



DEPARTAMENTO JURÍDICO

S/K (99)2017

ORD.: 0999 , 0027,

MAT. : Se pronuncia acerca del alcance de las normas incorporadas por la Ley 20.940 que sancionan las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva.

ANT. : 1) Instrucciones de 10.02.2017, de Jefe de Departamento Jurídico.
2) Instrucciones de 30.12.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes.
3) Necesidades del Servicio.

FUENTES: Capítulo IX del Título I, Libro III y Título IX del Libro IV del C. del Trabajo; Conv.87 y 98 OIT.

SANTIAGO, 02 MAR 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFA DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

Por razones de buen servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial de 8 de septiembre de 2016, en lo referido a las modificaciones incorporadas en materia de prácticas antisindicales y prácticas desleales en la negociación colectiva.

Según se desprende del mensaje con el que se inicia el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, forma parte de los fundamentos de esta reforma laboral el deber de garantizar adecuadamente, en los términos prescritos por los Convenios N°s 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, la libertad sindical.^{1 2}

El mismo texto, al referirse a las modificaciones específicas que el Ejecutivo propone en materia de sindicalización, consigna que se fortalece la regulación en materia de prácticas antisindicales, con la finalidad de corregir las debilidades que ésta ha demostrado en el cumplimiento de sus fines.

¹ Mensaje en Sesión 110 de 29 de diciembre 2014; Legislatura 362; p.4; disponible en <http://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/5389/>

² Considérese que el Convenio 98 de la OIT en sus artículos 1 y 2 exige de los Estados una "adecuada protección" contra los atentados a la libertad sindical. Por su parte, el Convenio 87 en su artículo 11, obliga a adoptar "todas las medidas necesarias y apropiadas" para garantizar el libre ejercicio del derecho de sindicación.

De lo antedicho, así como de la lectura del articulado definitivo de la Ley 20.940, se sigue que uno de los objetos de la nueva preceptiva ha sido vigorizar la sanción de las prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, mecanismo que cabe entender como una de las garantías que amparan el ejercicio de la libertad sindical, incluyendo el derecho a la negociación colectiva y el derecho a huelga de los trabajadores, con el fin de aumentar la eficacia de dichos derechos fundamentales.

En este entendido, corresponde aludir a las principales modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley 20.940, en el ámbito de las prácticas antisindicales y prácticas desleales en la negociación colectiva.

1. Criterios normativos comunes a prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva.

De las modificaciones incorporadas por la Ley 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales, se infieren criterios y reglas aplicables tanto para prácticas antisindicales como para prácticas desleales en la negociación colectiva, siendo de particular interés las siguientes.

1.1. La nueva preceptiva enfatiza en el carácter objetivo de la lesión a la libertad sindical.

La Ley 20.940 modifica las normas contenidas en los artículos 289 y siguientes del Código del Trabajo y cambia íntegramente el Título VIII del Libro IV del mismo cuerpo legal, reemplazándolo por el nuevo Título IX denominado "*De las prácticas desleales y otras infracciones en la negociación colectiva y su sanción*", desprendiéndose un relevante avance en el diseño formal de la normativa destinado a objetivar la configuración de la conducta ilícita.

En efecto, el legislador pone énfasis en el carácter objetivo de los atentados a la libertad sindical, entendiendo que lo relevante para la norma tutelar es la acción y su resultado lesivo al derecho fundamental, por sobre la exigencia de intencionalidad o ánimo deliberado de dañarlo, lo que no obsta a que en algunas hipótesis se requiera el elemento subjetivo.

Clara expresión de esa voluntad normativa se encuentra en la decisión de cambiar en los artículos 289 y 290, en cada uno de los literales de dichos preceptos, la forma verbal utilizada que denotaba referencia al sujeto (vgr. "el que obstaculice"), por el modo infinitivo (en el ejemplo: "obstaculizar"), forma no personal del verbo que se centra en la acción y su contenido.

Igual criterio se observa respecto de las nuevas disposiciones sobre prácticas desleales en la negociación colectiva que han reemplazado, entre otros, las diversas letras de los antiguos artículos 387 y 388 que establecían a modo ejemplar las conductas ilícitas –con alusión al sujeto gramatical–, por formulas abstractas o impersonales para ese fin.

