadores o sus representantes, según el **art. 337 parte final CT**. Este precepto se remite al **art. 324 CT**, por consiguiente deberá acompañarse una copia firmada del proyecto a la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los 5 días siguientes a su presentación. ¿Basta que la firme un miembro de la comisión para acreditar la recepción? Aplicando por analogía el **art. 330 CT**, cabría señalar que sí.

Si ninguno de los miembros de la comisión negociadora patronal accediere a firmar dicha copia, los trabajadores podrán requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo de 5 días ya señalado, para que le notifique a la comisión el proyecto de contrato.

6.3.2.4. La contestación (arts. 341 y 342 CT).

κ Los empleadores que formen parte del procedimiento deberán dar una respuesta única al proyecto. No obstante, la respuesta podrá contener estipulaciones especiales para una o más empresas involucradas.

κ La comisión negociadora de los empleadores dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los 15 días siguientes al de su presentación. Este plazo será de 20 días, contados del mismo modo, en caso que la comisión negociadora estuviese integrada por representantes de más de 10 empresas.

κ La contestación se entregará a la comisión negociadora de los trabajadores y una copia de ella, firmada por uno o más de sus miembros para acreditar su recepción, se acompañará a la Inspección del Trabajo dentro de quinto día. En caso de negativa a suscribir la copia procederá,

dentro de los 3 días siguientes, el requerimiento a dicha institución para que la notifique.

- κ Las comisiones negociadoras podrán prorrogar de consuno el plazo de contestación por el término que estimen necesario. Dicha prórroga será general para las empresas que integren la misma comisión negociadora.

6.3.2.5. Sanción a la rebeldía de los empleadores.

El **art. 342 inc. final** CT establece que si la comisión negociadora de los empleadores no diere respuesta en la forma y plazos señalados en su inciso primero, se entenderá que acepta el proyecto, salvo la prórroga convencional del plazo para contestar. Agrega que el mismo efecto se producirá respecto del o de los empleadores que no concurrieren a la respuesta de la comisión negociadora.

Un primer problema de aplicabilidad que plantea esta norma es que el **inciso primero del art. 342** CT no establece la *forma* de la contestación, sino sólo el plazo para efectuarla. El obstáculo se sorteaba recurriendo a la remisión general del **art. 335** CT. En consecuencia la respuesta deberá ajustarse a la forma que el **art. 329** CT establece para la contestación en la negociación intraempresa. De manera tal que la contestación en la negociación supraempresa deberá ser también por escrito, en forma de un proyecto de contrato colectivo y deberá pronunciarse fundadamente sobre todas las proposiciones de los trabajadores, adjuntándose copia de los documentos señalados en el **inc. 5º del art. 315** CT. La omisión de estos requisitos formales dará lugar, al igual que la falta de respuesta o la respuesta extemporánea, a la sanción de tener por aceptado el proyecto de contrato colectivo de los trabajadores.

Por otra parte, resurge aquí el problema de si la sanción opera luego de transcurrida la prórroga del plazo para contestar que hubiesen acordado las comisiones negociadoras. Consideramos que es también aplicable en esta sede la tesis del profesor MACCHIAVELLO que responde afirmativamente a la cuestión.

6.3.2.6. Normas especiales para la suscripción del contrato colectivo (**art. 343** CT).

Las respectivas comisiones negociadoras podrán, en cualquier momento, acordar la suscripción de un contrato colectivo que ponga término a la negociación, el que podrá ser igual para todas las empresas involucradas, como contener estipulaciones específicas para alguna o algunas de ellas.

Con todo, el instrumento respectivo será suscrito separadamente en cada una de las empresas por el empleador y la comisión negociadora, debiendo concurrir además a su firma la directiva del sindicato respectivo o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según corresponda de conformidad al **art. 339** CT .

Asimismo, en cualquier momento, los trabajadores de cualquiera de las empresas comprendidas en la negociación, por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, podrá instruir a la comisión negociadora para que celebre con su empleador un contrato colectivo de trabajo relativo a dicha empresa, quedando ésta excluida de la negociación.

Si transcurridos 2 días de la instrucción los integrantes de la comisión negociadora no concurrieren a la firma del contrato colectivo o se negaren a hacerlo, el instrumento respectivo será suscrito por el sindicato base o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según sea el caso.

Copia de dicho contrato colectivo deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro de los 3 días siguientes.

CAPITULO QUINTO: LA HUELGA Y EL CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA.

1. LA HUELGA EN LA CONSTITUCION POLITICA.

La Constitución de 1925, en su artículo 10 inc. 2º reconocía el derecho a huelga, en conformidad a la ley.

La Constitución Política de 1980 se refiere a la huelga en su **art. 19 N° 16, inc. final**, en los términos siguientes: *«No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso».*

Mucho se ha discutido si este precepto consagra o no, como un derecho, la huelga para los trabajadores.

Los profesores THAYER y NOVOA –en la edición de 1987 de su manual- advertían

que la huelga no está reconocida con rango constitucional, ya que la disposición pertinente de la Carta Fundamental (Art. 19 N° 16) señala que la ley indicará los casos en que una negociación deba someterse a arbitraje obligatorio –que es lo mismo que impedir la huelga- y más adelante señala los funcionarios y personas a los que está vedado acudir a ella...⁸⁶.

MACCHIAVELLO, en cambio, expresa que

contrario sensu, corresponde entender que los demás trabajadores no incluidos en tal prohibición tienen el “derecho” “asegurado” por la Constitución de declarar y hacer efectiva la huelga, ya que la mencionada norma forma parte del capítulo de los “derechos y deberes constitucionales”⁸⁷.

Los profesores HUMERES son de la opinión que el derecho está consagrado en la Constitución en forma tácita, y agregan:

Sin perjuicio de ello, es del caso consignar que al haberse publicado en Chile con fecha 27 de mayo de 1989 el D.S. N° 326, que promulgó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, el cual en su artículo 8º, letra d) reconoce “el derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”, y en virtud de lo prescrito en el artículo 5º de la Constitución Política, este derecho no tendría ya un reconocimiento tácito, sino expreso⁸⁸.

2. LOS CRITERIOS DEL LA OIT EN RELACION CON LA HUELGA⁸⁹.

⁸⁶ Op. cit., tomo I, pág. 464.

⁸⁷ Op. cit., pág. 443.

⁸⁸ Op. cit., págs. 430 y 431.

⁸⁹ En este acápite sigo a Bernard GERNIGON y otros: “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, en Revista Internacional del Trabajo, vol. 117 (1998), N° 4, págs. 473 y ss.; sigo también a Lautaro CONTRERAS CHAIMOVICH: La aplicación de los convenios 87, 98 y 151 de la organización internacional del trabajo a los funcionarios públicos chilenos, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, junio de 1999.

Resulta un poco paradójico que los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no traten explícitamente del derecho de huelga. Empero, esta circunstancia no puede conducirnos a la conclusión de que la OIT niegue el derecho de huelga o se abstenga de asegurar un ámbito de protección al ejercicio del mismo.

Particular interés reviste la “jurisprudencia” que, en relación con el Convenio N° 87⁹⁰ han elaborado dos órganos instituidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT, a saber: el Comité de Libertad Sindical (en adelante C.L.S) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante C.E.A.C.R.).

El Convenio N° 87 de 1948 (sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación) consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores «de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción» (art. 3°), y establece como objeto de dichas organizaciones «fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores» (art. 10). Sobre la base de estas disposiciones⁹¹, los órganos mencionados han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y han delimitado el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio, desarrollando un conjunto de principios sobre el derecho de huelga que precisa el alcance de las disposiciones mencionadas.

El principio fundamental fue enunciado en 1952 por el C.L.S. Este órgano sostuvo que **el derecho de huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales**. La huelga es, por ende, un derecho y no simplemente un hecho social.

De este principio básico tanto el C.L.S. como la C.E.A.C.R. desprenden una serie de corolarios, cuyo estudio abordaremos enseguida, reproduciendo la síntesis de GERNIGON, ODERO y GUIDO⁹²:

- 1) La consideración del derecho de huelga como derecho fundamental del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), protegido en el ámbito internacional siempre que su ejercicio revista carácter pacífico.
- 2) El reconocimiento con carácter general del derecho de huelga a los trabajadores del sector público y del sector privado. Solamente es admisible hacer excepciones de este derecho (o someterlo a restricciones importantes) respecto de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado⁹³ y los trabajadores

⁹⁰ Los Convenios 87 y 98, fueron aprobados por el Congreso Nacional en diciembre de 1998, promulgados por el Presidente de la República en febrero de 1999 y publicados en el Diario Oficial el 12 de mayo del mismo año.

⁹¹ La expresión “actividad y programa de acción” que utiliza el art. 3° del Convenio N° 87, sólo tiene sentido en el contexto de la huelga, en relación con lo dispuesto por el art. 10, conforme al cual el término organización significa toda organización “que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”. Para poder defender y fomentar sus intereses, los trabajadores necesitan disponer de ciertos medios de acción, que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. La huelga es, precisamente, uno de los medios esenciales de presión de que disponen los trabajadores, consistente en la interrupción en la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo. Vid. C.E.A.C.R., Estudio General, 1994, párrafo 148.

⁹² Op. cit., págs. 510 y 511.

⁹³ El criterio propuesto por los órganos de control de la O.I.T. atiende a la naturaleza de las funciones que desempeñan tales funcionarios y no, al hecho de que se les aplique la ley nacional de carrera administrativa. De esta forma quedan incorporados al concepto de funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, los funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables, así como aquellos que actúan en calidad de auxiliares de éstos, pero no las demás personas empleadas por el Estado, las empresas públicas o las instituciones públicas autónomas.

de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población)⁹⁴, o en situaciones de crisis nacional aguda.

- 3) No caen dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical las huelgas de carácter *puramente* político, pero sí las que tienen como finalidad alcanzar soluciones en lo referente a las grandes cuestiones de política económica y social⁹⁵.

El C.L.S. ha declarado que ciertas categorías de funcionarios no actúan como órganos del poder público, por ejemplo: los empleados en empresas petroleras, en bancos, en el transporte metropolitano o en el sector de la enseñanza y, de modo más general, los que trabajan en sociedades y empresas del Estado.

⁹⁴ Sin duda, la noción estricta de servicio esencial es relativa, porque varía según las circunstancias particulares de los países. Por ejemplo, una huelga en los servicios portuarios o de transporte marítimo de una isla compromete la vida, salud, seguridad y condiciones económicas de sus habitantes, no así una huelga de ese tipo en un país continental. En una isla los servicios portuarios y marítimos pueden calificarse de esenciales, pero no en un país continental.

Por otra parte un servicio no esencial en el sentido estricto del término, puede convertirse en esencial, si la huelga que repercute en el mismo dura más de cierto período de tiempo o adquiere una dimensión tal, que ponga en peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, los servicios de recolección de basura).

El C.L.S. se ha pronunciado sobre el carácter esencial o no esencial de una serie de servicios concretos. Ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto, donde el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones o incluso prohibiciones:

- el sector hospitalario,
- los servicios de electricidad,
- los servicios de abastecimiento de agua,
- los servicios telefónicos, y
- el control del tráfico aéreo.

Preciso es advertir que no se trata de una enumeración exhaustiva. El C.L.S. no se ha referido a más servicios, porque sus pronunciamientos dependen de situaciones particulares y porque es poco frecuente que se presenten quejas por la prohibición de huelga en servicios esenciales.

El C.L.S. ha considerado, por el contrario, que los siguientes servicios no pueden catalogarse de esenciales en el sentido del término y que, por lo tanto, no procede la prohibición del derecho de huelga:

- la radio-televisión,
- los sectores del petróleo y de los puertos (carga y descarga),
- los bancos,
- los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos,
- los grandes almacenes y los parques de atracciones,
- la metalurgia y el conjunto del sector minero,
- los transportes, en general,
- las empresas frigoríficas,
- los servicios de hotelería,
- la construcción,
- la fabricación de automóviles,
- la reparación de aeronaves, las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimenticios;
- la Casa de Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco;
- el sector de la educación,
- los transportes metropolitanos, y
- los servicios de correo.

Por supuesto que esta lista de servicios calificados como no esenciales por el C.L.S. tampoco es exhaustiva.

⁹⁵ El C.L.S. ha considerado que «las huelgas de carácter puramente político (...) no caen dentro del ámbito de la libertad sindical». Pero también ha señalado que los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que «engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social».

- 4) Una prohibición general de las huelgas de solidaridad⁹⁶ sería abusiva. Los trabajadores deben gozar de la posibilidad de emprender medidas de este género cuando la huelga inicial con la que se solidaricen sea, en sí misma legal.
- 5) Es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de seguridad en todos los casos de huelga cuando tienen como finalidad respetar la seguridad de las personas, la prevención de accidentes y la seguridad de las instalaciones.
- 6) Es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de funcionamiento (de la empresa o institución de que se trate) en caso de huelga en servicios de utilidad pública o en los servicios públicos de importancia trascendental; en la determinación de este servicio mínimo deberían poder participar los empleadores, las organizaciones de trabajadores y las autoridades públicas.
- 7) Son aceptables como condiciones para el ejercicio del derecho de huelga la obligación de dar un preaviso; la obligación de recurrir a la conciliación o a la mediación; el recurso al arbitraje *voluntario*; la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una cierta mayoría (en la medida en que no resulte en la práctica muy difícil o imposible el ejercicio del derecho de huelga), y la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga.
- 8) Las restricciones a los piquetes de huelga deberían limitarse a los casos en que dejen de ser pacíficos y tales piquetes no deben impedir el ejercicio de la libertad de trabajo por los no huelguistas.
- 9) La movilización forzosa de los trabajadores de una empresa o institución sólo resulta admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en circunstancias de la más alta gravedad, tales como situaciones de crisis nacional aguda.
- 10) La contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga, y sólo es admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en situaciones de crisis nacional aguda.
- 11) No son objetables las disposiciones legislativas que prevén la deducción salarial de los días de huelga.
- 12) Debe garantizarse una protección adecuada a los dirigentes sindicales y a los trabajadores contra el despido y otros actos perjudiciales en el empleo a causa de la organización o participación en

En el mismo sentido, el Comité ha expresado que los trabajadores y sus organizaciones deberían poder manifestar su descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de los trabajadores, en un ámbito más amplio que el de los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar con un convenio colectivo determinado. La acción de los trabajadores debe limitarse, sin embargo, a manifestar una protesta y no tener por objeto perturbar la tranquilidad pública.

En concordancia con tales criterios el C.L.S. ha estimado que “la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical”. En otro caso el Comité consideró que “la convocatoria de una huelga general de protesta para que se ponga fin a los centenares de asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas que se han producido en los últimos años constituye una acción sindical legítima, por lo que su prohibición constituye una violación grave de la libertad sindical”.

⁹⁶ En cuanto a las “huelgas de solidaridad”, la cuestión es si los trabajadores pueden declarar la huelga por motivos laborales, sindicales o económico-sociales sin repercusión directa e inmediata para ellos. La C.E.A.C.R. definió la huelga de solidaridad como «la huelga que se inserta en otra emprendida por otros trabajadores» y estimó que «una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva», por lo que los trabajadores «deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen». Este principio fue asumido por el C.L.S.

huelgas legítimas, en particular a través de procedimientos rápidos, eficaces e imparciales, acompañados de remedios y de sanciones suficientemente disuasivas.

- 13) Los principios de la libertad sindical no amparan las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que supongan el incumplimiento de requisitos razonables de licitud o que consistan en acciones de carácter delictivo; las sanciones que se adopten en caso de extralimitación no deberían ser desproporcionadas con la gravedad de las violaciones.

