

Santiago, nueve de mayo de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

Con fecha 6 de abril de 2016, las Senadoras y los Senadores de la República Andrés Allamand Zavala, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Hernán Larraín Fernández, Iván Moreira Barros, Manuel José Ossandón Irarrázabal, Lily Pérez San Martín, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselbergue Herrera y Ena Von Baer Jahn, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas que indican del proyecto de ley que "Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo", correspondiente al Boletín 9835-13.

El Pleno de esta Magistratura Constitucional, en resolución que rola a fojas 1366, de fecha 14 de abril de 2016, acogió a trámite el referido requerimiento y, por resolución de 19 de abril del mismo año, lo declaró admisible y ordenó ponerlo en conocimiento de S.E. la señora Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días, formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes sobre la materia.

A su turno, con fecha 12 de abril de 2016, las Diputadas y Diputados de la República Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez; Ramón Barros Montero; Jaime Belloolio Avaria; Juan Antonio Coloma Álamos; Felipe De Mussy Hiriart; Sergio Gahona Salazar; Romilio Gutiérrez

Pino; Gustavo Hasbún Selume; Javier Hernández Hernández; María José Hoffman Opazo; José Antonio Kast Rist; Issa Kort Garriga; Joaquín Lavín León; Javier Macaya Danús; Patricio Melero Abaroa; Andrea Molina Oliva; Celso Morales Muñoz; Claudia Nogueira Fernández; Iván Norambuena Farías; David Sandoval Plaza; Ernesto Silva Méndez; Arturo Squella Ovalle; Renzo Trisotti Martínez; Marisol Turres Figueroa; Jorge Ulloa Aguillón; Ignacio Urrutia Bonilla; Osvaldo Urrutia Soto; Enrique Van Rysselberghe Herrera; Felipe Ward Edwards; Germán Becker Alvear; Bernardo Berger Fett; José Manuel Edward Silva; Gonzalo Fuenzalida Figueroa; René Manuel García García; Felipe Kast Sommerhoff; Cristián Monckeberg Bruner; Nicolás Monckeberg Díaz; Paulina Núñez Urrutia; Diego Paulsen Kehr; Leopoldo Pérez Lahsen; Jorge Rathgeb Schifferli; Marcela Sabat Fernández; Alejandro Santana Tirachini y Germán Verdugo Soto, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad también respecto de las normas que indican del proyecto de ley que "Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo", correspondiente al Boletín 9835-13.

El Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno, a través de resolución de fecha 19 de abril de 2016, a fojas 503, acogió a trámite el requerimiento presentado por los parlamentarios recién enunciados y, por resolución de igual fecha, declaró su admisibilidad ordenando ponerlo en conocimiento de S.E. la señora Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días, formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes sobre la materia.

A través de resolución del día 19 de abril de 2016, que rola a fojas 510 de este requerimiento deducido por las Diputadas y los Diputados de la República, el Pleno del Tribunal Constitucional, teniendo presente que esta acción de inconstitucionalidad impugna iguales grupos de normas que el requerimiento previamente deducido por un grupo de Senadoras y Senadores de la República, resolvió disponer su acumulación.

Con fecha 22 de abril de 2016, a fojas 1387, S.E. la señora Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, en presentación suscrita también por el señor Ministro Secretario General de la Presidencia, don Nicolás Eyzaguirre Guzmán, formula dentro de plazo observaciones respecto de ambos requerimientos, instando por su total rechazo y señalando que la totalidad de las disposiciones impugnadas se encuentran ajustadas a la Constitución Política de la República.

Respecto al fondo del asunto de inconstitucionalidad sometido al conocimiento y decisión de esta Magistratura, éste se divide en cuatro capítulos, consignándose, en cada uno de éstos, las normas impugnadas, así como los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de apoyo a las acciones presentadas, respecto de la forma en que las señoras y los señores parlamentarios requirentes estiman se producen las infracciones constitucionales alegadas. Junto a ello, en cada capítulo, se explicitarán las argumentaciones expuestas por S.E. la señora Presidenta de la República a efectos de instar por su rechazo.