1.2. Descripción y enumeración no taxativa de las conductas ilícitas

La regulación incorporada por la Ley 20.940 también ha enfatizado en el carácter meramente ejemplar de las prácticas enumeradas en los artículos 289, 290, 403 y 404 del Código del Trabajo, lo que obliga a sostener que no corresponde descartar la condición de lesiva de una conducta por la sola circunstancia de no estar enmarcada estrictamente en alguno de los literales de estos preceptos.

Es así como el legislador ha optado por remarcar la fórmula normativa que establece una figura amplia o genérica, tanto respecto de prácticas antisindicales, como de prácticas desleales en la negociación colectiva, para luego listar una serie de ejemplos de casos específicos donde se manifiesta esa infraccionalidad genérica, quedando de manifiesto que puede haber otros casos igualmente sancionables.

En efecto, en materia de prácticas antisindicales, el nuevo artículo 289 dispone en su inciso 1°:

“Artículo 289.- Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes: (...).”

Del texto anotado –máxime si se ha eliminado la oración *“Incurrir especialmente en esta infracción”* y se ha incorporado *“entre otras”*- se desprende inequívocamente que la lista de conductas que el precepto se encargará de exponer en sus nueve literales tiene un carácter sólo enunciativo, de manera que, ante tan evidente sentido de la ley, hoy resulta del todo ajeno sostener que las prácticas antisindicales que persigue el orden laboral son únicamente aquellas detalladas en ese listado, pues, en términos expresos del legislador, puede haber *“otras”* que, al igual que las mencionadas como ejemplo, lesionen el ejercicio de la libertad sindical en sus diversas facetas.

Mismo criterio normativo utiliza el artículo 290, tratándose de las prácticas antisindicales que puedan cometer el trabajador, las organizaciones sindicales, o éstos y el empleador, así como también se replica en materia de prácticas desleales en la negociación colectiva, cuando sendos primeros incisos de los artículos 403 y 404, previo a numerar sus casos, disponen que *“Entre otras, se considerarán las siguientes: (...)”*.

De esta manera, el legislador ha insistido en formular una preceptiva centrada en la protección de los derechos fundamentales vinculados a la libertad sindical, generando una garantía de aplicación amplia, tanto como adecuada debe estar a la naturaleza del bien jurídico que ampara, quedando descartados, por ende, los arbitrios formales destinados a interpretar restrictivamente el alcance de la voluntad tutelar en la materia en estudio.

1.3. Competencia del órgano jurisdiccional y rol de la Inspección del Trabajo

En materia de denuncias por prácticas antisindicales, la Ley 20.940 no ha modificado la norma adjetiva contenida en el artículo 292 inciso 4° del Código del Trabajo, por lo que se mantiene el mandato según el cual *“El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código”*.

Del precepto anotado se obtiene que el órgano encargado por la ley de conocer y fallar los casos de denuncias de estos ilícitos es el Juzgado de Letras del Trabajo competente (en su defecto, el Tribunal con competencia en materia laboral), quien someterá el respectivo asunto a las reglas del Procedimiento de Tutela Laboral contemplado en el Código del Trabajo entre los artículos 485 y 495.

Misma regla de competencia y procedimiento rige respecto de las prácticas desleales en la negociación colectiva, según se desprende de lo prescrito en el nuevo artículo 407 inciso 1° del estatuto laboral.

A su turno, el rol de la Inspección del Trabajo en esta materia no ha sido alterado por la nueva normativa, subsistiendo el mandato del artículo 292 inciso 5°, según el cual este Servicio *“deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento”*.

Merece tener presente que la Dirección del Trabajo sobre esta materia ha sostenido reiteradamente que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la

intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, debiendo acompañar a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente, quedando facultado, además, este Servicio para hacerse parte en el juicio entablado por esta causa.³

2. Prácticas antisindicales sancionadas en el Código del Trabajo

Las prácticas antisindicales se encuentran sancionadas en el Título I del Libro III, “*De las Organizaciones Sindicales*”, concretamente en el Capítulo IX, artículos 289 a 294 bis, del Código del Trabajo, normas de las cuales se desprende una clasificación básica para efectos metodológicos, conforme a la cual, según quien sea el sujeto activo del ilícito, cabe diferenciar entre prácticas antisindicales del empleador, por una parte, y prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos en conjunto con el empleador, por otra.