3. NOCION.

El profesor MACCHIAVELLO distingue entre la huelga como fenómeno colectivo y el derecho de huelga, de carácter individual; conceptos distintos aunque imbricados.

La huelga es un “hecho colectivo” destinado, por una parte a demostrar “el rechazo” de ciertas condiciones actuales de trabajo, y, por la otra, a ejercitar una “acción de persuasión” sobre el o los empresarios a fin de que acepten convenir en una modificación de aquéllas.⁹⁷

Ahora bien,

la huelga es un fenómeno colectivo, pero obviamente requiere de una titularidad referida a personas físicas, pues, a la vez de ser colectivo, también lo es individual. En otras palabras, la huelga no es un fenómeno abstracto, ni se puede hacer mediante mandatarios, sino un hecho humano, en el que participan hombres que en forma directa alteran los efectos de sus relaciones jurídicas vigentes⁹⁸.

El mecanismo de interacción entre ambos conceptos podría resumirse, según el autor, del modo siguiente:

el derecho de huelga tiene una primera proyección hacia el ámbito colectivo; una vez que se ha “acordado” la huelga, tiene, tiene una segunda proyección hacia el interior de cada contrato, en donde causa la suspensión de los efectos sinalagmáticos “trabajo-retribución”.⁹⁹

Con el objeto de perfilar de manera más precisa la noción de huelga, conviene enunciar las características que en ella observa el profesor MACHIAVELLO¹⁰⁰:

- i) **La huelga es un hecho colectivo “de poder”.** Sin la huelga, sólo con razonamientos, con ruegos, con solicitudes graciosas no se habría generado la evolución jurídica mundial sobre el trabajo, propia del presente siglo.
- ii) **Constituye una acción colectiva.** Opera dentro de los confines del interés colectivo y más ortodoxamente del interés colectivo profesional. Por ello es ilegítima la huelga política y revolucionaria y no cabe hablar de huelgas individuales.

⁹⁷ Op. cit., pág. 214.

⁹⁸ Idem, pág. 216.

⁹⁹ Idem, pág. 215.

¹⁰⁰ Op. cit., págs. 234 a 236.

- iii) **La huelga es un instrumento o factor de equilibrio en la negociación colectiva**, desde que permite a los trabajadores *contrapesar* los poderes del empleador.
- iv) **La huelga es un instrumento de “autotutela”**. Son los propios trabajadores, afectados por un problema de interés colectivo, quienes asumen por sí mismos su defensa.
- v) **Es una fuerza persuasiva**. El daño económico que potencialmente entraña la huelga constituye un medio de persuadir al empleador de alcanzar un acuerdo.
- vi) La huelga, por constituir un poder que causa serios y graves efectos económico-sociales, **debe sujetarse al interés público**, el cual constituye el fundamento de sus limitaciones.
- vii) **La huelga tiene una estructura mixta**. Su declaración es un acto colectivo. Su materialización es colectiva e individual. Colectivamente persigue la paralización de las faenas o servicios. El hecho colectivo se “subjetiviza” en tantos actos individuales cuantos trabajadores decidan ejercitar su derecho de huelga.

El profesor GUIDO MACCHIAVELLO define la huelga

como un acto colectivo que consiste en la abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un período limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador para la suscripción de un contrato colectivo»¹⁰¹ y el derecho de huelga como «la facultad legal que tiene el trabajador de participar o no en la huelga»¹⁰².

El concepto de huelga del profesor Macchiavello es restrictivo, en cuanto define el fenómeno como abstención de trabajar. Sin embargo, el español SALA FRANCO observa que

esta concepción restrictiva viene extendida modernamente a todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción, de las que la cesación del trabajo con abandono de centro sería seguramente paradigmática pero excluyente de otras, tales como una “*huelga de celo o reglamento*” –donde no sólo no hay cesación del trabajo sino aumento del mismo por la aplicación exagerada de los reglamentos del servicio-, una “*huelga de trabajo lento*” –donde tampoco hay cesación sino disminución en el trabajo-, una “*huelga con ocupación de local*” –sin abandono del centro de trabajo, por tanto-, o una “*huelga articulada*” (rotatoria, intermitente o estratégica)¹⁰³

4. REGULACION LEGAL

La huelga está reglada en el Título VI del Libro IV, conjuntamente con el cierre temporal de la empresa o lock-out (arts. 369 a 385 CT). Varias disposiciones de este título fueron modificadas por la Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001.

4.1. Prórroga del contrato vigente y contrato colectivo forzoso.

El Código del Trabajo da a la huelga el carácter de *ultima ratio* y tanto antes de su inicio como durante su curso, contempla mecanismos alternativos a fin de evitarla o ponerle término. Tiende, por

¹⁰¹ Op. cit., pág. 445.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ SALA FRANCO y ALBIOL MONTECINOS: Op. cit., pág. 416.

decirlo así, a cada paso, un “puente de oro” a través del cual puedan los trabajadores desistirse de esta medida extrema.

En este sentido se inscribe el **art. 369 CT**, el cual faculta a las partes para prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones si llegada la fecha de término del contrato, o transcurridos más de 45 días desde la presentación del respectivo proyecto si la negociación se ajusta al procedimiento intraempresa, o más de 60 si la negociación se ajusta al procedimiento supraempresas, las partes no hubieren logrado un acuerdo.

El mismo artículo, en su inciso segundo, confiere a la comisión negociadora el derecho de exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un *nuevo* contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. Agrega el precepto citado *que el empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de 18 meses*. De ahí que hablemos de “contrato colectivo forzoso”.

Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador.

Los profesores THAYER y NOVOA¹⁰⁴ observan que este derecho de la comisión negociadora para obligar a la renovación del contrato colectivo vigente, sin los reajustes, lo ofrece el Código repetidas veces:

- * En el **art. 370 inc. 3º CT**, cuando no se efectúa la votación para pronunciarse sobre la última oferta del empleador;
- * En el **art. 373 inc. 2º CT**, cuando no hubiere quórum para aprobar la huelga; y
- * En el **art. 374 inc. 2º CT**, cuando la huelga aprobada no se hiciera efectiva dentro del plazo de tercer día hábil, sin mediar prórroga convenida.

En todos estos casos se abre a los trabajadores la opción entre el contrato colectivo vigente, sin reajustes, o la última oferta del empleador.

4.2. Trabajadores que no pueden declarar la huelga.

Recordemos que la propia Constitución Política señala en su **art. 19 N° 16 inc. final** que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Op. cit., tomo I, págs. 465 y 466.

¹⁰⁵ Marcos LOPEZ ONETO (“El Convenio N° 87 De La OIT, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho a Sindicación. Algunas Hipótesis Sobre los Efectos de su Aplicación En El Orden Constitucional Y Jurídico Laboral Chileno”, Parte II, en Revista Laboral Chilena, Julio de 1999, págs. 71 y 72) y Sergio GAMONAL CONTRERAS (“Efectos de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT en el Derecho Chileno”, en Revista Laboral Chilena, Noviembre de 1999, pág. 86) sostienen la incompatibilidad entre los convenios 87 y 98 con dicha prohibición. El último de los nombrados llega a decir incluso que: «Esta prohibición fue “modificada” por la reforma del artículo 5º, inciso segundo [de la constitución Política], ya que los tratados de derechos humanos que consagran la libertad sindical, en especial el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece expresamente el derecho a huelga, sólo aceptan como prohibición absoluta de huelga la que pudiere estatuirse respecto de las fuerzas armadas, policías y de aquellos funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado». Según GAMONAL, la ratificación de los Convenios 87 y 98 vendría tan sólo a complementar y precisar aún más este “derecho humano laboral”. En contra, Claudio PALAVECINO CÁCERES: “La prohibición constitucional de huelga a los funcionarios públicos y los instrumentos internacionales”, ponencia presentada a las XI Jornadas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2000, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo y publicado en el Anuario de Derecho del Trabajo, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santiago de Chile, 2000.

Agrega que tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Finalmente, encomienda a la ley establecer los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a esta prohibición.

Pues bien, el precepto legal que viene a concretizar este último mandato constitucional es el **art. 384 CT**.

En su primer inciso, esta disposición reitera lo ya señalado por la Carta Fundamental, al prescribir que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

- a) Atiendan servicios de utilidad pública, o
- b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

En su inciso segundo precisa esta última circunstancia en el sentido que, para entender que se causa grave daño a los bienes jurídicos mencionados en la letra b), será necesario que la empresa de que se trate **comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país**, o que su paralización implique la **imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población**.

Si en estos casos no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el **arbitraje obligatorio**, cuyo estudio emprenderemos más adelante.

El su inciso final, el **art. 384 CT** establece el procedimiento para determinar si la empresa se encuentra comprendida en alguna de las situaciones que impiden la huelga. El precepto señala que la calificación de esta circunstancia será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.

Si se acepta la tesis de que la Carta Fundamental concibe la huelga como un derecho, este procedimiento resulta inconstitucional, pues su limitación sería materia de reserva legal, y todavía más, indelegable, por incidir precisamente en una materia comprendida en las garantías constitucionales – vid. art. 19 N° 24 incs. 1° y 2° y N° 26, art. 60 N° 2) y art. 61 inc. 2° CPR. El precepto sería inconstitucional por delegar en la Administración la calificación de una situación que incide derechamente en el goce y ejercicio de una garantía constitucional, amén de lesionarlo en su esencia, pues dicha “calificación” significa en definitiva la prohibición para todo el personal que labore en las empresas referidas de ejercer el derecho de huelga.

4.3. Votación de la huelga.

Los trabajadores deberán resolver, en una votación, si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga (**art. 370 inc. 1° CT**).

Para los efectos de la negociación colectiva se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva (**art. 370 inc. final CT**).

En las negociaciones colectivas supraempresas los trabajadores de cada empresa involucrados en la negociación colectiva, deberán pronunciarse por aceptar la última oferta del empleador que le fuere aplicable o declarar la huelga, la que de aprobarse y hacerse efectiva sólo afectará a los trabajadores involucrados en la negociación en dicha empresa (**art. 371 CT**).

4.3.1. Oportunidad legal

El día de la votación debe estar comprendido dentro de los 5 últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior.

De no existir estos instrumentos, el día de la votación debe estar comprendido dentro de los 5 últimos días de un total de 45 ó 60 –según se trate del procedimiento de negociación dentro de la empresa o del procedimiento de negociación supraempresas, respectivamente- contados desde la presentación del proyecto.

4.3.2. Requisitos previos a la votación.

- a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio.
- b) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.
- c) Que la votación sea convocada a lo menos con 5 días de anticipación.
- d) El empleador deberá informar a todos los trabajadores interesados su última oferta y -si ésta no fuere coincidente con la respuesta dada a proyecto de contrato colectivo- deberá acompañar una copia de la última oferta a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos 2 días al plazo de cinco, dentro de los cuales se debe verificar la votación. Para este efecto, entregará un ejemplar a cada trabajador o exhibirá dicha proposición en lugares visibles de la empresa. Todos los gastos correspondientes a esta información serán de cargo del empleador.

4.3.3. Requisitos de la votación (**art. 372 CT**).

La votación deberá efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

Tendrán derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación.

Los votos serán impresos y deberán emitirse con la expresión “última oferta del empleador”, o con la expresión “huelga”, según sea la decisión de cada trabajador.

El día que corresponda proceder a la votación no podrá realizarse asamblea alguna en la empresa involucrada en aquélla.

Si la votación no se lleva a efecto en la fecha para la cual fue convocada, la comisión negociadora tiene un plazo de 5 días, contados desde el último día en que debió procederse a la votación (vid. acápite 4.3.1.), para exigir al empleador la renovación del contrato colectivo vigente, sin el sistema de reajustabilidad. Si no se ejercita este derecho dentro de plazo, se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador (**art. 370 inc. 3° CT**).

Ahora bien, cuando la votación no se hubiere llevado a efecto *por causas ajenas* a los trabajadores éstos tendrán un plazo de 5 días para proceder a ella.

4.3.4. La aprobación de la declaración de huelga (**art. 373 CT**).

La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, involucrados en la negociación.

Si no se obtuviere dicho quórum, comienza a correr un plazo de 3 días, contados desde el día en que se efectuó la votación, para que la comisión negociadora ejerza el derecho de exigir al

empleador la renovación del contrato colectivo anterior sin el sistema de reajustabilidad. Transcurridos los tres días sin que se haga uso de esa facultad, se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador.

4.3.5. Reglas especiales para la gente de mar.

De acuerdo con el **art. 386 letra b)** CT, en la negociación colectiva de la gente de mar las votaciones podrán realizarse, además, en cada una de las naves que se encuentren embarcados los trabajadores involucrados en la negociación, siempre que se lleven a efecto en la misma fecha y que los votantes hayan recibido la información que se establece en el **art. 372** CT.

El ministro de fe hará constar la fecha y resultado de la votación y el hecho de haberse recibido la información a que se refiere el inciso anterior, en certificado que remitirá de inmediato a la comisión negociadora.

Para adoptar acuerdos y computar los votos emitidos se considerarán los sufragios de todas las votaciones cuyos resultados conozca la comisión negociadora dentro de los dos días siguientes a la fecha de efectuadas, aún cuando no hubiere recibido el certificado a que se refiere el inciso anterior. La comisión comunicará estos resultados a la Inspección del Trabajo dentro de los cuatro días siguientes a la fecha de la votación, para los efectos previstos en la **letra c) del art. 386** y en el **art. 373** CT.

En caso de disconformidad entre las cifras que comunicare la comisión negociadora y las contenidas en el certificado emitido por el ministro de fe, se estará a estas últimas.

4.4. La ejecución de la huelga.

4.4.1. Plazo para hacerla efectiva.

Dispone el **art. 374** CT que, acordada la huelga, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo de las partes, por otros 10 días.

Además es preciso tener presente que, dentro de las 48 horas siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas (posibilidad introducida por la Ley 19.759 [**art. 374 bis** CT]). El Inspector dispone de 5 días hábiles para conseguir que las partes lleguen a un acuerdo. Si fracasa, la huelga deberá hacerse efectiva al inicio del día siguiente hábil, salvo que las partes acordaren que continúe su gestión por un lapso de hasta 5 días, prorrogándose por este hecho la fecha en que la huelga debe hacerse efectiva.

4.4.2. Modo en que se concretiza la huelga.

El **art. 374 inc. 3º** CT señala que *“se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella”*. Leído *sensu contrario*, la huelga se ejecuta o concretiza como acto colectivo si se abstiene de laborar en la empresa, a lo menos, la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación. Del precepto citado se colige que nuestro ordenamiento legal concibe la huelga según el concepto clásico y restrictivo de cesación de labores con abandono del centro de trabajo.

Para estos efectos, en aquellas empresas en que el trabajo se realice mediante sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga. Así, por ejemplo, en una empresa en que negocian colectivamente 500 trabajadores, si el turno que se inicia el tercer día de la aprobación de la huelga comprende 100

trabajadores involucrados en la negociación, se entenderá materializada la huelga si se abstienen de trabajar 50 de ellos.

4.4.3. Consecuencia de la huelga declarada pero inejecutada.

Si la huelga no se hiciese efectiva en la oportunidad indicada, se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de ella y, en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador; sin perjuicio que, dentro del plazo de 5 días contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga, la comisión negociadora exija al empleador la renovación del contrato colectivo vigente, sin sistema de reajustabilidad.

4.4.4. Regla especial para la gente de mar.

El **art. 386** letra **a)** CT señala que no será aplicable a la negociación colectiva de la gente de mar el **art. 374** CT. La letra **c)** de aquel precepto establece una norma especial: Acordada la huelga deberá hacerse efectiva a partir del sexto día contado desde dicho acuerdo, o vencido este plazo, en el primer puerto a que arribe la nave, siempre que, encontrándose en el extranjero, exista en él cónsul de Chile. Según la letra **f)** del **art. 386** CT, dicho cónsul tendrá facultad para calificar las circunstancias que hacen posible o no llevar a efecto la huelga en el respectivo puerto, la que ejercerán a solicitud de la mayoría de los trabajadores de la nave involucrados en la negociación.