**Primer Capítulo.**

**Titularidad para ejercer el derecho a negociar colectivamente.**

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales y, en consecuencia, suprima las siguientes normas:

1. El artículo 1°, numeral 4°, del proyecto de ley, que sustituye el inciso tercero del artículo 6° del Código del Trabajo, cuya disposición es la siguiente:

*“Contrato colectivo es aquel celebrado por uno o más empleadores con uno o más sindicatos, conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada establecido en el Título IV del Libro IV de este Código.”*

2. El artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, pero sólo en lo que respecta a la modificación a los artículos 303, incisos primero, tercero y quinto; artículo 315; artículo 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y artículo 328, todos del Código del Trabajo, cuya normativa es:

*“Artículo 303.- Negociación colectiva, definición, partes y objetivo. La negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y*

remuneraciones, por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en el presente Libro.

(...)

Los trabajadores tendrán derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la o las organizaciones sindicales que los representen, conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada previsto en el Título IV de este Libro, a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el Título V de este Libro, o de forma directa, y sin sujeción a normas de procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 314.

(...)

En todas aquellas empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar, podrán hacerlo, según las normas previstas en el artículo 315, grupos de trabajadores unidos para ese efecto.”;

**“Artículo 315.-** Negociación semi-reglada. En las empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar colectivamente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 328 y 365, los trabajadores podrán unirse para el solo efecto de negociar con su empleador, conforme a las reglas mínimas de procedimiento siguientes:

a) Deberá tratarse del mismo número de trabajadores que se exige para constituir sindicatos de empresa conforme al artículo 227.

b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, conformada por 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 cinco días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.

d) La propuesta final del empleador deberá ser aprobada ante el Inspector del Trabajo en votación secreta, por mayoría absoluta de los trabajadores involucrados.

e) El documento que se suscriba de conformidad a esta modalidad de negociación se denominará acuerdo de grupo negociador.

Si se suscribiere un acuerdo sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, este tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo para los involucrados.

Los trabajadores se mantendrán afectos al acuerdo de grupo negociador del que sean parte, hasta el término de su vigencia.”;

**“Artículo 321.- Instrumento colectivo: contrato colectivo, convenio colectivo y acuerdo de grupo negociador.**

(...)

Contrato colectivo es aquel instrumento colectivo celebrado de conformidad al procedimiento de negociación colectiva reglada, previsto en los artículos 328 y siguientes de este Código.

Convenio colectivo es aquel instrumento colectivo celebrado de acuerdo a la negociación colectiva no reglada, prevista en el artículo 314 de este Código o derivado del procedimiento especial de negociación a que se refieren los artículos 366 y siguientes de este cuerpo legal.

*Acuerdo de grupo negociador es aquel instrumento colectivo celebrado conforme al procedimiento de negociación colectiva semi-reglada del artículo 315 de este Código.”;*

**“Artículo 328.-** *Negociación colectiva reglada y organizaciones sindicales. Los sindicatos de empresa que cumplan con el quórum del artículo 227 podrán negociar colectivamente en forma reglada con el empleador, de acuerdo a las normas que establece este Libro. Los sindicatos deberán reunir el quórum antes señalado a la fecha de inicio de la negociación.”.*

#### **A. Argumentación de los parlamentarios requirentes.**

Como planteamiento general de este capítulo impugnatorio, los parlamentarios requirentes sostienen que las bases constitucionales de la titularidad de la negociación colectiva se encuentran establecidas en el artículo 19, numeral 16°, inciso quinto, de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental a negociar colectivamente, el que se encuentra ínsito en la libertad de trabajo y su protección, siendo propia de la relación laboral la negociación colectiva, cumpliendo ésta el fin de articular demandas justas y pacíficas en el seno de la empresa. Así, el derecho a negociar colectivamente, junto a la sindicalización y la huelga, se erigen como los tres pilares en los que descansa la denominada “libertad sindical”, entregando el constituyente al legislador la determinación singular de quién o quiénes no tienen dicho derecho, con una justificación debida, estando imposibilitado éste, de acuerdo a lo establecido en la Carta Fundamental, de suprimir dicho derecho a los trabajadores.