2.1. Prácticas antisindicales del empleador

Como ya se mencionó, el legislador ha optado por regular estos ilícitos en el artículo 289, mediante la descripción de una figura fáctica amplia o genérica que determina claramente aquello que el orden laboral busca reprimir, para seguidamente, en el mismo precepto, ejemplificarla a través de algunas conductas que enlista de manera no taxativa.

Es así, como el artículo 289 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone lo siguiente en su parte inicial:

“Artículo 289.- Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, (...)”.

En esta materia, cabe señalar que en doctrina y jurisprudencia se ha entendido que atenta contra la libertad sindical toda acción u omisión que directamente lesione, impida u obstaculice el ejercicio de la libertad sindical en cualquiera de sus aspectos o componentes⁴, amplitud conceptual que deviene apropiada para conformar una adecuada garantía de este derecho fundamental, evitándose así una tipificación rígida que rápidamente se torne insuficiente.

El artículo 289, luego de definir esta figura central y amplia, se ocupa de enunciar casos específicos de prácticas antisindicales del empleador.

Tales casos que usa de ejemplo el legislador son los siguientes:

“a) Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; ejecutar maliciosamente actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato o despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse.”.

Cabe destacar que la nueva ley ha incorporado en esta letra una conducta que el anterior artículo 289 no identificaba, a saber, el despido de uno o más trabajadores por manifestar su intención de sindicalizarse, lo que refuerza la voluntad del legislador en orden a proteger de manera amplia y con mayor eficacia al trabajador –afiliado o no al

³ Entre otros, en dictámenes Ord. N° 2000/117 de 28.06.2002 y Ord. N° 4675/196 de 05.11.2003.

⁴ Ver Guía de Organizaciones Sindicales, Dirección del Trabajo, en www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-60029.html; y sentencias RIT S-13-2014, “Inspección Provincial del Trabajo de Iquique con Compañía de Servicios Industriales Limitada, J.L.T. Iquique; RIT S-35-2014 “Perez Noelia y otros con Sociedad Educativa Alberto Widmer, 1° J.L.T. Santiago.

sindicato- ante despidos que sólo tienen como finalidad la afectación de la libertad sindical.

“b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317.”.

Los preceptos señalados regulan el derecho de información periódica y el derecho de información por cargos o funciones, tratados por este Servicio en dictamen Ord. 5935/096, de 13.12.2016.

“c) Ofrecer u otorgar beneficios especiales que signifiquen desestimular la formación de un sindicato.

d) Realizar alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente.

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

f) Negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación provisional del trabajador de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 174.”.

La conducta que describe la letra f) ha sido incorporada por la Ley 20.940, encargándose de una situación grave y que dice relación con el desconocimiento de parte del empleador del fuero de los directores sindicales, generando un severo impacto, no sólo a la persona del trabajador, sino a toda la organización sindical.

El legislador entonces viene a identificar con precisión esta práctica ilícita que hasta la fecha era investigada y sancionada por las Inspecciones del Trabajo mediante procedimientos administrativos de separación ilegal de trabajador con fuero que daban lugar a la eventual denuncia judicial fundada en la protección genérica establecida por el artículo 289.

“g) Ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores que signifiquen incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical.

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

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.”.

La práctica antisindical establecida en la letra h) fue incorporada por la Ley 20.940 y su finalidad es proteger la función y capacidad negociadora de la organización sindical al interior de la empresa, amén de ser correlato de la decisión normativa de terminar con la facultad unilateral que el antiguo artículo 346 le otorgaba al empleador para extender los beneficios del instrumento colectivo, tema que es abordado por este Servicio en dictamen Ord. 303/001, de 18.01.2017.

Merece señalar que, en el caso que el empleador y un trabajador lleguen a un acuerdo, de forma individual, sobre remuneraciones o sus incrementos, este no constituirá práctica antisindical mientras se funde en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, reconociéndose, de esta manera, el principio de libre contratación de las partes de una relación individual de trabajo.

“i) No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios, que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 322, cuando este proceda.”.

Al igual que el caso anterior, la norma contenida en la letra i) se ha incorporado por la nueva ley, teniendo como antecedente el cambio de regulación sobre la institución de la extensión de beneficios, la cual está tratada, como se indicó, en dictamen Ord. 303/001, de 18.01.2017.