El plazo para hacer efectiva la huelga podrá prorrogarse por otros seis días, de común acuerdo por la comisión negociadora y el empleador.

A contar de este sexto día o de su prórroga se computarán los plazos a que se refiere el **art. 381** CT.

4.5. Posibles salidas a la huelga: mediación, arbitraje voluntario, aceptación de un nuevo ofrecimiento del empleador o de su última oferta.

Spes ultima dea. Como ya señaláramos, el legislador procura por todos los medios que los trabajadores desistan voluntariamente de la huelga. De acuerdo con el **inc. 1º** del **art. 378** CT, una vez declarada la huelga, o durante su transcurso, la comisión negociadora podrá convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre cualquiera de las siguientes materias:

- a) La posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje voluntario.** Constituido el compromiso, cesará la huelga y los trabajadores deberán reintegrarse a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.
- b) Un nuevo ofrecimiento del empleador.** El nuevo ofrecimiento deberá formularse por escrito, darse a conocer a los trabajadores antes de la votación y si fuere rechazado por éstos no tendrá valor alguno; a falta de un nuevo ofrecimiento:
- c) La última oferta del empleador.** El **inc. 3º** del **art. 378** CT señala que “la última oferta del empleador se entenderá subsistente, mientras éste no la retire con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370”. Como advierte MACCHIAVELLO¹⁰⁶,

no hay una debida concordancia entre estos artículos, porque una disposición se refiere a las “formalidades establecidas” y la otra “define” lo que se entiende por oferta última o vigente. Las formalidades establecidas dan a entender que serían precisamente para practicar el trámite del retiro, pero el inciso final del art. 338 [actual 370] no se refiere a ello, sino a las formalidades para entender vigente la oferta.

¹⁰⁶ Op. cit., pág. 470.

Concluye que la formalidad sería «al parecer» una carta recibida por la comisión con una copia que se encuentre en poder de la Inspección respectiva anunciando el retiro.

En cuanto a las formalidades de estas votaciones la ley dice que será aplicable lo dispuesto en los **arts. 370 y 372 CT**, en lo que corresponda. Por consiguiente:

- i) la convocatoria se hará con 5 días de anticipación a lo menos;
- ii) la votación deberá ser personal y secreta;
- iii) podrán participar en ella todos los involucrados en la negociación;
- iv) se requerirá presencia de ministro de fe, salvo que el número de trabajadores involucrados fuere inferior a 250;
- v) no podrán realizarse asambleas en la empresa el mismo día de la votación.

Las decisiones que al respecto adopten los trabajadores deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación (**art. 378 inc. 2º CT**).

4.6. Una nueva alternativa: la interposición de los buenos oficios del Inspector del Trabajo.

Tal como adelantamos a propósito del plazo para hacer efectiva la huelga (*vid. supra*), la Ley 19.759 introduce una nueva alternativa de composición del conflicto colectivo, esta vez, mediante la intervención de la autoridad administrativa.

En efecto, el **inc. 1º del art. 374 bis CT** dice que “dentro de las 48 horas de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas”. Nótese que no se requiere acuerdo entre las partes en conflicto para provocar la intervención del Inspector. Cualquiera de ellas puede pedirla y la otra queda obligada a concurrir al procedimiento.

“En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo” (**inc. 2º**).

“Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil” (**inc. 3º, primera parte**). La ejecución de la huelga acordada queda, pues, suspendida durante este lapso de 5 días, por disposición de la ley, de manera que si los trabajadores la hacen efectiva *ante tempus* la huelga será ilegal. Esta circunstancia refuerza la idea de que se trata de un procedimiento que vincula a las partes, de manera que la incomparecencia a las citaciones que haga el Inspector deberá ser sancionada administrativamente.

“Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por este hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva” (**inc. 3º in fine**). Las partes, ahora sí necesariamente de consuno, pueden ampliar el plazo legal por un máximo de 5 días. Si, pese a ello, no se soluciona el conflicto, la huelga deberá hacerse efectiva al inicio día siguiente hábil de aquél en que concluye el término convencional.

“De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido” (**inc. final**).

4.7. Censura a la comisión negociadora (**art. 379 CT**).

En cualquier momento podrá convocarse a votación al grupo de trabajadores involucrados en la negociación, por el 20% a lo menos de ellos, con el fin de pronunciarse sobre la censura a la comisión

negociadora, la que deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación, en cuyo caso se procederá a la elección de una nueva comisión en el mismo acto.

La votación será siempre secreta y deberá ser anunciada con 24 horas de anticipación, a lo menos. En caso de tratarse de una negociación que involucre 250 o más trabajadores, se efectuará ante un ministro de fe.

Planteada la censura y notificada a la Inspección del Trabajo y al empleador, la comisión negociadora no podrá suscribir contrato colectivo ni acordar arbitraje, sino una vez conocido el resultado de la votación.

4.8. Efectos de la huelga.

Resulta inconcuso que el trabajador que acata la huelga deja, por un acto voluntario, de cumplir su obligación de prestar servicios al empleador. Recordemos que, entre las causales de despido, el **art. 160 N° 4 letra b)** CT tipifica como “abandono del trabajo por parte del trabajador (...) la negativa a trabajar *sin causa justificada* en las faenas convenidas en el contrato”. Sin embargo, como vimos al estudiar la noción de huelga, esta abstención voluntaria no configura un incumplimiento antijurídico, porque tal omisión se ha encuadrado en el ejercicio *legítimo* de un derecho.

THAYER y NOVOA señalan que

durante la huelga, los efectos del contrato de trabajo se suspenden. El trabajador, por su iniciativa y de acuerdo con la ley, deja de concurrir al trabajo sin que el empleador pueda poner término al contrato u obligarlo a cumplir con él. Por su parte, el empleador queda liberado de su obligación de remunerar al trabajador¹⁰⁷.

Esto último, habida cuenta del carácter sinalagmático y conmutativo del contrato de trabajo. Como explica MACCHIAVELLO, dado que «el contrato de trabajo tiene una “causa funcional” de ejecución, la abstención en las circunstancias señaladas no podrá dejar subsistente la obligación de retribuir al trabajador y aquella de permitirle su ingreso a la empresa por parte del empresario, operando una suspensión de las obligaciones señaladas»¹⁰⁸.

Pero, para que opere la suspensión mencionada, es menester que la huelga sea legal, o sea, que haya recorrido todo el *iter* procesal estudiado precedentemente. La huelga ilegal no produce ninguno de los efectos que vamos a estudiar; antes al contrario, deja a los trabajadores que la efectúan en una situación de incumplimiento contractual y expuestos a las sanciones consiguientes.

4.8.1. Suspensión de las obligaciones contractuales.

El **art. 377 inc. 1°** CT dice que durante la huelga o el cierre temporal o *lock-out* se entenderá “suspendido el contrato de trabajo”.

Por cierto, tal suspensión se producirá únicamente respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte la huelga o el *lock-out*, en su caso.

Especifica el precepto citado que «en consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato».

Durante la huelga los trabajadores podrán efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en caso de *lock-out*, el

¹⁰⁷ Op. cit., tomo I, pág. 473.

¹⁰⁸ Op. cit., pág. 462.

empleador deberá efectuarlas respecto de aquellos trabajadores afectados por éste que no se encuentren en la huelga (**art. 377 inc. final** CT).

4.8.2. Autorización para celebrar contratos de trabajo.

Dispone el **inc. 2º** del **art. 377** CT que durante la huelga o durante el cierre temporal o *lock-out*, los trabajadores podrán efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término de contrato de trabajo con el empleador.

Según dispone el **art. 386 letra d)** CT, tratándose de la negociación colectiva de la gente de mar, esta facultad (y la conferida al empleador por el art. 381, que estudiaremos enseguida) podrá ejercerse mediante la contratación temporal de la gente de mar involucrada en la negociación siempre que la nave se encuentre en el extranjero durante la huelga.

Estos contratos subsistirán por el tiempo que acordaren las partes y en todo caso, concluirán al término de la suspensión de los contratos de trabajo previsto en el **art. 377** CT o al arribo de la nave a puerto chileno de destino, cualquiera de estas circunstancias ocurra primero.

Iniciada la huelga en puerto extranjero y siempre que dentro de los tres días siguientes no se efectuare la contratación temporal a que se refiere esta letra, el personal embarcado que lo solicitare deberá ser restituido al puerto que se hubiere señalado en el contrato de embarco. Esta regla no se aplicará al personal embarcado que rehusare la contratación temporal en condiciones a lo menos iguales a las convenidas en los contratos vigentes, circunstancia que certificará el respectivo cónsul de Chile.

4.8.3. La pseudo prohibición del “esquirolaje” (**art. 381** CT).

Hasta la reforma introducida por la Ley 19.759 nuestra legislación admitía explícitamente el “esquirolaje”¹⁰⁹. «Por tal hay que entender la contratación temporal de trabajadores no vinculados a la empresa al tiempo de declararse la huelga para sustituir a los trabajadores huelguistas»¹¹⁰.

El nuevo **inc. 1º** del **art. 381** CT comienza declarando que “estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga”. Sin embargo, la nueva fórmula legal no pasa de ser un giro retórico, ya que se conserva el mismo esquema de la disposición anterior, a saber: el empleador tiene que formular una última oferta mejorada y si los trabajadores la rechazan podrá contratar personal de reemplazo a partir del primer día de hacerse efectiva la huelga, e incluso sin formular tal oferta podrá contratarlos a partir del 15º día de hecha efectiva la paralización. La única novedad sustancial de la Ley 19.759 en esta materia es el “bono de reemplazo” que en todo caso tendrá que pagar el empleador a los huelguistas.

Por tanto, el empleador podrá contratar a los trabajadores que estime necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, en los siguientes dos supuestos:

i) A partir del primer día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando hubiere hecho antes a sus trabajadores un último ofrecimiento en la forma y con la anticipación indicada en el **inc. 3º** del **art. 372**, última oferta que deberá contemplar a lo menos:

- a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del I.P.C determinado por el INE. o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha de último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

¹⁰⁹ Según informa la última edición (22ª-2001) del diccionario de la Real Academia Española, la palabra “esquirol” proviene del vocablo catalán “esquirol” y éste de L’Esquirol, localidad barcelonesa de donde procedían los obreros que, a fines del s. XIX, ocuparon el puesto de trabajo de los de Manlleu durante una huelga.

¹¹⁰ SALA FRANCO y ALBIOL MONTECINOS:Op. cit., pág. 441.

- b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC. para el período del contrato, excluidos los 12 últimos meses; y
- c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro U.F. por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

ii) A partir del 15º día de haberse hecho efectiva la huelga, si el empleador no hiciera una oferta con las características descritas precedentemente, o ésta fuere extemporánea, siempre y cuando ofrezca el bono de reemplazo en los términos ya vistos.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la última oferta se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del I.P.C. para el período del contrato excluidos los últimos 12 meses.

Para los efectos de los dispuesto en el **art. 381 CT**, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono de reemplazo que establece.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en dicho artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.

Esta posibilidad que la ley otorga al empleador de contratar trabajadores para continuar el funcionamiento de la empresa, configura, según THAYER y NOVOA, lo que se suele llamar “huelga dura”, compatible –según ellos- con los principios del sindicalismo libre y que se aplica en países tan celosos de él como los E.E.U.U. Advierten, sin embargo, que su introducción expresa en nuestra ley ha sido objeto de duras críticas por los sectores laborales¹¹¹.

MACCHIAVELLO, por su parte, expresa que «en esta forma el efecto propio de la huelga puede reducirse y aun superarse en medida considerable»¹¹².

Como vimos *supra*, los órganos de control de la O.I.T sostienen que la contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga. «El Comité de Libertad Sindical sólo admite la sustitución de huelguistas: a) en caso de huelga en un servicio esencial en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda (OIT, 1996, párrafos 570 y 574)»¹¹³. Es evidente que nuestra legislación todavía no se ajusta a estos estándares.

Por otra parte, no se establece una sanción expresa para el empleador que sustituye a los huelguistas con nuevos trabajadores sin acatar las normas recién estudiadas. ¿Qué mecanismos de defensa podrán oponer los trabajadores en huelga?

En primer lugar, no cabe duda que estos podrán acudir a la Inspección del Trabajo denunciando el incumplimiento legal por parte del empleador, hecho que, de comprobarse, originaría una sanción administrativa consistente en multa (**art. 477 CT**).

Pero –como observa SALA FRANCO- ciertamente, esto no soluciona el problema ya que la conducta empresarial podría permanecer inalterada, reduciendo así los efectos de la huelga al pago de una multa a la Administración ¿Cabría en este sentido obligar a la empresa a cesar en su conducta y a prescindir de los trabajadores esquiroles contratados?¹¹⁴.

¹¹¹ Op. cit., tomo I, págs. 474 y 475.

¹¹² Op. cit., pág. 465.

¹¹³ Bernard GERNIGON et al.: op. cit., pág. 503.

¹¹⁴ Op. cit., pág. 442.

A nuestro juicio sí, ya por la vía de considerar tales contrataciones viciadas por una causa ilícita, ya calificándolas como una práctica desleal del empleador. En ambos casos la sanción sería la nulidad de tales contrataciones.

En efecto, según el artículo 1.467 CC, es causa ilícita “*la prohibida por ley*”. Como quedó dicho, pese al tenor literal de su encabezamiento, el **art. 381** CT no es, estrictamente hablando, una ley prohibitiva, toda vez que no impide de manera absoluta la contratación de trabajadores en reemplazo de los huelguistas, sino que “*la permite*” cumpliendo determinados requisitos. Se trata más bien de una ley imperativa. Sin embargo, como señala el profesor Avelino LEÓN HURTADO, para los efectos del citado art. 1467 CC también se incluyen las leyes imperativas «cuando sus requisitos se han establecido por razones superiores de conveniencia general, porque estos preceptos, en esencia, imponen la *prohibición* de celebrar el acto de forma distinta de la señalada por la ley»¹¹⁵. En la medida que los requisitos del **art. 381** CT limitan –si bien imperfectamente- una figura –el esquirolaje- que es claramente contraria a la libertad sindical, puede decirse que han sido establecidos por razones de interés superior y, por tanto, estimarse que están prohibidas las contrataciones sin sujeción a tales requisitos.

Pero además el esquirolaje es fácilmente encuadrable como una práctica antisindical del empleador. Así, cualquiera de los huelguistas o el sindicato podrá denunciar la contratación ilegal de trabajadores de reemplazo ante el tribunal competente que, de constatar una práctica antisindical, dispondrá “que se enmienden los actos que constituyen dicha práctica” (**art. 292 inc, 10°** CT).

4.8.4. Los equipos de emergencia.

El **art. 380** CT establece la *obligación* del sindicato o grupo negociador de proporcionar al empleador el *personal indispensable* para la ejecución de las operaciones cuya paralización puede causar daño a los bienes materiales de la empresa o a la salud de los usuarios.

Esta limitación al derecho de huelga se justifica en base a la necesaria defensa de las personas y de los bienes de la empresa. La huelga es un derecho de hacer presión sobre el empresario, pero no es, ni debe transformarse en momento alguno, en una vía para producir daños a las personas o deterioros en los bienes de capital.

La Resolución N°329 del Comité de Libertad Sindical de la OIT en esta misma línea, señalaba en relación con el mantenimiento de servicios mínimos que “el derecho de huelga no implica el derecho de dejar de cumplir los deberes de seguridad”.