Unido a lo anterior, la norma constitucional permite que la ley regule las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para el logro de una solución justa y pacífica a los actores involucrados, respetando siempre los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política, no afectando, en esencia, los derechos que regula.

Conforme señalan los parlamentarios requirentes, la supresión que el proyecto de ley establece respecto de la titularidad de los trabajadores para negociar colectivamente, a través de un subterfugio o excusa para que éste sea sólo ejercido a través de las organizaciones sindicales, contraviene la Carta Fundamental.

#### **I. Artículo 303, inciso primero.**

De acuerdo a lo que enuncian los Senadores y Diputados requirentes, la normativa contenida en el artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, que introduce una nueva definición de negociación colectiva en el artículo 303, inciso primero, suprime el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente condiciones justas de trabajo y remuneración, por lo que contraviene la Constitución Política respecto de las siguientes disposiciones:

**a) Artículo 19, numeral 16°, inciso quinto.** La Carta Fundamental establecería el derecho fundamental de los trabajadores a la negociación colectiva, asignando su titularidad a éstos. Conforme jurisprudencia que citan del Tribunal Constitucional, resultaría claro que el intérprete está vedado de confundir dicha titularidad con las organizaciones sindicales, en tanto el constituyente no equiparó lo anterior, ya que, cuando sí quiso hacerlo, fue expreso en ello, como consta en el artículo 19, numeral 19°, inciso segundo. De esta forma, para nuestra

Carta Fundamental, no es lo mismo decir "trabajadores" que "organizaciones sindicales".

**b) Artículo 19, numeral 15°, inciso tercero, y artículo 19, N° 19°, inciso primero.** Conforme exponen, está del todo vedado al Gobierno o la eventual mayoría política impulsar una concepción de la negociación colectiva que vulnere los derechos que la Constitución Política entrega a los trabajadores, como sucede en el proyecto, en que se impone una forma de organización sindical, o estableciendo la obligatoriedad para sus integrantes de afiliarse o permanecer en la organización, incluso creando condiciones adversas que hagan unívoca la decisión de ingresar a estas organizaciones.

Una interpretación armónica del artículo 1° de la Constitución Política, junto al artículo 19, numeral 19°, inciso primero, así como con el artículo 19, numeral 15°, del mismo ordenamiento supremo implica reconocer que las personas pueden libremente agruparse, no pudiendo el Estado o autoridad alguna impedirlo o afectar el derecho en comento, en su esencia, esto es, imponerle condiciones, requisitos o modalidades que lo desfiguren o impidan su libre ejercicio.

La norma impugnada vulnera la Constitución Política, alegan los requirentes, al coaccionar directa o indirectamente a los trabajadores a pertenecer a un sindicato, o a ingresar a uno, el cual pasaría a ostentar la titularidad para ejercer el derecho a la negociación colectiva. No se trata, exponen, que el legislador por esta vía establezca las modalidades y procedimientos de la negociación, sino, más bien, así se desnaturaliza el derecho consagrado en el Texto Fundamental, desfigurándolo y haciendo imposible su libre ejercicio.

Apoyándose en la normativa internacional, acto seguido, los Senadores y Diputados requirentes señalan que desde la óptica de los Convenios N°s 87 y 98 de la

OIT, los trabajadores tienen el derecho de afiliarse y desafiliarse de una organización sindical, cuestión armónica con la preceptiva constitucional ya aludida. Así, no es posible interpretar que la modalidad por la que opta el legislador sea que la negociación colectiva sea ejercida a través de una organización sindical. Conforme a la libre asociación, los trabajadores pueden adoptar mecanismos diversos al sindicato para organizarse, no pudiendo el Estado imponer una sola forma de organización.