2.2. Prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador

En estos casos, el autor del ilícito es un trabajador (o más trabajadores no organizados como sindicato), una o más organizaciones sindicales de cualquier grado, o bien, uno o más trabajadores u organizaciones sindicales concertados con el respectivo empleador.

Respecto de estas conductas, el artículo 290, en la primera parte de su inciso 1°, ha establecido lo siguiente:

“Artículo 290.- Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, (...).”.

Por tanto, al igual que en el caso de las prácticas antisindicales cometidas únicamente por el empleador, el legislador ha dispuesto la figura genérica conformada por las acciones y omisiones que atentan contra la libertad sindical, para luego, en el mismo artículo, proceder a listar una serie de ejemplos, donde la trasgresión se observa específicamente.

Esos casos que el legislador señala de modo enunciativo, son los siguientes:

- “a) Acordar con el empleador la ejecución por parte de éste de alguna de las prácticas antisindicales señaladas en el artículo 289 y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.*
- b) Acordar 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) Aplicar 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) Presionar 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.*
- e) Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.*
- f) Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho.”.*

Respecto de la práctica contenida en la norma de la letra e) preinserta, corresponde señalar que, si bien tiene como antecedente la prohibición a los miembros del directorio sindical de divulgar información confidencial o reservada que hubieren recibido del empleador, el legislador ha venido en ampliar el sujeto activo del ilícito, de modo que no ha quedado restringido a los directores del respectivo sindicato.

A su turno, la regulación de la práctica en comento ha adquirido mayor relevancia desde que la nueva ley ha incorporado disposiciones más completas y precisas destinadas a fortalecer el derecho de información de las organizaciones sindicales.

Merece indicar que subsisten las infracciones de sujeto activo amplio que son descritas en el artículo 291 del Código del Trabajo, el que solamente observa una adición en su letra b), por lo que deben tenerse agregadas dentro de las diversas manifestaciones de prácticas antisindicales las siguientes:

“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, impidan el ingreso de los trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio.”.

2.3. Sanciones aplicables

El artículo 292 inciso 1° del Código del Trabajo establece para esta materia una escala de multas que el juez competente aplicará según la dimensión de la empresa infractora y, a continuación en el inciso 2°, dispone que la cuantía de la sanción será determinada, dentro del rango respectivo, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical afectada.

La escala de multas y sus respectivos rangos es la siguiente:

- En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
- En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
- En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.
- En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

Para el caso de reincidencia, el citado artículo establece que en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código, lo que significa que, para este efecto, los rangos se podrán duplicar y triplicar, según corresponda.

A su turno, el inciso 3° del artículo 292 ha sido modificado por la Ley 20.940, ordenando que la multa dispuesta por la respectiva sentencia condenatoria por práctica antisindical, será a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sustituyéndose de esta manera la norma que indicaba como destinatario de estos montos al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Merece tener presente que se mantiene en esta materia lo preceptuado en el artículo 293 del Código del Trabajo, de modo que el régimen de sanciones antes señalado debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas antisindicales configuren faltas, simples delitos o crímenes.

Igualmente, la aplicación de las multas establecidas en el inciso 1° del artículo 292, no obsta de modo alguno a que el juez de la causa ejerza la facultad de decretar las cautelas y medidas reparatorias que sean pertinentes ante la concreta vulneración del derecho, conforme a los artículos 492 y 495 del Código del Trabajo, en el marco del procedimiento de Tutela Laboral.

Por último, cabe mencionar, en cuanto a otros efectos aparejados a la condena por prácticas antisindicales, que se mantiene invariable la inhabilidad de contratar con el

Estado que contempla el inciso 1° del artículo 4 de la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como la prohibición incorporada por la Ley 20.900 para el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia, al artículo 14 de la Ley 19.884 Sobre Transparencia, Limite Y Control Del Gasto Electoral, que impide a los partidos políticos contratar servicios con empresas que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción de los derechos fundamentales del trabajador dentro de los dos años anteriores a la elección (inciso 2°).

2.4. Nuevas normas sobre despido antisindical

En cuanto al despido antisindical, la nueva ley deja subsistente la norma contenida en el artículo 292 inciso 6° que refiere al caso de la práctica antisindical que ha implicado el despido de un trabajador amparado por fuero.