4.8.4.1. Requisitos:

- i) Respecto de bienes materiales, el daño que se procura impedir debe ser *actual*, esto es, debe generarse o principiar durante la huelga, y debe además ser *irreparable*, o sea de tal extensión que no pueda corregirse o sea muy costoso hacerlo.
- ii) Respecto de la salud, el perjuicio de que se trata debe afectar la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales. De acuerdo al dictamen de la Dirección del Trabajo “el sentido y alcance que debe darse al concepto de “servicios esenciales” contenido en el artículo 380, inciso 1°, del Código del Trabajo, es aquél que ha acuñado la Organización Internacional del Trabajo, a través de su Comisión de Expertos y Comité de Libertad Sindical, en el sentido que debe entenderse por tales “aquellos cuya

¹¹⁵ La Causa, 1ª edición (1ªreimpresión), Editorial Jurídica de Chile, 1990, pág. 61.

interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población".¹¹⁶

4.8.4.2. Procedimiento:

- * El empleador deberá requerir por escrito a la comisión negociadora el personal necesario;
- * La comisión negociadora deberá señalar al empleador los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las 24 horas siguientes a dicho requerimiento.

4.8.4.3. Reclamo administrativo y judicial.

Si la comisión negociadora no designare el equipo de emergencia dentro del plazo legal, o hubiere negativa expresa de los trabajadores, o si existiere discrepancia en cuanto a la composición del equipo, el empleador podrá reclamar a la Inspección del Trabajo a fin de que se pronuncie sobre la obligación de los trabajadores de proporcionar dicho equipo.

La reclamación deberá ser interpuesta por el empleador dentro del plazo de 5 días contados desde la fecha de la negativa de los trabajadores o de la falta de acuerdo, en su caso, y deberá ser resuelta dentro de las 48 horas siguientes a su presentación.

De la resolución de la Inspección del Trabajo podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la resolución o de la expiración del plazo de 48 horas que tiene el órgano fiscalizador para resolver (vid., además, los **arts. 392 y 393 CT**).

4.8.4.4. Regla especial para la gente de mar.

De acuerdo con la letra **e)** del **art. 386 CT**, tratándose de la negociación colectiva de la gente de mar, el personal de emergencia será designado por el capitán de la nave dentro de los seis días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo. De esta designación podrá reclamar la comisión negociadora ante el Tribunal competente si no estuviere de acuerdo con su número o composición. Dicha reclamación deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la designación del personal de emergencia y se aplicará en este caso lo dispuesto en el **art. 392 CT**.

4.9. El retiro individual de la huelga.

El **art. 381 CT** autoriza a los trabajadores en huelga para reintegrarse individualmente a sus labores, en cualquiera de estos tres casos:

- 1) Si la última oferta del empleador es formulada en la oportunidad [art. 372 inc. 3° CT] y con las características [art. 381 inc. 1°, letras a), b) y c) CT] ya estudiadas a propósito de la posibilidad de contratar personal de reemplazo, los trabajadores podrán reintegrarse individualmente a partir del 15° día de haberse hecho efectiva la huelga. Recuérdese que si no existe instrumento colectivo vigente, la oferta que nos ocupa se entenderá materializada si el empleador ofrece lo señalado en la letra b) del art. 381 CT.
- 2) Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas, pero hubiere ofrecido el bono de reemplazo, los trabajadores podrán reintegrarse a partir del 30° día de haberse hecho efectiva la huelga.

¹¹⁶ ORD. N°5062/093, 26-Nov-2010

- 3) Si el empleador hiciese una oferta que contemple lo expresado en las letras a), b) y c) del art. 381 CT, pero después de la oportunidad legal (art. 372 inc. 3º CT), los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del 15º día de materializada tal oferta, o del 30º día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de éstos sea primero.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo ya visto, lo harán a lo menos en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Si, de esta forma se hubiere reintegrado más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, la huelga llegará a su término al final del mismo día en que tal situación se produzca. En dicho caso, los restantes trabajadores deberán reintegrarse dentro de los dos días siguientes al del término de huelga, en las condiciones contenidas en la última oferta de empleador (**art. 383 inc. final** CT).

Mientras los trabajadores permanezcan involucrados en la negociación colectiva, quedará prohibido al empleador ofrecerles individualmente su reintegro en cualquier condición, salvo en la circunstancias y condiciones precedentemente estudiadas (**art. 382** CT). La violación de esta norma por el empleador configuraría una práctica antisindical.

El empleador podrá oponerse a que los trabajadores se reincorporen individualmente a las labores, siempre que el uso de tal prerrogativa afecte a todos éstos, no pudiendo discriminar entre ellos (**art. 383 inc. 1º** CT).

5. EL LOCK-OUT O CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA.

5.1. Introducción.

El **art. 375 inc. 1º** CT establece que acordada la huelga y una vez que ésta se hubiere hecho efectiva, el empleador podrá declarar el lock-out o cierre temporal de la empresa, el que podrá ser total o parcial.

Los profesores THAYER y NOVOA destacan que sólo cuando la huelga ha sido hecha efectiva nace el derecho del empleador a declarar el lock-out. «Es, por consiguiente, un derecho que deriva de una acción previa y condicionante: que se haya hecho efectiva la huelga; es consecuencia de ella»¹¹⁷.

En el mismo sentido, MACCHIAVELLO advierte: «Nótese, en todo caso, que el *lock-out* no puede tener lugar fuera de la huelga»¹¹⁸.

En nuestro país, por consiguiente, el cierre patronal no es una institución autónoma y equivalente en relación con la huelga, sino subordinada a ella.

Pero se trata nada más que de una decisión de política laboral. En otras latitudes no es esa la forma de concebir al *lock-out*. «En Alemania, la doctrina, dentro de la peculiar mentalidad y del sistema colectivo de aquel país, considera al *lock-out* en términos similares a la huelga. La doctrina francesa, por su parte, estima que debería legitimarse como instrumento de tutela patronal económico-profesional»¹¹⁹.

5.2. Concepto y modalidades.

El **inc. 2º del art. 375** CT dice que se entenderá por lock-out **el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio, o al establecimiento.**

¹¹⁷ Op. cit., tomo I, pág. 478.

¹¹⁸ Op. cit., pág. 464.

¹¹⁹ DI CERVO, citado por MACCHIAVELLO: op. cit., pág. 267.

En consecuencia, nuestra legislación no admite el lock-out *definitivo*. Un empleador que cierra su empresa de manera permanente, está en la práctica poniendo término unilateral y arbitrariamente a los contratos de trabajo de sus empleados, quedando sujeto a las obligaciones pecuniarias que imponen las normas sobre terminación del contrato de trabajo.

Tampoco se admite el lock-out *ofensivo*, esto es, el que pretende anticiparse a la estrategia de los trabajadores y que se concretiza antes de la realización de la huelga. Nuestro cierre patronal tiene un carácter *reactivo* o *defensivo* respecto de esta medida «y tiene por objeto presionar a los huelguistas y a los que en general presentaron el proyecto de negociación por medio de sus compañeros de trabajo, que no fueron parte de la huelga, a fin de que pongan término a ella y acepten la última oferta patronal»¹²⁰.

El **inc. 3º del art. 375 CT** agrega que el lock-out es total si afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio, y es parcial cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa.

5.3. Casos en que procede.

De acuerdo con el **inc. 1º del art. 376 CT**, el lock-out, sea total o parcial, sólo podrá ser declarado por el empleador en dos situaciones:

- a) Si la huelga afectare a más del 50% del total de trabajadores de la empresa o del establecimiento en su caso; o
- b) Si la huelga significare la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera fuere en este caso el porcentaje de trabajadores en huelga.

Lo anterior corrobora la tesis de que nuestro ordenamiento consagra una suerte de lock out *de retorsión*, o sea, aquel que declara un empresario cuando «las modalidades de la huelga determinan la imposibilidad de gestionar la empresa o establecimiento»¹²¹.

Como observan los profesores THAYER y NOVOA,

con la consagración de este derecho, se libera al empleador de la obligación de dar trabajo al personal que no está involucrado en la huelga, pudiendo así paralizar toda la actividad de la empresa, ya que a veces será menos gravoso que mantener una actividad parcial de ella, pagando remuneraciones sin que haya producción¹²².

Para declarar el lock-out parcial será necesario, además, que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación que lo origine (**art. 375 inc. 3º, parte final CT**).

En caso de reclamo, la calificación de las circunstancias de hecho señaladas en las letras a) y b) precedentes la efectuará la Inspección del Trabajo, dentro de tercero día de formulada la reclamación, sin perjuicio de reclamarse de lo resuelto por el órgano fiscalizador ante el Juzgado de Letras del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la resolución (**art. 376 inc. final CT**).

Nótese que el Código no exige aviso escrito, ni contempla ninguna formalidad para la declaración del cierre temporal.

¹²⁰ Idem pág. 463.

¹²¹ PERSIANI, citado por MACCHIAVELLO: op. cit., pág. 269.

¹²² Op. cit., tomo I, pág. 479.

5.4. Duración y término del lock-out.

Dispone el **art. 375 inc. final** CT que el lock-out no podrá extenderse más allá del trigésimo día, a contar de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día del término de la huelga, cualquiera ocurra primero.

«Se reitera, pues, que el lock-out es accesorio de la huelga, no puede existir sin ella. Por lo tanto, terminada la huelga, termina necesariamente el lock-out. Su máxima duración es, por lo visto, de treinta días, supuesto que se inicie junto con la huelga. Si el empleador retarda su decisión, corren los días de huelga y se va acortando el lapso máximo de duración del lock-out, pues *este máximo se cuenta desde que se inicia la huelga y no desde que se inicia el mismo lock-out*»¹²³.

5.5. Efectos del lock-out (**art. 377** CT).

El lock-out produce los mismos efectos que la huelga, a saber: durante su curso se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador a quienes afecte. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

Recordemos que durante la huelga los trabajadores podrán efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en el caso de lock-out, el empleador deberá efectuarlas respecto de aquellos trabajadores afectados por éste que no se encuentren en huelga.

Los establecimientos no afectados por el lock-out parcial continuarán funcionando normalmente (**art. 375 inc. 4º** CT).

En todo caso, el lock-out no afectará a los trabajadores a que se refieren los números 2, 3 y 4 del artículo 305; a saber, el personal directivo o plana ejecutiva de la empresa –los cuales tienen prohibición de negociar colectivamente- (**art. 375 inc. 5º** CT).

6. LA REANUDACION DE FAENAS.

6.1. Noción.

Es el procedimiento mediante el cual, por decisión del Presidente de la República, se ordena restablecer la actividad en una empresa afectada por huelga o lock-out, por razones de bien común que especifica la ley.

La reanudación de faenas importa un quiebre del principio de no intervención del Estado, que informa el proceso de negociación colectiva. En efecto, «la negociación colectiva actual se caracteriza por dejarse entregada a las partes, sin perjuicio de la rigurosa reglamentación que ha hecho el Estado por medio de la ley»¹²⁴. El Estado se limita a observar a los sujetos colectivos en sus tratativas, controlar la legalidad de las actuaciones y sancionar las infracciones.

Pero –como dice MACCHIAVELLO- «los asuntos colectivos no son enteramente privados y sus efectos no se extienden sólo a quienes son “sus partes”, sino que ellos en mayor o menor grado alcanzan a sectores más amplios y a veces hasta al país entero o en forma significativa a su población o a parte de ella»¹²⁵.

Siendo el bien común superior al interés colectivo, la finalidad del Estado promover el bien común –art. 1º inc. 4º CPR-, deber del Estado resguardar las seguridad nacional y dar protección a la

¹²³ THAYER y NOVOA: Op cit., tomo I, pág. 480.

¹²⁴ MACCHIAVELLO: Op. cit., pág. 472.

¹²⁵ Op. cit., pág. 473.

población –art. 1º inc. final CPR- y deber del Jefe del Estado conservar el orden público en el interior – art. 24 inc. 2º CPR-, la atribución que la ley confiere a éste para intervenir, ordenando a las partes que suspendan sus presiones porque están dañando gravemente al país todo, y ordenar la reanudación inmediata de actividades, se justifica plenamente y encuentra en la propia Constitución su más alto fundamento jurídico.

6.2. Regulación.

Nuestro ordenamiento jurídico distingue las paralizaciones lícitas de las ilícitas y establece para cada caso un régimen distinto en el **art. 385** CT y en los arts. 11, 12 y 38 de la Ley N° 12.927 (Sobre Seguridad del Estado)¹²⁶ respectivamente. Aquí nos ocuparemos de la reanudación de faenas respecto de la huelga y lock-out *lícitos*, pues los ilícitos son tipificados como delitos, correspondiendo su estudio a la ciencia del Derecho Penal.

6.3. Requisitos.

6.3.1. De fondo:

La huelga o el lock-out debe, por sus *características, oportunidad o duración*, causar un **daño grave** a:

- i) la salud;
- ii) el abastecimiento de bienes o servicios de la población;
- iii) la economía del país; o
- iv) la seguridad nacional.

6.3.2. De forma:

La reanudación de faenas deberá ser ordenada por el Presidente de la República mediante decreto, el cual será suscrito, además, por los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa

¹²⁶ **Art. 11.** Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.

En tiempo de guerra externa la pena será de presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo.

Art. 12. Los empresarios o patrones que declaren el lock-out o que estuvieren comprometidos en los delitos contemplados en el artículo precedente, serán castigados con la pena de presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio y multas de cinco sueldos vitales mensuales a diez sueldos vitales mensuales.

En tiempo de guerra externa la pena será de presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo.

Art. 38. En caso de paralización ilegal que cause grave daño en industrias vitales para la economía nacional o de empresas de transportes, predios o establecimientos productores o elaboradores de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el establecimiento de la población o que atiendan servicios públicos o de utilidad pública, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas con intervención de las autoridades civiles o militares.

En dichos casos los trabajadores volverán al trabajo en las mismas condiciones que regían al tiempo de plantearse la paralización ilegal. El interventor tomará a su cargo las gestiones para dar solución definitiva al conflicto, pero en ningún caso tendrá facultades de administración.

Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción. El decreto deberá designar a un miembro del Cuerpo Arbitral para que resuelva el conflicto.

6.4. Efectos.

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

Como veremos en su oportunidad, la reanudación de faenas por decreto presidencial da lugar al arbitraje obligatorio, conforme a las normas del Título V del Libro IV del Código del Trabajo.

Los honorarios de los miembros del Cuerpo Arbitral serán de cargo del Fisco, y regulados por el arancel que para este efecto dicte el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

CAPITULO SEXTO: EL CONTRATO Y EL CONVENIO COLECTIVOS

1. EL CONTRATO COLECTIVO.

1.1. Concepto legal:

El **inc. 2º del art. 344 CT** señala que **contrato colectivo es el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado**¹²⁷.

1.2. Características.

1.2.1. Es un acuerdo de voluntades. Excepción: el contrato colectivo forzoso.

Expresa el **inc. 1º del art. 344 CT** que, si producto de la negociación directa entre las partes, se produjere *acuerdo*, sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo.

Sin embargo, recordemos que de acuerdo con el **art. 369 inc. 2º CT**, la comisión negociadora, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, podrá *exigir* al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, excluidas las relativas a la reajustabilidad. Y el empleador *no podrá negarse a esta exigencia*. El Código vuelve a ofrecer este derecho a la comisión negociadora en los **arts. 370 inc. 3º CT** (cuando habiendo sido convocada, no se efectúa la votación para pronunciarse sobre la huelga); **373 inc. 2º CT** (cuando habiéndose realizado la votación, no hubiere quórum para aprobar la huelga) y **374 inc. 2º CT** (cuando habiendo sido declarada la huelga, no se hiciera efectiva dentro del plazo legal).