## **II. Artículo 303, inciso tercero.**

De acuerdo a lo expuesto por los actores, la norma impugnada establece que los trabajadores deben ejercer su derecho a negociar colectivamente a través de la organización sindical, en el procedimiento reglado, con fuero y derecho a huelga. El precepto en cuestión exige a los trabajadores, cuando en la respectiva empresa esté constituido un sindicato, ejercer el derecho a través de éste. Lo anterior infringiría diversas disposiciones constitucionales:

**a) Artículo 19, numeral 16°, inciso quinto, y artículo 19, N° 16°.** Con el proyecto se consagraría un monopolio sindical que implica que sólo estas organizaciones representarán los intereses, ideas, aspiraciones y sentido de identidad de los trabajadores, en clara disonancia con la Constitución Política, cuerpo que autoriza a las personas a definir su identidad, tener las ideas y creencias que estimen, a adoptar la posición política, religiosa o económica que les parezca, y a asociarse con otros para alcanzar fines lícitos.

**b) Artículo 19, numeral 19°.** El proyecto de ley, exponen los Senadores y Diputados actores, al transferir la modalidad de ejercer el derecho a la negociación colectiva a los sindicatos, infringe el derecho

constitucional a afiliarse y desafiliarse de cualquier organización como, por ejemplo, un sindicato. Por lo mismo, la libertad consagrada por el constituyente deja de ser tal, en tanto la posibilidad de elegir no adherir a un sindicato se torna irrelevante.

**c) Artículo 19, numeral 2°.** Exponen los requirentes que la norma impugnada es inconstitucional ya que establece un trato discriminatorio, creando diferencias arbitrarias. Conforme el proyecto de ley, los trabajadores no afiliados a un sindicato, al estarles vedada la posibilidad de negociar colectivamente, a diferencia de aquéllos que sí están agrupados en dicha organización, no pueden ejercer el derecho con posibilidad de huelga y fuero, creándose, de esta forma, una desigualdad de trato significativa, sobre la base de criterios no razonables y prohibidos por la Constitución Política.

### **III. Artículo 303, inciso quinto, y artículo 315.**

En este apartado, los parlamentarios requirentes exponen que, al estarle delegado al legislador el establecer las modalidades y procedimientos adecuados de la negociación colectiva, con el objeto de lograr una solución justa y pacífica, ésta se encuentra condicionada precisamente al logro de dicho fin, por lo que debe considerar los eventuales resultados a alcanzar. De esta forma, una negociación que signifique resultados injustos u odiosos implica, desde ya, una vulneración constitucional.

Dado lo expresado, exponen los Senadores y Diputados requirentes, dicha situación resulta contraria a la Constitución Política respecto de los siguientes preceptos:

**a) Artículo 19, numeral 16°, incisos quinto y sexto, en relación con el artículo 19, N° 26°.** Conforme arguyen los actores, la ley, al fijar la modalidad de la negociación, impone un requisito o condición que excede el ámbito de modalidad de que trata el constituyente, en tanto se establece en el proyecto de ley un aspecto ajeno al ejercicio de la negociación colectiva, el que es inherente a la libertad sindical, esto es, el derecho a afiliarse o no a un sindicato. Bajo este respecto, la modalidad no puede exigir la ausencia de sindicato para que los trabajadores puedan negociar colectivamente.

En segundo término, la norma del proyecto de ley, al no propugnar una solución pacífica, no responde a criterios de representación sindical. Conforme exponen, la sola existencia de un sindicato hace desaparecer el derecho de los trabajadores, independiente de si dicho sindicato es legítimamente su representante. Así, el proyecto favorecería las odiosidades entre trabajadores sindicalizados y quienes no se encuentren afiliados, reduciendo la posibilidad de que la negociación colectiva fecunde soluciones justas y pacíficas, siguiendo la preceptiva constitucional.