Sin embargo, respecto del despido del trabajador que no goza de fuero, se ha reemplazado el texto del antiguo artículo 294 por el siguiente:

“Artículo 294.- Si el despido o el término de la relación laboral de trabajadores no amparados por fuero laboral se realiza en represalia de su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o negociación colectiva, el despido o el término de la relación laboral no producirá efecto alguno, aplicándose el artículo 489, con excepción de lo dispuesto en sus incisos tercero, cuarto y quinto.”.

Este nuevo precepto deviene armónico con el mandato genérico que consagra el artículo 215 del Código del Trabajo, según el cual *“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.”*

Asimismo, es concordante con el Artículo 1 del Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo que exige una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo, especialmente cuando se trata de actos que impliquen sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; o cuando sea despedido o perjudicado a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

Ahora bien, el precepto implica un avance en la protección ante el despido antisindical no sólo porque amplía el amparo a situaciones que no exigen estricta y rigurosamente la verificación de una de las prácticas antisindicales que señala la ley – basta que exista represalia contra el trabajador motivada por su afiliación sindical, por haber participado en cualquier actividad sindical o en la negociación colectiva-; sino también porque no queda limitada al despido propiamente tal, pues expresamente admite otras formas de terminación del contrato individual.

Una precisión procedimental que resulta necesario hacer en materia de despido del trabajador no aforado, dice relación con la no aplicación en estos casos de los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 489, que disponen:

“En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, 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 seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.”.

En síntesis, si se produce el despido o se pone término a la relación laboral de un trabajador no aforado, en represalia de su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o negociación colectiva, el efecto de dicho acto es la nulidad del mismo (“no producirá efecto alguno”) y la consecuente reincorporación del trabajador. Cabe agregar que dicho trabajador posee la exclusiva legitimación activa para realizar la denuncia por la vía del Procedimiento de Tutela Laboral y, además, que no cuenta con el derecho de opción entre la reincorporación o las indemnizaciones establecidas en el inciso tercero del artículo 489.

3. Prácticas desleales en la negociación colectiva

Con motivo de las modificaciones dispuestas por la Ley 20.940, las prácticas desleales en la negociación colectiva se encuentran sancionadas en el Título IX del Libro IV, “*De la Negociación Colectiva*”, artículos 403 a 407, del Código del Trabajo, manteniéndose la regulación dual que de antaño rige en el estatuto laboral y que se traduce en que haya un conjunto de normas en el Libro III destinadas a reprimir las prácticas antisindicales, por una parte, y otro conjunto de normas en el Libro IV que sancionan las prácticas desleales en la negociación colectiva, por otra.

Cabe precisar que, tanto las normas de prácticas desleales en la negociación colectiva como las normas de prácticas antisindicales, pertenecen al mismo tipo de garantía de la libertad sindical, entendida ésta en su total amplitud. Es decir, ambas protecciones –sanción de prácticas antisindicales y sanción de prácticas desleales en la negociación colectiva- tienen el mismo objeto: la tutela de la libertad sindical.

Ahora bien, en cuanto a la regulación contenida en el citado Título IX incorporado por la nueva ley, cabe indicar que, al igual que en la regulación de las prácticas antisindicales, el legislador ha clasificado las conductas desleales según el sujeto activo del ilícito, diferenciando entre prácticas desleales del empleador, por una parte, y prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos con el empleador, por otra.

3.1. Prácticas desleales del empleador

Como ya se ha señalado, la Ley 20.940 ha remarcado la técnica normativa mediante la cual se define una figura central amplia para posteriormente enunciar casos específicos en una lista no taxativa.

Es así como el nuevo artículo 403 establece lo siguiente:

“Artículo 403.- Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.”.

De esta disposición se obtiene que la figura genérica de práctica desleal corresponde a la acción de la empresa que entorpezca la negociación colectiva y sus procedimientos, lo que implica que aquellos actos u omisiones del empleador que injustificadamente impidan, obstaculicen o perturben el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y sus procedimientos y atributos, incluso la huelga de los trabajadores, han de ser sancionados como prácticas desleales de la manera y con los efectos que contempla la ley.

Precisado lo anterior, cabe referirse a los casos que el mismo artículo 403 enlista a vía ejemplar. El precepto, en lo que interesa, dispone lo siguiente:

“Artículo 403.- (...). Entre otras, se considerarán las siguientes:

a) *La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.*”

Antecedente ineludible de la regla transcrita es el nuevo artículo 303 del Código del Trabajo que da inicio a las normas generales de la negociación colectiva y cuyo inciso 1° dispone:

“Artículo 303.- Partes. Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.”.