Como se ve, en todos estos casos la ley entiende que hay contrato colectivo sin que sea necesaria la voluntad de una de las partes, dicho de otro modo el contrato se perfecciona por la voluntad unilateral de parte trabajadora, sin que sea necesario el *consensus* o acuerdo de voluntades. Existe, pues, en nuestro ordenamiento jurídico laboral un contrato colectivo forzoso.

1.2.2. Es un acto jurídico solemne.

El contrato colectivo nace en virtud de un acuerdo entre los sujetos colectivos, pero para que tal acuerdo revista el carácter de contrato colectivo, han de recorrer éstos un camino previo trazado por la ley –el procedimiento de negociación que hemos estudiado– y cumplir ciertas formas en el instante de su celebración. Las solemnidades son, por tanto, previas al acto y coetáneas a su celebración.

a) Solemnidades previas.

¹²⁷ En los mismos términos define el contrato colectivo el **art. 6º inciso final** del Código del Trabajo.

Nos referimos al conjunto de normas procedimentales que establece la ley con el objeto de regular la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo, contempladas en el Título II del Libro IV, esto es, a la negociación colectiva reglada, cuya culminación natural es, precisamente, el contrato colectivo.

Según el profesor MACCHIAVELLO, «todo documento al cual se le diera el carácter de contrato colectivo, sin haber sido el resultado de las normas procesales señaladas, estaría sujeto a impugnación y tendría que ser declarado por los tribunales de justicia como nulo absolutamente»¹²⁸. En nuestra opinión, tal documento tendría, sin embargo, valor de *convenio* colectivo.

b) Solemnidades coetáneas a su celebración.

Conforme al **art. 344 inc. 3º** CT, el contrato colectivo deberá constar por escrito. El **inc. final** de dicho precepto añade que deberá enviarse copia del mismo a la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a su suscripción. Esta última no es en rigor una solemnidad, sino una formalidad para dar publicidad y autenticidad al acto.

1.2.3. Es un medio de composición del conflicto colectivo.

El contrato colectivo es un instrumento jurídico de arreglo o solución de las divergencias que existe entre el interés de los sujetos empleadores y el de los trabajadores.

1.2.4. Su contenido es rígido.

Ex lege, el contrato colectivo tiene como objeto establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones. Por otra parte, al excluirse ciertas materias de la negociación colectiva, se elimina también la posibilidad de que lleguen a formar parte del contenido del contrato colectivo.

1.2.5. Es a plazo fijo.

Una de las menciones obligatorias que debe contener el contrato colectivo, según el **art. 345** CT, es el período de vigencia. Su duración no podrá ser inferior a dos años ni superior a cuatro años (**art. 347 inc. 1º** CT). La ley impone, pues, un plazo mínimo y un plazo máximo.

Existe, además, un plazo máximo especial. Recordemos que los trabajadores que ingresan a la empresa después de la celebración del contrato colectivo pueden presentar un proyecto de contrato transcurridos 6 meses desde la fecha de su ingreso (siempre que el empleador no les hubiere extendido en su totalidad, las estipulaciones de aquel contrato).

Si la negociación iniciada por los trabajadores nuevos tiene éxito, la duración del o los contratos colectivos que celebren será lo que reste del plazo de dos años, contados desde la fecha de celebración del último contrato colectivo que se encuentre vigente en la empresa, cualquiera sea la duración efectiva de éste. No obstante, los trabajadores podrán elegir como fecha de inicio de dicha duración el de la celebración de un contrato anterior, con tal que éste se encuentre vigente. Por ende la duración del o los nuevos contratos será *siempre* inferior a dos años.

¹²⁸ Op. cit., pág. 394.

1.3. Cláusulas mínimas del contrato colectivo (art. 345 CT).

Todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- 1) la determinación precisa de las partes a quienes afecte;
- 2) las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado. En consecuencia, no podrán válidamente contener estipulaciones que hagan referencia a la existencia de otros beneficios o condiciones incluidos en contratos anteriores, sin entrar a especificarlos¹²⁹; y
- 3) el período de vigencia del contrato;
- 4) si lo acordaren las partes, contendrá además la designación de un árbitro encargado de interpretar las cláusulas y de resolver las controversias a que de origen el contrato.

1.4. Tipo de contenido y eficacia jurídica y personal del contrato colectivo chileno.

1.4.1. Introducción.

La doctrina científica distingue en el contrato colectivo dos partes o contenidos fundamentales: el contenido normativo y el contenido obligacional.

Mientras que las cláusulas del primero están destinadas a crear derechos y obligaciones entre los empresarios y trabajadores, individualmente considerados e incluidos en el ámbito de aplicación del convenio; las cláusulas del segundo crean derechos y obligaciones entre las partes firmantes del convenio: el empresario o las asociaciones empresariales y la representación de los trabajadores¹³⁰.

Conforme a esta concepción general de la doctrina, HUECK y NIPPERDEY definen contrato colectivo señalando que

es aquel contrato escrito, entre uno o varios empleadores, y uno o varios sindicatos, para la regulación de derechos y deberes entre las partes del convenio (aspecto obligacional) y para la fijación de nuevas normas jurídicas sobre el contenido, celebración y extinción de las relaciones de trabajo, así como para cuestiones de la empresa y de su organización social y sobre instituciones conjuntas de las partes de un convenio (aspecto normativo)¹³¹.

El contrato colectivo tendría, por tanto, una naturaleza híbrida como observaba CARNELUTTI, en una fórmula que ha devenido célebre: *«il contratto collettivo é un ibrido, che ha il corpo de contratto e l'anima della legge»*¹³².

Como observa ROJAS MIÑO, el problema de la eficacia jurídica se ha planteado principalmente respecto de las cláusulas destinadas a cumplir la función normativa y, específicamente, respecto del contenido normativo individual, es decir el destinado a regular las relaciones individuales de trabajo [...] dada la naturaleza contractual del convenio colectivo –al menos esta es la tesis que se mantiene en una primera etapa– éste sólo vincula a las respectivas partes contratantes y, por tanto, se plantea la interrogante de cómo aplicar la regulación convencional a las concretas relaciones individuales de trabajo. Conjuntamente se plantea cómo proteger este contenido de los convenios colectivos para impedir que trabajadores y empresarios, en su condición de partes de los contratos individuales de

¹²⁹ “El legislador ha querido que el contrato colectivo contenga todos los beneficios de que gozan los trabajadores, los que deben estar expresamente señalados. No son exigibles si sólo constan en cláusulas que hacen referencia a beneficios incluidos en contratos anteriores, sin especificarlos, lo que era común en las actas de avenimiento durante la vigencia del Código de 1931”. THAYER y NOVOA: op. cit., tomo I, págs. 487 y 488.

¹³⁰ Irene ROJAS MIÑO: La eficacia jurídica de los convenios colectivos, Valencia-España, 1998, pág. 17.

¹³¹ Citado por HUMERES y HUMERES: op. cit., págs. 373 y 374.

¹³² Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro, Padua, 1936, págs. 116 y 117.

trabajo, puedan pactar condiciones contrarias a las establecidas en aquéllos¹³³ (importante: léase la nota al pie de página).

Así, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos la ley ha intervenido para atribuir al contrato colectivo una serie de efectos jurídicos para asegurar las funciones del mismo, esto es, para reconocer al contrato colectivo una eficacia jurídica directa sobre las relaciones individuales, en muchos casos otorgando a estos instrumentos la eficacia de norma jurídica¹³⁴.

Pero esta solución no es igual en los distintos ordenamientos jurídicos. Como señala MARTIN VALVERDE y otros autores, “la vía más rápida y menos problemática es la atribución al convenio de la condición de norma, pasando a formar parte del derecho objetivo y, en su caso, del cuadro de fuentes del derecho”. Si embargo, la ley no siempre ha establecido esta solución; de ahí que en el derecho comparado los convenios colectivos tengan distintos tipos de eficacia jurídica, y que no siempre signifiquen una prevalencia de éstos sobre los contratos individuales.

Siguiendo a la profesora ROJAS MIÑO¹³⁵, es posible distinguir cuatro categorías de eficacia jurídica de los contratos colectivos:

- a) **Eficacia social.** En tal sentido constituye un pacto de hecho sin eficacia jurídica, por tanto su incumplimiento no genera responsabilidades jurídicas y no es exigible ante las instancias judiciales; podría en todo caso generar responsabilidades de carácter social sancionables a través de acciones directas, como pueden ser la huelga. Sin embargo, ello no excluye la posible aplicación de los contenidos normativos del convenio colectivo.
- b) **Eficacia contractual.** El convenio es un contrato y sus efectos son contractuales, los que se rigen por el derecho común. Los efectos más relevantes serían los siguientes: Primero, el convenio crea simples derechos subjetivos para las partes contratantes. Segundo, la aplicación del contenido normativo del convenio no se produce en forma automática, sino que requiere la incorporación expresa o tácita de sus cláusulas en los contratos individuales. Tercero, es posible la derogación ‘in peius’ de los convenios colectivos por los sujetos de dicho contrato individual. Cuarto, el incumplimiento de estos convenios sólo genera una responsabilidad concretable en una indemnización de daños y perjuicios.
- c) **Eficacia normativa.** En tal caso el convenio tiene los efectos de una norma jurídica: así, se incorpora en el sistema de fuentes del Derecho y con ello, desde una perspectiva jurídica, cumple los objetivos del mismo, esto es, la aplicación automática e imperativa de sus cláusulas normativas en las relaciones de trabajo. O, como señala ALONSO OLEA, estas cláusulas son «verdadera y propiamente normas, que respecto de cada contrato o relación individual de trabajo juegan desde fuera, como derecho objetivo, impuesto a la voluntad de las partes de aquel contrato o relación». Ahora bien, que el convenio colectivo tenga tal categoría y tales efectos es porque el Estado así lo ha reconocido; lo que muchos autores denominan la última fase de la evolución jurídica del convenio colectivo: su reconocimiento como fuente de Derecho. Los principales efectos de la eficacia normativa serían: Primero, el convenio crea derecho objetivo para trabajadores y empresarios individuales. Segundo, la aplicación del convenio colectivo se produce automáticamente, sin necesidad de incorporación expresa o tácita. Tercero, rige el principio de imperatividad: en primer lugar, no procede jurídicamente la derogación ‘in peius’ del convenio por

¹³³ Op. cit., págs. 17 y 18. El alumno debe tener en cuenta, ahora y en lo sucesivo, que la tesis doctoral de la profesora Rojas Miño está referida al ordenamiento jurídico español, donde la expresión “convenio colectivo” equivale a contrato colectivo, pues no tiene allí aquella expresión el significado técnico que reviste en Chile (acuerdo resultante de la negociación colectiva informal).

¹³⁴ Irene ROJAS MIÑO: Op. cit., pág. 19.

¹³⁵ Op. cit., págs. 20 y 21.

parte del contrato individual; en segundo lugar, los derechos reconocidos en el convenio colectivo son indisponibles. Cuarto, el incumplimiento genera una responsabilidad individual en los sujetos obligados, esto es, en empresarios y trabajadores individuales.

- d) **Eficacia real.** El convenio tiene determinados efectos que confirman su prevalencia sobre el contrato individual y ello es sancionado desde el ordenamiento jurídico estatal, sin que por esto el convenio constituya una norma jurídica y, por tanto, se inscriba en el sistema formal de fuentes del Derecho.

En este sentido, SCARPELLI señala respecto del contenido normativo que “el contrato colectivo tiene la estructura lógica de la norma jurídica, pero no es fuente de norma jurídica (...) y como tal es relevante en el ordenamiento del Estado”. Por lo demás, tal prevalencia de la voluntad colectiva sobre la declaración individual no responde a los principios del Derecho común, pero, ciertamente, “no es incompatible con la concepción del convenio colectivo como acto de la autonomía privada”.

Los efectos de la eficacia real del convenio colectivo, según VALDÉS DAL –RE, son el automático y el imperativo, al que a veces se adiciona el efecto sustitutivo. Si bien, en un análisis del derecho comparado, esta noción “se encuentra presente en el pensamiento doctrinal europeo”, se plantean “apreciables divergencias en las distintas soluciones legislativas” de la Europa continental; aún cuando todas ellas muestran una prevalencia del convenio colectivo sobre el contrato individual. En tal sentido, si bien el convenio tendría una aplicación automática de sus contenidos normativos, la imperatividad del mismo tiene diversas regulaciones: o sólo se garantiza su aplicación en vía obligatoria, o la derogabilidad ‘in peius’ sólo se sanciona con la ineficacia del pacto individual o con la sustitución automática de la cláusula del contrato individual por la correspondiente del convenio colectivo.

La eficacia personal. La eficacia jurídica y la eficacia personal de los convenios colectivos responden a diferentes perspectivas: la primera se refiere a cómo se aplica el convenio, mientras que la segunda a quiénes se aplica, es decir, si a todos los trabajadores y empresarios que se incluyen en el respectivo ámbito de aplicación –eficacia erga omnes- o sólo a los representados por las partes contratantes –eficacia personal limitada-¹³⁶.

Como observa ROJAS MIÑO, conviene tener presente que eficacia jurídica y eficacia personal constituyen dimensiones independientes, por lo que a una determinada categoría de eficacia jurídica no corresponde otra de la eficacia personal; afirmación que se confirma con las diversas soluciones que muestra el derecho comparado. En este sentido, si bien existen sistemas jurídicos con convenios de eficacia jurídica normativa y eficacia personal general o de eficacia jurídica contractual y eficacia personal limitada, hay también sistemas jurídicos con convenios de eficacia jurídica normativa con eficacia personal limitada o convenios de eficacia jurídica real con eficacia personal limitada¹³⁷.

1.4.2. Problema 1: ¿Posee el contrato colectivo chileno un contenido obligacional?

El contenido obligacional del contrato colectivo comprende las cláusulas que crean derechos y obligaciones entre las partes firmantes del convenio. En el Derecho comparado el contenido obligacional tiene como función regular la relación laboral entre las representaciones colectivas de trabajadores y los empresarios. En nuestro ordenamiento, en cambio, es discutible que las representaciones colectivas de trabajadores constituyan propiamente “parte” del contrato colectivo y que sean destinatarias de un eventual contenido obligacional del mismo.

¹³⁶ ROJAS MIÑO: Op. cit., pág. 22.

¹³⁷ Idem.

Apoya esta conclusión el **art. 338 N° 1°** CT del cual parece desprenderse que el Código sólo estima como *partes* del proyecto de contrato colectivo a la o las empresas y a los trabajadores *involucrados* en la negociación, y no, a las organizaciones sindicales que sólo *representan* a sus afiliados en dicho proceso y en la suscripción del instrumento (**art. 220 N° 1** CT). Están, además, los **arts. 303, 306, 334 inc. 2° y 345 N° 2** CT que limitan el objeto de la negociación y del contrato en que ésta culmina, a las remuneraciones y condiciones comunes de trabajo. Resulta dudoso que de estas materias puedan surgir derechos para los sindicatos, pues tanto las remuneraciones como las condiciones comunes de trabajo se vinculan a la relación de laboral que liga al empleador con sus trabajadores, relación de la cual el sindicato no forma parte. De manera que nuestro contrato colectivo sólo tendría como función regular las relaciones individuales de trabajo incluídas en su ámbito de aplicación y, por ende, solamente un contenido normativo.

Con todo, como argumentos a favor de un eventual contenido obligacional del contrato colectivo, podemos señalar que la ley no excluye expresamente cláusulas obligacionales, que los sindicatos son personas jurídicas, por lo que pueden ser titulares de tales derechos y que ya no existe la prohibición de recibir financiamiento de las empresas a que pertenecen sus asociados.