Finalmente, no considerando la normativa impugnada que el procedimiento diseñado por la ley incluya el derecho a huelga ni el fuero, no resulta adecuado para alcanzar un acuerdo justo. Por lo mismo, existiría una vulneración también a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 16°, inciso sexto, del Texto Fundamental, en que se regula indirectamente el derecho a huelga, mandatando a la ley la regulación del procedimiento de determinación de las corporaciones y empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición de declararse en huelga. Bajo el proyecto de ley, se deja a más del 84% de la población de nuestro país sin el derecho en comento, uno de los pilares de la libertad sindical que los

Convenios N°s 87 y 98 exigen cautelar. Así, la norma resulta inconstitucional, en tanto no estableciendo el procedimiento para determinar qué trabajadores estarán bajo la prohibición de declararse en huelga, se genera una vulneración en los términos ya expuestos.

**B. Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República.**

En su traslado de fondo, la Jefa de Estado señala que la totalidad de la normativa impugnada se encuentra plenamente ajustada a la Constitución Política, por lo que solicita se rechace la presentación que a este respecto formulan los Senadores y Diputados requirentes.

La señora Presidenta de la República expone que la titularidad sindical es un principio constitucional desde el cual emanan tres derechos fundamentales: sindicarse; negociar colectivamente; y huelga, constituyendo éstos el núcleo de la libertad sindical. Así, el Texto Fundamental, en el artículo 19, numeral 19°, incisos primero, quinto y sexto, establecería, argumenta, una indiscutible dimensión colectiva de esta libertad sindical, cuestión que resulta ineludible en el momento en que se efectúa un ejercicio hermenéutico en materia de derechos fundamentales. Junto con enunciar que el constituyente ha instituido diversos derechos de naturaleza colectiva, expone que no sólo puede hablarse a este respecto de una relación del individuo con el Estado, sino que, también, un aspecto colectivo, el que en estas materias se vincula con el derecho a negociar colectivamente y a ejercer la huelga. Sólo de esta forma es posible integrar el artículo 19, en sus numerales 16° y 19°, conforme a una interpretación armónica, dinámica y abierta, en que los principios consagrados por la Constitución Política puedan ser desarrollados más allá de lo previsto por sus redactores originales.

Unido a lo anterior, la Primera Mandataria comenta que los Tratados Internacionales sobre esta materia apuntan al fomento y protección de los sindicatos, cuyo *corpus iuris* puede encontrarse principalmente en el artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los Convenios N°s 87 y 98, ambos de la Organización Internacional del Trabajo. Esta profusa legislación fluye como obligatoria para el Estado chileno, a efectos de que éste adopte las medidas necesarias para el logro del referido fin, cuestión armónica con la debida protección de los grupos intermedios y la exigencia basal de una sociedad democrática.

En este sentido, expone la señora Presidenta de la República, a través del articulado del proyecto de ley no se obliga a persona alguna a pertenecer o afiliarse a un sindicato, en tanto no surge como un prerrequisito estar sindicalizado para ser titular del derecho fundamental a negociar colectivamente, el que es reconocido tanto a un grupo negociador de trabajadores en ausencia de un sindicato, como a esta organización.

Unido a lo anterior, se posibilita que los trabajadores constituyan nuevos sindicatos, diversos al existente, no sancionándose, bajo ningún respecto, al trabajador que no esté afiliado.

Entrando en el fondo del capítulo impugnado, la señora Presidenta de la República sostiene que no existe fundamento constitucional alguno para equiparar a los sindicatos con las reuniones de trabajadores, como son los denominados grupos negociadores, siendo los sindicatos, en el ámbito laboral, los grupos más valiosos como agrupaciones de trabajadores, capaces de canalizar

su voluntad, cuestión reconocida expresamente en la Constitución Política.