Útil en este particular es considerar que la Dirección del Trabajo mediante dictamen Ord. N° 5781/093 de 01.12.2016 sobre *reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada*, al referirse al principio de buena fe ha sostenido que éste envuelve una serie de deberes aplicables al proceso de negociación *“que exige a las partes actuar rectamente, de manera honrada y leal, tal como resulta con el deber de participar de las instancias de la negociación colectiva. Así, la buena fe se traducirá, en este caso, en el hecho que las partes concurren a las distintas instancias de negociación con una perspectiva abierta, seria y razonablemente dispuestas a alcanzar una solución justa y consensuada”.*

La misma doctrina también se ha encargado de señalar que cabe sancionar todas aquellas conductas que dificulten o dilaten el proceso negociador, concluyendo luego que *“el principio de buena fe ha sido concebido en su sentido objetivo, esto es, poniendo el énfasis en el comportamiento externo del sujeto, el cual deberá ponderarse a la luz del estándar que dicta la norma jurídica”.*

“b) La negativa a recibir a la comisión negociadora de el o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro.”.

Esta letra refiere en lo medular a la conducta que describía el antiguo artículo 387 letra a) que sancionaba al empleador que se negase a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece la ley y que, antes y ahora con la nueva ley, no corresponde sino a una manifestación concreta de trasgresión al principio de buena fe que debe inspirar todo el iter negocial, conforme ya se aludió en el caso de la letra anterior.

“c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 315 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.”.

Este caso refiere al incumplimiento de las nuevas disposiciones incorporadas por la Ley 20.940 en materia de derecho a información de las organizaciones sindicales.

En este ámbito, merece tener presente que este Servicio, en dictamen Ord. N° 5935/096 de 13.12.2016, ha sostenido que: *“El Derecho a Información se ha definido por la doctrina como aquel derecho ‘... de naturaleza instrumental a la acción sindical colectiva, que constituye a su vez una libertad pública de dimensión prestacional, otorgando derechos y facultades a los representantes de los trabajadores para ser informados, informarse e informar sobre un conjunto determinado de hechos, datos o noticias relativas a la actividad económica, productiva, comercial, laboral y, en general, cualquier otra información sobre el giro y actividad de la empresa necesaria para el ejercicio de su función representativa en un contexto de auto tutela, control, consulta y negociación frente al ejercicio de los poderes empresariales, enmarcado en el contenido de un derecho fundamental: la Libertad Sindical.’*

“El Derecho de Información, de esta manera entendido, se alza como un derecho de naturaleza instrumental al desempeño rápido y eficaz de las funciones de representación del sindicato, el cual exige poner a disposición de los representantes de los trabajadores facilidades materiales e información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, siendo uno de los más importantes su rol en las negociaciones colectivas.”

Cabe asimismo agregar que esta Dirección ha argüido que el respeto al derecho en comento es también una manifestación del principio de buena fe a que ya se ha hecho referencia.

“d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.

El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.”.

“e) El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.”.

Las letras d) y e) se encuentran en consonancia con la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga que el legislador se ha ocupado de establecer de manera categórica, reforzando la garantía que contemplaba el antiguo artículo 381.

En efecto, el nuevo artículo 345 dispone en su inciso 2°:

“Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.”.

Para luego, en su inciso 4°, establecer lo siguiente:

“La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.”.

Así, la prohibición de reemplazo consagrada por el legislador al regular el ejercicio del derecho de huelga, encuentra natural correlato protectorio en la configuración que el legislador hace de las conductas mediante las letras d) y e) del citado artículo 403, tratadas por este Servicio en Dictamen Ord. 0441/0007, de 25.01.2017, sobre derecho a huelga en la negociación colectiva reglada.

Conviene además agregar que, dentro del ámbito de la proscripción del reemplazo en huelga, el legislador ha incorporado la norma del artículo 405 respecto de las empresas principales y trabajadores de empresas contratistas.

“f) Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.”.

Este caso, también es contrario a la buena fe negocial, pues afecta la cohesión del colectivo laboral y desvirtúa el objeto y sentido del proceso de negociación colectiva al generar canales de negociación individual, más beneficiosos, en desmedro del proyecto grupal, dando lugar a una obstaculización del proceso en desarrollo.

g) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.”.