1.4.3. Problema 2: ¿Cuál es la eficacia del contrato colectivo chileno?.

Como acabamos de ver, es dudoso que el contrato colectivo chileno posea un contenido obligacional. En cambio, resulta claro que nuestro contrato colectivo posee un contenido normativo, puesto que la propia ley señala que tiene por objeto “establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones” entre el o los empleadores y los trabajadores comprendidos en la negociación, vale decir, tiene como objeto regular las relaciones individuales de trabajo incluídas en su ámbito de aplicación.

Ahora bien, ¿cuál es la eficacia jurídica de este contenido normativo? Se trata de un tema inexplorado por nuestra doctrina. Desde luego, no puede sostenerse una eficacia puramente contractual desde que «el actual contrato colectivo tiene importantes efectos colectivos *ultra termine*, inderogables *in peius* por la convención individual e imperativos...»¹³⁸. De manera que nuestro contrato colectivo poseería cuando menos una eficacia jurídica real; vale decir, que sin tener el rango de una norma de derecho objetivo, prevalece sin embargo sobre el contrato individual en virtud de los especiales efectos que le atribuye el ordenamiento jurídico laboral.

Con todo, puede afirmarse incluso la eficacia normativa del contrato colectivo a partir del **inc. 2°** del **art. 349** CT, que sanciona el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos con multa a beneficio fiscal, agregando que la aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectuarán con arreglo a las disposiciones del Título II del Libro V del Código del Trabajo, vale decir al “procedimiento de reclamo por sanciones por infracciones a las leyes y reglamentos vigentes”. En virtud de este precepto el contenido de los instrumentos colectivos quedaría asimilado en su eficacia a una norma estatal, análoga a las leyes y reglamentos.

* * *

En principio, la eficacia personal del contrato colectivo chileno es limitada. El contrato colectivo rige únicamente para los trabajadores y el o los empleadores que fueron parte en la negociación. Por consiguiente, si bien su contenido normativo alcanza a varias personas, no se extiende a toda la

¹³⁸ MACCHIAVELLO: Op. cit.,pág. 400.

colectividad de la o las empresas en que se negoció. No tiene, pues, el contrato colectivo chileno, una eficacia personal *erga omnes*.

Sin embargo, el profesor MACCHIAVELLO vislumbra una posibilidad de ampliación de la eficacia personal del contenido del contrato colectivo a partir de la expresión “condiciones comunes de trabajo y remuneraciones”, que reiteradamente utiliza el Código para referirse a la finalidad de la negociación y al objeto del contrato. Se pregunta ¿qué ha querido decir el legislador con el término “condiciones comunes”? A su juicio se refiere al tema llamado “política de la organización del trabajo y de las remuneraciones”.

en una unidad de producción existen funciones que se desarrollan en forma coordinada y el conjunto de ellas, integradas, materializa el proceso productivo. Las funciones tienen rasgos típicos que las hacen diferenciarse unas de otras, dando lugar a grados de jerarquías, de habilidades, de perfeccionamiento, de dificultades, de peligros, de esfuerzos. Todas esas funciones deben ordenarse, evaluarse, describirse y enumerarse... Existe además una escala de remuneraciones, entendiéndose por tal el complejo de reglas que permiten evaluar el rendimiento, el aporte, el grado de contribución, la magnitud del esfuerzo, que se manifiesta en el servicio que configura cada función, asignado a cada una de ellas una retribución determinada.¹³⁹

Agrega que, cuando el legislador habla de “establecer condiciones comunes de trabajo y remuneración”, está queriendo significar «que no sean sólo dos personas quienes determinen un trato justo “subjetivamente”, así calificado por ellas con prescindencia de una comunidad, sino que el trato merezca el calificativo de justo “objetivamente”, porque lo definen todos o la mayoría de sus integrantes».¹⁴⁰

Concluye señalando que «aquellas “normas” deberían entonces vincular a toda la “colectividad” y no en forma nominativa y cerrada sólo a los suscriptores de un instrumento colectivo».¹⁴¹

1.4.4. La extensión de los beneficios.

Por su parte, el propio legislador admite una ampliación de la eficacia personal del contrato colectivo, al permitir que el empleador pueda extender los beneficios de dicho contrato a trabajadores que no tuvieron parte en su celebración.

De acuerdo con el **art. 346 CT**, los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un 75% de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquél que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.

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

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el 75% de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

¹³⁹ Op. cit., págs. 423 y 424.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Ibidem, pág. 425.

También se aplicará la obligación de cotizar a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia.

1.4.5. El efecto imperativo.

El **inc. 1º del art. 348** CT prescribe que las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346 –esto es, por haberles extendido sus beneficios el empleador.

A partir de este precepto podría afirmarse que nuestro contrato colectivo también posee un efecto normativo. Sus normas tendrían un efecto similar a la ley, siendo al igual que ésta, un instrumento para preservar el orden público laboral.

Pero como observa agudamente MACCHIAVELLO, también podría pensarse –con un criterio civilista- «que se está en presencia de una simple modificación de una cláusula convenida por las mismas partes contratantes, que para este fin se han valido de un mandatario común: el sindicato»¹⁴².

1.4.6. La inderogabilidad *in peius*.

Este efecto priva a las partes del contrato colectivo –y de los demás instrumentos colectivos- del poder jurídico para sustraerse a su prescriptividad, es decir, un trabajador sujeto a contrato colectivo no puede convenir individualmente con su empleador reducir en su perjuicio el efecto obligacional que emana de aquél instrumento colectivo.

Así se desprende del **art. 311** CT. Dicho precepto establece que las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido.

En todo caso, la negociación individual que pudiere realizar el trabajador con el empleador a fin de modificar el instrumento colectivo a su respecto, no queda prohibida, sino condicionada a que no menoscabe los derechos y beneficio que le corresponden en virtud de aquél (inderogabilidad *in peius*).

1.4.7. El efecto *ultra termine*.

Es una consecuencia del efecto imperativo del contrato colectivo, pues si sus normas se entienden incorporadas a los respectivos contratos individuales, resulta lógico que terminada la vigencia de aquél sus cláusulas pervivan en éstos.

Lo contempla expresamente el **inc. 2º del art. 348** CT cuando señala que extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores. Pero este precepto consagra dos excepciones, conforme con las cuales no sobrevivirán al contrato colectivo:

- i) Las cláusulas que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero; y

¹⁴² Op. cit., pág. 426.

- ii) Las relativas a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

1.4.8. Ejecutividad del contrato colectivo.

De acuerdo con el **art. 349 CT**, el original del contrato colectivo, así como las copias auténticas de este instrumento autorizadas por la Inspección del Trabajo, tendrán mérito ejecutivo y los juzgados de Letras del Trabajo conocerán de estas ejecuciones, conforme al procedimiento contenido en los títulos I y II del Libro III del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en las letras b), c) y d) del art. 460 del Código del Trabajo.

Por consiguiente, las obligaciones contenidas en el contrato colectivo pueden hacerse cumplir directamente ante los tribunales laborales, sin necesidad de que el órgano judicial se pronuncie de modo previo sobre la existencia y validez de tales obligaciones.

1.4.9. El incumplimiento como infracción administrativa.

Además de dar lugar a la vía ejecutiva, en los términos recién vistos, el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales, será sancionado con multa a beneficio fiscal de hasta 10 UTM. La aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectuarán con arreglo a las disposiciones del Título II del Libro V del Código del Trabajo (**art. 349 inc. 2° CT**).

Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de fiscalización que sobre el cumplimiento de los contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales corresponden a la Dirección del Trabajo (**art. 349 inc. final CT**).

1.5. Duración y vigencia del contrato colectivo.

El **art. 347 CT** establece las siguientes normas:

- κ Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años.
- κ La vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior.
- κ Si no existiere contrato colectivo o fallo arbitral anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción.
- κ No obstante, la duración de los contratos colectivos que se suscriban entre varios empleadores y varias organizaciones sindicales, se contará para todos éstos, a partir del día siguiente al sexagésimo de la presentación del respectivo proyecto, cuando no exista contrato colectivo anterior.
- κ Con todo, si se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato o de constitución del compromiso, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior o del cuadragésimo quinto o sexagésimo día, contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda.

1.6. Asimilación de fallos arbitrales y convenios colectivos al contrato colectivo.

Los fallos arbitrales y convenios colectivos se asimilan al contrato colectivo en sus formalidades, efectos y exigibilidad. Así lo dispone el **art. 350**, según el cual las reglas de los contratos colectivos se aplicarán también a los fallos arbitrales que pongan término a un proceso de negociación colectiva y a los convenios colectivos que se celebren en conformidad al art. 314.

2. EL CONVENIO COLECTIVO.

2.1. Concepto legal:

El **art. 351 inc. 1º** CT señala que convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento.

2.2. Efectos.

En general, el convenio colectivo produce el mismo efectos del contrato colectivo, con las salvedades siguientes:

- κ Sólo los convenios colectivos de empresa producirán los efectos imperativo y *ultra termine*. Si en ellos se dejare expresa constancia de su carácter parcial o así apareciere de manifiesto en el respectivo instrumento, no tendrán efecto imperativo ni se les aplicarán las normas relativas a la duración y vigencia de los contratos colectivos.
- κ Los convenios colectivos que afecten a más de una empresa, ya sea porque lo suscriban sindicatos o trabajadores de distintas empresas con sus respectivos empleadores o federaciones y confederaciones en representación de las organizaciones afiliadas a ellas con los respectivos empleadores, podrán regir conjuntamente con los instrumentos colectivos que tengan vigencia en una empresa, en cuanto ello no implique disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan a los trabajadores por aplicación del respectivo instrumento colectivo de empresa.

CAPITULO SEPTIMO: EL ARBITRAJE LABORAL

1. INTRODUCCIÓN.

Está regulado en el Título V del Libro IV, arts. 355 a 368. Esta normativa distingue entre el arbitraje obligatorio, en sustitución de la huelga y el lock-out, y el voluntario. La regla general es el arbitraje facultativo o voluntario.

Los profesores THAYER y NOVOA advertían, refiriéndose al Código de 1987, que la normatividad del arbitraje es confusa. Algunos preceptos se refieren específicamente al arbitraje obligatorio, pero en otros no se hace distinción y puede quedar la duda si implican complemento o limitación de lo dispuesto en el art. 324 (actual art. 356 inc. final). Y sugerían *–de lege ferenda–* esclarecer que al arbitraje voluntario se aplicarán supletoriamente las disposiciones del arbitraje obligatorio en cuanto proceda, como por ejemplo, plazo para fallar, designación de árbitro en caso de no existir acuerdo, facultades de los árbitros, etc.¹⁴³. El reclamo y la sugerencia no ha sido escuchado por el legislador y, como indicaremos en su oportunidad, no es la única crítica que se puede formular a este conjunto de normas.

2. EL ARBITRAJE VOLUNTARIO O COMPROMISO.

De acuerdo con el **art. 355 CT**, las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de la empresa o *lock-out*.

2.1. Concepto.

El profesor MACCHIAVELLO señala que el arbitraje voluntario puede ser concebido como

la renuncia de los sujetos colectivos a usar o continuar los medios legales de autotutela de la huelga y el lockout y ante la imposibilidad de convenir directamente un contrato colectivo, requieren a un tribunal arbitral que resuelva sus controversias, comprometiéndose a aceptar y a cumplir sus decisiones¹⁴⁴.

2.2. Requisitos y contenido del compromiso.

Están señalados, muy escuetamente, en el **art. 356 CT** y son los siguientes:

- a) Deberá constar por escrito;
- b) En él se consignará el nombre del árbitro laboral o la forma para designarlo;
- c) Las partes podrán fijar libremente el procedimiento a que ha de ajustarse el árbitro en su actuación. En defecto de tal determinación, lo fijará el propio árbitro;
- d) Copia de este acuerdo deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro del plazo de 5 días contados desde su suscripción.

3. EL ARBITRAJE OBLIGATORIO.

3.1. Casos en que procede:

Según lo señala el **art. 355 inc. 2º CT**, el arbitraje será obligatorio:

- a) En aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de la empresa o lock-out, y

¹⁴³ Op. cit., tomo I, pág. 459.

¹⁴⁴ Op. cit., pág. 499.

- b) Cuando habiéndose ejercido legalmente tales medios de autotutela, razones de bien común – tipificadas en el **art. 385 CT**- aconsejaren al Presidente de la República decretar la reanudación de faenas.

3.2. Remisión al Código de Procedimiento Civil.

El arbitraje obligatorio se registrá, en cuanto a la constitución del tribunal arbitral, al procedimiento a que debe ajustarse y al cumplimiento de sus resoluciones, por lo dispuesto en las normas del Código del Trabajo que estudiaremos enseguida y, en lo que fuere compatible, por lo establecido para los árbitros arbitradores en el párrafo 2º del Título VIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil (**art. 358 CT**).

3.3. Nombramiento del árbitro.

La ley ha limitado el derecho que tienen las partes para nombrar jueces árbitros, pudiendo hacerlo solamente de entre una *Nómina Nacional de Árbitros* que regula el Título X del Libro en estudio.

3.4. Oportunidad y forma de designarlo.

Según se desprende del **art. 357 CT**, en los arbitrajes obligatorios, el árbitro debe siempre designarse en una audiencia ante la Inspección del Trabajo. En el caso de las empresas sujetas a la prohibición de huelga, existen dos posibilidades:

1ª. Las partes tienen el derecho de concurrir en cualquier tiempo a la Inspección del Trabajo para solicitar que se proceda a la designación del árbitro laboral.

2ª. Si las partes no ejercitaran tal derecho, la Inspección del Trabajo las citará a un comparendo para dentro del tercer día, con el objeto de proceder a la designación. Para determinar desde cuando corre el plazo de la citación es preciso distinguir:

- i) Si existe contrato colectivo o fallo arbitral anterior: una vez vencido su plazo de vigencia, a menos que las partes hubieren prorrogado ésta para continuar negociando – conforme lo autoriza el **art. 369 inc. 1º CT**- en cuyo caso el plazo corre desde el fin de la prórroga.
- ii) Si no existiere alguno de estos instrumentos, el plazo de la citación comienza a correr una vez transcurridos que sean 45 ó 60 días –según se trate de una negociación sujeta al procedimiento legal intra o supra-empresas, respectivamente- desde la presentación del proyecto de contrato sin que se hubiera suscrito el instrumento definitivo.

Cuando el arbitraje obligatorio tuviere su causa en haber ordenado el Presidente de la República la reanudación de faenas, vale decir, en las empresas no sujetas a la prohibición de huelga, el plazo de la citación que deberá practicar la Inspección del Trabajo se contará a partir de la fecha del decreto respectivo.

La audiencia se celebrará con cualquiera de las partes que asista, o aún en su ausencia, y de ella se levantará acta en la cual se dejará constancia de tal designación y de las últimas proposiciones de las partes.

La forma de designar el árbitro está regulada en el **art. 359 CT**. De acuerdo a lo señalado en su inciso segundo, para designar el árbitro laboral, las partes deberán proceder a enumerar en un orden de preferencia los distintos árbitros laborales incluidos en la *Nómina Nacional*. La Inspección del Trabajo designará a aquel que más se aproxime a las preferencias de ambas partes; si se produce igualdad de preferencias, el árbitro laboral será elegido por sorteo de entre aquellos que obtuvieron la igualdad.

Si a la audiencia no asistieren las partes o una de ellas, el árbitro laboral será designado por sorteo (**art. 359 inc. final CT**).

3.5. El arbitraje en primera instancia.

Según el **inc. 1º del art. 359 CT**, las negociaciones sometidas a arbitrajes obligatorios serán resueltas en primera instancia por un tribunal arbitral unipersonal, que será designado de entre la Nómina Nacional de Árbitros Laborales o Cuerpo Arbitral.

El **art. 366 inc. 1º CT** dispone que, en los casos en que proceda arbitraje obligatorio, si éste afecta a 3.000 o más trabajadores, el tribunal arbitral de primera instancia estará integrado por tres árbitros laborales. Dos de ellos serán elegidos de la Nómina Nacional, de acuerdo con las normas ya estudiadas y el tercero será designado discrecionalmente por el Ministerio de Hacienda.

3.5.1. Constitución.

De conformidad con lo señalado en el **art. 361 CT**, el tribunal deberá constituirse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de su designación.

La notificación al árbitro laboral o a los árbitros laborales designados será practicada por el Secretario del Cuerpo Arbitral, para cuyo efecto el Inspector del Trabajo pondrá en su conocimiento, dentro de los 3 días siguientes a esta designación, el nombre de aquél o aquéllos, y le remitirá el expediente de la negociación.

Si el tribunal no se constituyere dentro del plazo establecido, deberá procederse a la designación de uno nuevo, ajustándose el procedimiento en lo demás a lo dispuesto en las normas ya estudiadas. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo Directivo del Cuerpo Arbitral podrá acordar la remoción del árbitro que no constituyó el respectivo tribunal por notable abandono de sus deberes, de acuerdo con la **letra c)** del **art. 411 CT**.

3.5.2. Implicancias y recusaciones.

Esta materia está regulada por el **art. 360 CT**, en los siguientes términos:

Serán aplicables a los árbitros laborales las causales de implicancia y recusación señaladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. La mención que en dichas normas se hace a los abogados de las partes debe entenderse referida a los asesores de las mismas en el respectivo procedimiento de negociación colectiva.

Para los efectos de las implicancias o recusaciones, solamente se entenderán como parte el empleador, sus representantes legales, sus apoderados en el procedimiento de negociación colectiva, los directores de los sindicatos interesados en la misma, y los integrantes de la respectiva comisión negociadora de los trabajadores en su caso.

Las implicancias o recusaciones serán declaradas de oficio o a petición de parte por el árbitro laboral designado.

En caso de implicancia, la declaración podrá formularse en cualquier tiempo.

En caso de recusación, el tribunal deberá declararla dentro del plazo de 5 días hábiles de haberse constituido. Dentro del mismo plazo, la parte interesada podrá también deducir las causales de recusación que fueren pertinentes. Si la causal de recusación sobreviniere con posterioridad a la constitución del tribunal arbitral, dicho plazo se contará desde que se tuvo conocimiento de la misma.

Si el tribunal no diere lugar a la declaración de la implicancia o recusación, la parte afectada podrá apelar, dentro del plazo de 5 días hábiles, ante el Consejo Directivo del Cuerpo Arbitral, el que resolverá de acuerdo al procedimiento que se determine en conformidad a lo dispuesto en la **letra g)** del

art. 406 CT. En uso de la facultad señalada, el Consejo podrá encomendar la resolución del asunto a dos o más de sus miembros y la decisión de éstos será la del Consejo Directivo del Cuerpo Arbitral.

La interposición de este recurso no suspenderá el procedimiento de arbitraje. Con todo, no podrá procederse a la dictación del fallo arbitral sin que previamente se haya resuelto la implicancia o recusación.

La resolución que se pronuncie acerca de la implicancia o recusación se notificará por cédula a las partes.

Hacemos nuestras las críticas que el profesor MACCHIAVELLO formula respecto del sistema de implicancias y recusaciones –que, por cierto, viene sin mayores cambios del Código de 1987. Señala primeramente que hay un vacío, porque el art. 328 (actual art. 360) hace remisión a un procedimiento que se determina según la letra g) del art. 374 (actual art. 406), y esta última regla se refiere a la dictación de normas relativas al propio funcionamiento interno del referido Consejo Directivo, lo que es muy distinto a un procedimiento para resolver una apelación. Agrega que esta apelación «debería ser resuelta por un tribunal diverso en lugar de entregarla al órgano citado, que está formado por otros árbitros de la misma nómina»¹⁴⁵.

Advierte, por otra parte, que las causales de implicancia y recusación del Código Orgánico de Tribunales están concebidas para jueces letrados, integrantes de un “Poder Judicial” y respecto de materias que se deciden por aplicación de la ley. Considera que tales causales no satisfacen íntegramente la exigencia de entregar la resolución del asunto a un juez que en realidad dé garantías de “plena capacidad” frente a un conflicto económico y no jurídico¹⁴⁶.

3.5.3. El procedimiento.

El procedimiento arbitral será fijado por las partes o, en caso de desacuerdo, por el tribunal (**art. 361 inc. 3º CT**).

El tribunal deberá fallar dentro de los 30 días hábiles siguientes a su constitución, plazo que podrá prorrogar fundadamente por otros 10 días hábiles (**art. 361 inc. 4º CT**).

3.5.4. Facultades del tribunal.

Conforme lo previsto en el **art. 362 CT**, al hacerse cargo de su gestión, el tribunal recibirá de la Inspección del Trabajo toda la documentación que constituye el expediente de negociación existente en dicha repartición. Podrá, además:

- κ Requerir los antecedentes que juzgue necesarios;
- κ Efectuar las visitas que estime procedentes a los locales de trabajo;
- κ Hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos sobre las diversas materias sometidas a su resolución; y
- κ Exigir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir a las autoridades de los diversos servicios inspectivos.

3.5.6. El fallo arbitral.

El **art. 363 CT** establece las siguientes reglas para fallar el conflicto colectivo:

1) El tribunal arbitral, en los arbitrajes obligatorios, estará obligado a fallar a favor de una de las dos posiciones de las partes, vigentes en el momento de someter el caso a arbitraje, debiendo aceptarla

¹⁴⁵ Op. cit., pág. 485.

¹⁴⁶ Idem.

en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.

MACCHIAVELLO estima que esta limitación debería reexaminarse: «Hay veces en que la razón no la tiene íntegramente una parte y hay también otras en que la solución podría estar en una proposición alternativa o intermedia»¹⁴⁷.

Por su parte, los profesores THAYER y NOVOA consideran que «con esta norma, que impide al árbitro introducir innovaciones, se procura evitar que las partes extremen sus posturas, pues corren el riesgo de que falle por la proposición contraria. Hay una especie de sanción al abuso del derecho de pedir»¹⁴⁸.

2) Para emitir su fallo, el árbitro laboral deberá tomar en consideración, entre otros, los siguientes elementos:

a) El nivel de remuneraciones vigente en la plaza para los distintos cargos o trabajos sometidos a negociación;

b) El grado de especialización y experiencia de los trabajadores que les permite aportar una mayor productividad a la empresa en relación a otras de esa actividad u otra similar;

c) Los aumentos de productividad obtenidos por los distintos grupos de trabajadores, y

d) El nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto de arbitraje.

3) El fallo será fundado y deberá contener iguales menciones que las especificadas para el contrato colectivo y la regulación de los honorarios del tribunal arbitral.

4) Las costas del arbitraje serán de cargo de ambas partes, por mitades.

5) De conformidad con lo dispuesto en el **art. 367** CT, la sentencia arbitral tendrá vigencia a contar de la suscripción del compromiso, sin perjuicio de que, en caso de haberse hecho efectiva la huelga, su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha del vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior o del cuadragésimo quinto o sexagésimo día, contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda. En todo caso, su duración no será inferior a dos años.

3.6. El arbitraje en la segunda instancia.

Esta materia está regulada en los **arts. 364 y 365** CT, los cuales establecen las reglas siguientes:

1) El fallo arbitral será apelable ante una Corte Arbitral integrada por tres miembros, designados en cada caso por sorteo, ante la Inspección del Trabajo de entre la Nómina de Árbitros.

Cuando el arbitraje obligatorio afectare a 3.000 o más trabajadores el fallo será apelable para ante un tribunal de cinco miembros, tres de los cuales serán elegidos por sorteo de entre la Nómina de Árbitros Laborales, uno será designado por el Ministerio de Hacienda y otro por la Corte Suprema, en ambos casos discrecionalmente.

2) Si en una misma empresa hubiere lugar a varios arbitrajes en la misma época de negociación, el tribunal arbitral de segunda instancia deberá estar integrado por las mismas personas.

3) El recurso de apelación deberá interponerse ante el propio tribunal apelado, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del fallo arbitral, para ante el tribunal de apelación respectivo; será fundado y deberá contener las peticiones concretas que se sometan al fallo de dicho tribunal.

¹⁴⁷ Op. cit., pág. 488.

¹⁴⁸ Op. cit., tomo I, pág. 462.

4) Deducido el recurso de apelación, el tribunal de primera instancia hará llegar los autos respectivos a la Inspección del Trabajo correspondiente, con el objeto de proceder a la designación de los integrantes del tribunal de apelaciones.

5) La Corte Arbitral o el tribunal de segunda instancia funcionará con asistancia de la mayoría de sus miembros, bajo la presidencia de quien hubiere sido designado por mayoría de votos, o a falta de la misma, por sorteo.

6) La Corte Arbitral deberá emitir su fallo dentro de los 30 días siguientes al de la notificación de su designación.

7) El acuerdo que al efecto deba adoptar el tribunal respectivo se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 83 a 85 del Código Orgánico de Tribunales.

Si para llegar a dicho acuerdo fuere necesario el concurso de otros árbitros laborales, en conformidad a las normas citadas en el párrafo precedente, su integración al tribunal arbitral respectivo se hará llamando en cada oportunidad al que corresponda por orden alfabético.

8) Las costas de la apelación serán de cargo de la parte vencida.

9) Las disposiciones relativas a la constitución, procedimiento, facultades y requisitos y contenido del fallo (arts. 361,362 y 363) señaladas para el tribunal de primera instancia se aplicarán a la Corte Arbitral en lo que fueren pertinentes. La aplicación de estos preceptos confirma el aserto de MACCHIAVELLO en orden a que «el tribunal de alzada tiene facultades limitadas en la decisión y en cambio muy amplias en materia de prueba»¹⁴⁹.

3.7. Abandono del procedimiento arbitral.

El **art. 368** CT autoriza a las partes para que, en cualquier estado del procedimiento arbitral, pongan fin a la negociación y celebren el respectivo contrato colectivo, sin perjuicio de pagar las costas ocasionadas por el arbitraje, y de acuerdo con el arancel que fije el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

¹⁴⁹ Op. cit., pág. 488.

CAPÍTULO OCTAVO: EL CUERPO ARBITRAL.

1. INTRODUCCIÓN.

El Título X –penúltimo del Libro IV- se denomina: “De la Nómina Nacional de Árbitros Laborales o Cuerpo Arbitral” y en su primer artículo (397) prescribe que: *“existirá una nómina nacional de árbitros laborales o Cuerpo arbitral, cuyos miembros serán llamados a integrar los tribunales que deben conocer de los casos de arbitraje obligatorio en conformidad al Título V de este Libro”*.

Sobre esta peculiar denominación, el profesor MACCHIAVELLO observa:

Sabemos que son conceptos distintos una “nómina” y un “Cuerpo Arbitral”. La primera es una lista de nombres y el segundo es un organismo. ¿Por qué entonces se hacen sinónimos ambos conceptos? ¿Es un error o se trató de restarle al órgano algunas características de tal? Lo cierto es que el “Cuerpo de Árbitros es una “organización” creada por ley, con un órgano directivo y con *funciones públicas*. Así se deduce de las reglas legales.¹⁵⁰

2. CONCEPTO.

Es la «organización conformada por todos los árbitros obligatorios designados por el Presidente de la República para que “vele por el progreso, el prestigio y las prerrogativas del arbitraje obligatorio y por su correcto ejercicio”»¹⁵¹

3. Integración.

El número de los integrantes del Cuerpo Arbitral será de 25, nombrados por el Presidente de la República, el que sólo podrá aumentar tal número pero no reducirlo (**art. 398 CT**).

El decreto supremo que aumente el número de los integrantes del Cuerpo Arbitral, y los decretos supremos que designen a sus miembros deberán ser publicados en el Diario Oficial (**art. 399 CT**).

3.1. Requisitos.

De acuerdo con el **art. 400 CT**, para ser miembro del Cuerpo Arbitral será necesario:

- a) Estar en posesión de un título profesional de la educación superior; y
- b) Contar con experiencia calificada en el área de la actividad económica y laboral.

3.2. Inhabilidades.

Prescribe el **art. 401 CT** que no podrán integrar la nómina nacional de árbitros laborales, las siguientes personas:

- a) Las que sean funcionarias de la Administración del Estado, con excepción de aquellas que se encuentren en tal situación por el solo hecho de ser docente académico aunque se desempeñe en cualquier actividad universitaria;
- b) Las que sean dirigentes sindicales o de asociaciones gremiales;
- c) Las que tengan la calidad de miembro de una comisión negociadora, o de apoderado de un empleador, o de asesor de aquélla o éste, en procedimiento de negociación colectiva, al momento de la designación; y
- d) Las que hayan sido condenadas o se encuentren procesadas por crimen o simple delito.

¹⁵⁰ Op cit.,pág. 489.

¹⁵¹ Idem.

El interesado deberá acompañar una declaración jurada notarial en la que exprese no estar afecto a las inhabilidades señaladas en las letras precedentes.

3.3. Procedimiento para la integración de la Nómina.

3.3.1. Llamado a concurso y confección de ternas.

De acuerdo con el **art. 409 CT**, para confeccionar las ternas que el Cuerpo Arbitral propondrá al Presidente de la República, el Consejo Directivo procederá, previamente, a llamar a concurso de antecedentes para proveer los respectivos cargos, dentro del plazo de 10 días contados desde que se haya producido una vacante en la nómina nacional o desde que el Presidente de la República haya dispuesto el aumento de sus integrantes. Las personas interesadas tendrán un plazo de 30 días para la presentación de sus postulaciones.

Vencido este último plazo, el Consejo Directivo calificará el mérito de dichos antecedentes y citará al Cuerpo Arbitral, con el objeto de que éste se pronuncie sobre la integración de las ternas.

La inclusión de cada interesado en la terna respectiva deberá ser aprobada por la mayoría absoluta del Cuerpo Arbitral.

Aprobada la terna pertinente, será remitida al Presidente de la República para la designación del integrante que corresponda.

3.3.2. El juramento.

Conforme lo establece el **art. 410 CT**, notificado que sea al interesado el decreto supremo de su designación, deberá éste prestar juramento ante el Presidente del Consejo Directivo al tenor de la siguiente fórmula:

“¿Juráis por Dios desempeñar fielmente los encargos que se os entreguen en el ejercicio de vuestro ministerio con estricta lealtad e imparcialidad, conforme a los principios de la buena fe y de la equidad, a las leyes de la República y a las normas de este Cuerpo Arbitral?”

El afectado responderá: *“Sí, juro”*.

De lo anterior se dejará constancia escrita.

3.4. Permanencia y cesación en el cargo.

El **art. 402 CT** establece que los árbitros laborales permanecerán en sus cargos mientras mantengan su buen comportamiento, y cesarán en los mismos en los casos previstos en el **art. 411 CT**, a saber:

- a) Por sobrevenirle al árbitro alguna de las inhabilidades para el cargo;
- b) Por renuncia presentada ante el Consejo Directivo;
- c) Por remoción acordada por el Consejo Directivo.

Acaecido cualquiera de estos hechos, el árbitro laboral respectivo será eliminado de la Nómina Nacional de Árbitros laborales, debiendo comunicarse esta circunstancia mediante una publicación en el Diario Oficial. En ella sólo se indicará el hecho de la eliminación, sin hacer mención a ningún otro antecedente.

La misma publicación deberá efectuarse en caso de fallecimiento de un árbitro laboral (**art. 413 CT**).