En relación con esta figura, merece tener presente que, tal como ocurre con las prácticas antisindicales, el legislador ha mantenido para todas las manifestaciones de prácticas desleales la norma antes consagrada en el antiguo artículo 390 y que hoy es replicada en el artículo 406 inciso final, cuyo texto es el siguiente:

“Lo dispuesto en los incisos anteriores (refiere al régimen sancionatorio de las prácticas desleales) es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes.”.

3.2. Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador

Estos ilícitos tienen como autor a uno o más trabajadores, a uno o más sindicatos de cualquier grado, o bien, a uno o más trabajadores o sindicatos actuando en connivencia con el empleador.

Respecto de estas conductas, el artículo 404, en la primera parte de su inciso 1°, establece lo siguiente:

“Artículo 404. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.”.

La figura genérica, por cierto, es la misma que en las prácticas desleales cometidas exclusivamente por el empleador, a saber, actos u omisiones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.

A su turno, los casos ejemplares a que refiere el citado artículo son:

“a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

b) El acuerdo para la ejecución 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.

c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.

d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda.

e) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.

f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella.”.

3.3. Práctica desleal de la empresa principal

En el ámbito del trabajo externalizado, el nuevo artículo 405 contempla una práctica desleal en la negociación colectiva, esta vez imputable a la empresa principal o mandante, reforzando la garantía del derecho a huelga con clara vinculación con la prohibición de reemplazo ya aludida.

En virtud de este nuevo mandato será considerada práctica desleal la contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal.

3.4. Sanciones aplicables

Conforme al artículo 406, las prácticas desleales se someterán al siguiente régimen sancionatorio:

- En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
- En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
- En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

- En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

Del mismo modo que en las prácticas antisindicales, el sentenciador fijará la cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical partícipe de la negociación colectiva.

A su turno, el inciso 3° del artículo 406, dispone un régimen sancionatorio especial para los dos casos siguientes⁵:

- Práctica desleal de la letra d) del artículo 403, esto es, el reemplazo de trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada.
- Práctica desleal de la letra d) del artículo 404, es decir, el incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente.

Estas conductas serán sancionadas con una multa por cada trabajador involucrado de acuerdo a las siguientes reglas:

- En la micro y pequeña empresa con multa de una a diez unidades tributarias mensuales.
- En la mediana empresa con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.
- En la gran empresa con multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

Por su parte, la reincidencia en materia de prácticas desleales en la negociación colectiva, cuando se trate de medianas y grandes empresas, será sancionada de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código, es decir, los rangos se podrán duplicar y triplicar.

Ahora bien, en cuanto al destino de las multas, el artículo 406 inciso 5°, igual que en el caso de las prácticas antisindicales, dispone que serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por último, valga indicar que, con relación a lo dispuesto en el Artículo 400, referido a las medidas de reparación en caso de la denuncia contemplada en el Artículo 345, por infracción a la prohibición de reemplazo de trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, el tribunal competente podrá disponer una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción, además de la multa ya mencionada anteriormente, en caso de comprobarse la práctica desleal de la letra d) del artículo 403.

4. Deber de registro y publicación administrativa de las sentencias condenatorias

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

Para cumplir con el trámite antedicho, las mismas disposiciones se encargan de establecer la obligación de los tribunales pertinentes de enviar a la Dirección del Trabajo la copia de los fallos respectivos.

⁵ Esta disposición además aplica este régimen especial de sanciones al incumplimiento de las estipulaciones contenidas en un instrumento colectivo.

Por último, merece tener presente que el deber de la Dirección del Trabajo de registro y publicación de las sentencias condenatorias ha de cumplirse sin perjuicio de la comunicación que ésta efectúe de la correspondiente información a la Dirección de Compras o a quien haga sus veces, para efectos de hacer efectiva la inhabilidad dispuesta en el artículo 4 de la Ley 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

En consecuencia, sobre la base de consideraciones y disposiciones legales citadas, cumpro con informar que el sentido y alcance de la Ley N° 20.940, de 08.09.2016, en lo referido a prácticas antisindicales y prácticas desleales en la negociación colectiva, es el que se contiene en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.



JFC/LBP/CLCh

Distribución:

- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- Boletín.
- Deptos. y Oficinas del nivel central
- Subdirector.
- U. Asistencia Técnica.
- XV Regiones.
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.