4. FUNCIONES.

4.1. Autogeneración.

Como ya hemos visto, cada árbitro laboral es nombrado por el Presidente de la República de entre una terna propuesta por el propio Cuerpo Arbitral (**arts. 398 inc. 2º y 403 inc. 2º CT**).

4.2. Designación y remoción de los miembros del Consejo Directivo.

Corresponderá al Cuerpo Arbitral la designación y remoción de los integrantes del Cuerpo Arbitral la designación y remoción de los integrantes del Consejo Directivo, en ambos casos, mediante votación secreta y unipersonal. Tratándose de la remoción de un consejero, ésta deberá ser acordada por los dos tercios del Cuerpo Arbitral, en sesión especialmente citada al efecto por el presidente del Consejo Directivo o por el 25%, a lo menos, de los miembros del Cuerpo Arbitral.

Conforme al **inc. final del art. 405 CT**, el acuerdo del Cuerpo Arbitral en orden a remover un consejero no será susceptible de recurso alguno. Para MACCHIAVELLO se trata de «una decisión absoluta, y como está redactada la norma no requiere de expresión de causa, pudiendo además comprender simultáneamente a varios o a todos los consejeros»¹⁵².

Téngase en cuenta, sin embargo, que el consejero afectado por el acuerdo de remoción puede considerar lesionado alguno de los derechos protegidos por la acción constitucional de protección, cuyo ejercicio no queda vedado por la disposición del art. 405 inc. final, de rango puramente legal. Por lo mismo, es discutible la afirmación de Macchiavello de que el acuerdo del Cuerpo Arbitral no requiera expresión de causa. Al carecer de motivación explícita, el acuerdo sería siempre atacable por vía de protección como “acto arbitrario”.

De otra parte, la configuración legal del Cuerpo Arbitral como órgano público, importa que el acuerdo debe ajustarse en su generación al procedimiento que le señala la ley. De lo contrario, la decisión violaría el art. 7° CPR (“los órganos del Estado actúan válidamente [...] en la forma que prescriba la ley”); sería nula, conforme lo señala el mismo precepto (“todo acto en contravención a este artículo es nulo...”) y procedería en su contra la acción de nulidad constitucional¹⁵³ que emana del mismo artículo 7° CPR (en relación con el 19 N° 3 CPR).

4.3. Función de superintendencia.

Si bien esta función se encuentra en gran medida delegada en el Consejo Directivo –que estudiaremos enseguida- su núcleo esencial se mantiene en el Cuerpo Arbitral, y se materializa en la proposición de las ternas para las designaciones, en la generación del Consejo Directivo, y en su facultad absoluta de control del ejercicio de las labores de este último, mediante el mecanismo de la remoción¹⁵⁴.

5. EL CONSEJO DIRECTIVO.

5.1. Concepto.

Es el órgano directivo colegiado del Cuerpo Arbitral encargado de la dirección y de cierta representación de aquél, así como de la ejecución de las funciones necesarias para que el arbitraje obligatorio tenga un correcto y eficiente ejercicio¹⁵⁵.

5.2. Composición.

El **art. 404 CT** establece las siguientes reglas:

El Cuerpo Arbitral tendrá un Consejo Directivo compuesto por 5 miembros titulares y 3 suplentes, elegidos por aquél en la forma estudiada –votación secreta y unipersonal.

¹⁵² Op. cit., pág. 491.

¹⁵³ Sobre la nulidad de Derecho Público en el derecho chileno vid. Eduardo SOTO KLOSS: Derecho administrativo. bases fundamentales, Editorial Jurídica de Chile, 1996, tomo II El Principio de Juridicidad, págs. 163 y ss.

¹⁵⁴ MACCHIAVELLO: Op. cit., pág. 491.

¹⁵⁵ MACCHIAVELLO: Op. cit., pág. 491.

Serán designados consejeros titulares quienes obtengan las cinco más altas mayorías relativas, y suplentes, los que obtengan las tres restantes.

Si se produjere igualdad de votos para designar consejero, se estará a la preferencia que resulte de la antigüedad en la fecha de otorgamiento del título profesional, y si ésta fuere coincidente, a la del orden alfabético de los apellidos de los miembros que hayan obtenido dicha igualdad.

Los miembros suplentes reemplazarán a los titulares cuando éstos por cualquier causa no pudieren asistir a la sesión.

El Consejo Directivo se renovará cada 3 años y será presidido por el miembro que internamente se designe.

La designación del Consejo Directivo y de su presidente deberá ser publicada en el Diario Oficial.

5.3. Funciones.

El **art. 406** CT establece las funciones del Consejo Directivo:

5.3.1. De representación.

El Consejo Directivo representa al Cuerpo Arbitral ante las autoridades del Estado [**art. 406 c** CT].

5.3.2. Declarativas.

El Consejo Directivo debe pronunciarse sobre [**art. 406 c** y **d**] CT]:

- El cumplimiento del requisito de experiencia calificada en el área económica y laboral de los postulantes a integrar la nómina nacional; y
- Las inhabilidades sobrevinientes de los miembros del cuerpo arbitral, lo cual podrá hacer de oficio o a petición de parte.

5.3.3. De remoción de árbitros laborales.

Por el voto conforme de dos tercios de sus miembros en ejercicio, el Consejo Directivo puede acordar la remoción de un árbitro laboral en los siguientes casos:

i) Cuando el afectado hubiere incurrido en notable abandono de sus deberes. Se entenderá que existe dicho abandono si:

i.i.) el árbitro laboral no aceptare integrar el respectivo tribunal por más de una vez en el año calendario, no teniendo compromisos pendientes que resolver y siempre que a la fecha de la negativa no haya sido designado para conocer de a lo menos tres arbitrajes distintos en el mismo año calendario.;

i.ii.) el árbitro laboral no constituyere el respectivo tribunal;

i.iii.) abandonare culpablemente un procedimiento ya iniciado;

i.iv.) no diere curso progresivo a los autos o trámites en los plazos que la ley o el compromiso señalen;

ii) En caso de incapacidad física permanente del árbitro para el ejercicio de la función;

iii) En caso de declaración de haber incurrido éste en mal comportamiento.

Los acuerdos que se pronuncien acerca de la inhabilidad o remoción de los árbitros laborales serán notificados por el secretario ejecutivo del Consejo Directivo del Cuerpo Arbitral, o por el Inspector del Trabajo que éste designe, en conformidad al artículo 48 del Código de Procedimiento Civil –, vale decir, por cédula- y de su adopción podrá reclamarse ante la Corte Suprema.

5.3.3.1. El derecho a reclamo.

La referida reclamación deberá ser interpuesta ante la Corte Suprema, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la medida en contra de la cual se reclama. Este plazo se aumentará en conformidad a la tabla de emplazamiento que señala el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

La reclamación será conocida por la Corte Suprema, previo informe del reclamado, en el plazo de 8 días y de ello deberá darse cuenta en la sala que designe el Presidente.

5.3.4. Designación y remoción del secretario ejecutivo.

De acuerdo con el **art. 406 f)** CT, corresponderá al Consejo Directivo designar un secretario ejecutivo con título de abogado, que tendrá la calidad de ministro de fe de las actuaciones del Cuerpo Arbitral y de su Consejo Directivo y la responsabilidad de la materialización de sus acuerdos, y removerlo cuando así lo estimare procedente.

5.3.5. Facultad normativa.

El **art. 406 a)** CT encomienda al Consejo Directivo “velar por el progreso, prestigio y prerrogativas de la actividad del arbitraje obligatorio en la negociación colectiva y por su regular y correcto ejercicio”, facultándolo al efecto para “dictar las normas internas que estime procedentes”.

Según el profesor MACCHIAVELLO, «tales “normas internas” se refieren a órdenes internamente dictadas dentro del Consejo Directivo sobre la forma de controlar el debido cumplimiento de las obligaciones y atribuciones de cada árbitro en el cometido mismo del arbitraje»¹⁵⁶.

Por su parte, la letra **g)** del precepto citado le confiere “especialmente” al propio Consejo Directivo la facultad de dictar las normas relativas a su funcionamiento.

5.3.6. ¿Otras funciones?

La misma letra **g)** del **art. 406** CT faculta al Consejo Directivo “en general” para “ejercer las demás funciones que sean necesarias para el cumplimiento de su cometido”.

Esta atribución genérica de funciones es de dudosa constitucionalidad. En efecto, el artículo 7º inciso 2º de la Carta Fundamental dispone que ninguna magistratura posee o tiene otro poder jurídico que aquellos que expresamente le ha sido atribuidos por la Constitución o la ley. Como observa SOTO KLOSS, «*expresamente* significa de modo formal, explícito, tasado, acotado, delimitado, de tal manera que se configure debidamente el poder jurídico de actuación que se atribuye a un órgano determinado, y que, precisamente, le va a permitir actuar en un sentido dado...»¹⁵⁷.

Cabe concluir, por tanto, que el Consejo Directivo no tiene otras funciones que las que específica y precisamente le señala la ley, y que hemos estudiado precedentemente.

5.4. Funcionamiento.

De acuerdo con el **art. 408** CT, el Consejo Directivo funcionará en la capital de la República.

El Ministerio del Trabajo y Previsión Social habilitará las dependencias que fueren necesarias para dicho funcionamiento.

Las publicaciones que deban efectuarse por mandato de este Título serán con cargo al presupuesto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo.

Salvo disposición expresa en contrario, el quórum para sesionar y adoptar acuerdos será de tres consejeros (**art. 407** CT).

¹⁵⁶ Op. cit., pág. 493.

¹⁵⁷ Op. cit., tomo II, pág. 49.

CAPITULO NOVENO: LAS PRÁCTICAS DESLEALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. NOCIÓN GENÉRICA.

El Código del Trabajo estima prácticas desleales *todas* las acciones del empleador, de los trabajadores y/o de las organizaciones sindicales en su caso, que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos; sin perjuicio de tipificar, además –sin carácter taxativo- comportamientos específicos.

2. PRÁCTICAS DESLEALES DEL EMPLEADOR.

Según señala el **art. 387** CT, incurre especialmente en una práctica desleal el empleador que:

- a) Se niegue a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece el Libro IV del Código del Trabajo y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos;
- b) Se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones;
- c) Ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- d) Ejerza fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva; y el que:
- e) Haga uso indebido o *abusivo* de su facultad para declarar períodos no aptos para negociar colectivamente o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

MACCHIAVELLO, sin dar mayores fundamentos, opina que son imputables al empleador las prácticas desleales ejecutadas por sus representantes e, inclusive, los actos de asesores y de terceros¹⁵⁸. Pero en nuestra opinión es preciso tener presente que, entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, no existen, en verdad, diferencias materiales o sustanciales, sino meramente formales. Esta constatación ha llevado a la doctrina y derecho comparados, hacia la aplicación en aquél del sistema de limitaciones garantistas que opera en éste (legalidad, tipicidad, irretroactividad, *non bis in idem*, etc.). Razón por la cual resulta perfectamente admisible, cuando menos, *plantear* la cuestión de si al aplicar al empleador la responsabilidad por prácticas desleales de manera objetiva –sobre la base de la presunción de derecho que establece el **art. 4º inc. 1º** CT- se estarían violando tales garantías. Habida cuenta de lo anterior, y de la forma en que aparece redactado el precepto, opinamos que esta responsabilidad es subjetiva y que, por tanto, se requiere una participación dolosa o culposa del empleador (concierto con los ejecutores directos, instigación, cooperación, ocultamiento o, cuando menos, negligencia en su represión y castigo).

3. PRÁCTICAS DESLEALES DEL TRABAJADOR, DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES O DE ÉSTOS Y DEL EMPLEADOR.

De acuerdo con el **art. 388** CT, incurren especialmente en esta infracción:

- a) Los que ejecuten durante el proceso de negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- b) Los que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva;

¹⁵⁸ Op. cit., pág. 420.

- c) Los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos; y
- d) Los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos a ésta los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

4. PROCEDIMIENTO.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales en la negociación colectiva se sustanciará conforme a las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código. (**art. 389 inc. 3º CT**).

5. SANCIÓN.

Las prácticas desleales en la negociación colectiva serán sancionadas con multas, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), de una unidad tributaria mensual a 10 unidades tributarias anuales. Se tendrá en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

Además, el juez ordenará el cese de la conducta o medida constitutiva de práctica desleal y podrá reiterar las multas hasta el cese de la misma.

Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes (**art. 390**).

CAPITULO DÉCIMO: EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

El Libro IV del Código del Trabajo contempla en su Título IX –arts. 391 a 396- algunas reglas para los asuntos judiciales que suscita la negociación colectiva.

1. COMPETENCIA Y REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL.

Será competente para conocer de las cuestiones a que dé origen la aplicación de el Libro IV del Código del Trabajo, el Juzgado de Letras del Trabajo del lugar en que se encuentre la empresa, predio o establecimiento sujetos al procedimiento de negociación colectiva, sin perjuicio de las excepciones legales que entreguen el conocimiento de estos asuntos a otros tribunales (**art. 391 CT**).

Cuando no se hubieren establecido normas especiales, estas causas se regirán por el procedimiento general establecido en el Título I del Libro V del Código del Trabajo –juicio ordinario laboral- (**art. 396 CT**).

Al profesor MACCHIAVELLO no le parece adecuada esta remisión al procedimiento general pues «deberían distinguirse los casos que requieren de un procedimiento especial para facilitar la rápida y oportuna solución de algunos asuntos de aquellos otros en que el procedimiento general, de una duración de un año [o] más pueda ser útil»¹⁵⁹.

2. RECLAMACIÓN POR EQUIPOS DE EMERGENCIA.

Como vimos a propósito de los efectos de la huelga, el empleador puede ocurrir ante la Inspección del Trabajo a fin de que se pronuncie sobre la obligación de los trabajadores de proporcionar el equipo de emergencia. De dicha resolución, que debe evacuarse dentro de las 48 horas, se puede reclamar ante el Juzgado de Letras del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes.

El **art. 392 inc. 1º CT**, somete dicho reclamo a la tramitación dispuesta para los incidentes por el Código de Procedimiento Civil, no pudiendo resolverse de plano, y agrega en sus restantes incisos que:

- La confesión en juicio sólo podrá solicitarse una vez por cada una de las partes, dentro de los dos primeros días del término probatorio;
- En el mismo plazo deberá solicitarse la prueba de informe de peritos;
- Cuando la reclamación se dirigiere en contra de los trabajadores sujetos a la negociación, la notificación se hará a la comisión negociadora, la que se entenderá emplazada cuando a lo menos dos de sus integrantes hubieren sido notificados legalmente;
- La sentencia que se dicte será apelable en el solo efecto devolutivo.

El **art. 393 CT** autoriza al tribunal para disponer provisoriamente como medida precautoria el establecimiento de un equipo de emergencia, si la gravedad de las circunstancias lo requiere.

3. ARBITRAJE SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y CONTROVERSIAS DEL CONTRATO COLECTIVO.

Si las partes del contrato colectivo designaren un árbitro encargado de interpretar las cláusulas y de resolver las controversias a que dé origen, el juicio arbitral se ajustará preferentemente a las normas que establece el **art. 394 CT**, a saber:

- a) El tribunal será unipersonal;

¹⁵⁹ Op. cit., pág. 518.

- b) La tramitación de la causa se ajustará a lo dispuesto para los árbitros arbitradores por los párrafos 2º y 3º del Título VIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de las excepciones contempladas en el presente artículo;
- c) El árbitro apreciará la prueba en conciencia y fallará la causa conforme a derecho; y
- d) La sentencia arbitral será siempre apelable ante la Corte respectiva, en conformidad con las normas del Título I del Libro V del Código del Trabajo.

Si en el contrato colectivo las partes no hubieren sometido a compromiso la solución de las controversias que él pudiera originar, conocerá de ellas el Juzgado de Letras del Trabajo (**art. 395** CT).