Por lo anterior, las normas impugnadas, lejos de apartarse del Texto Fundamental, vienen a reflejar fielmente la concepción de lo que es la libertad sindical, expresa la Jefa de Estado, reconociendo a los trabajadores organizados en forma permanente, sindicalizados, como los titulares principales por naturaleza, lógica, funcionalidad y representación del derecho a negociar colectivamente.

Por último, sostiene la señora Presidenta de la República, la Constitución no prohíbe al legislador establecer diferencias razonables, estando sólo vedadas las discriminaciones arbitrarias. Por ello, teniendo claro que los sindicatos y los grupos negociadores son estructuras objetivamente distintas, se hace necesario entregarles un tratamiento diferenciado, cuestión que incluso la legislación hoy vigente efectúa, por una cuestión que es del todo clara, arguye la Jefa de Estado: una de sus principales diferencias consiste en que los grupos negociadores dejan desamparados a los trabajadores una vez que se alcanza el acuerdo en la negociación colectiva, ya que en ese momento se extingue el grupo sin posibilidad de fiscalizar el cumplimiento del instrumento colectivo alcanzado.

Concluye sosteniendo que doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que la coexistencia de los grupos negociadores con los sindicatos es una práctica antisindical que debe ser proscrita, dada la diferencia de poder entre unos y otros, en desmedro de los trabajadores, finalmente, con un pobre nivel negociador.

**Segundo Capítulo.**

**Extensión de beneficios y práctica antisindical.**

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales y, en consecuencia, suprima las siguientes normas:

1. El artículo 1º, numeral 37, del proyecto de ley, en la parte en que **modifica el artículo 322, numeral 4º; y el artículo 323, incisos primero, tercero y cuarto,** todos del **Código del Trabajo**, cuyas disposiciones son las siguientes:

*“Artículo 322.- Instrumentos colectivos y su contenido. Todo instrumento colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:*

*(...)*

*4. El acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo.”;*

*“Artículo 323.- Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La afiliación sindical otorgará de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorporen, conforme a los requisitos establecidos en dicho instrumento, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador.*

*(...)*

*Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la*

empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.

*El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical.”;*

2. El artículo 1º, numeral 29, literal j), del proyecto de ley, que sustituye el actual literal g), que pasa a ser h), del artículo 289 del Código del Trabajo, cuya disposición es la siguiente:

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

*Incorre especialmente en esta infracción:*

*(...)*

*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 323 de este Código.*

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

**A. Argumentación de los parlamentarios requirentes.**

**I. Artículo 323, inciso primero.**

De acuerdo a la presentación de los actores, conforme lo establece el artículo 346 del Código del Trabajo, los beneficios obtenidos producto de la negociación colectiva pueden ser extendidos a los trabajadores no afiliados al sindicato, por el empleador. Mas, de acuerdo al proyecto de ley, los beneficios se extenderán "de pleno derecho", comentan, a los nuevos socios de la organización sindical, a partir de la comunicación a la empresa de la afiliación del trabajador. Así, conforme a lo normado en el proyecto de ley, deja de ser una extensión de común acuerdo entre empleador y trabajador, sino que la ley extenderá, forzosamente, las prerrogativas a los afiliados recién ingresados al sindicato, quienes, en el supuesto fáctico de la norma, no han sido parte de la negociación.

Con ello, se producen diversas infracciones constitucionales:

**a) Artículo 19, numeral 19°, inciso primero, de la Constitución Política.** Bajo lo argumentado por los requirentes, la garantía constitucional consagrada es parte de la estructura sistemática general que contempla el constituyente, en que la libertad posee una faz tanto negativa como positiva, cuestión integrada, a su vez, con la protección entregada a los cuerpos intermedios, en el artículo 1° del Texto Fundamental, y la libertad de asociación de que trata el artículo 19 en su numeral 15°. Así, siendo voluntaria la afiliación sindical, ésta debe comprender sus dos apartados estructurales: por una parte, la decisión libre de afiliarse o no; y una segunda, en que se garantiza que ni el Estado ni terceros puedan coaccionar, obligar, forzar ni inducir a las

personas para ser parte o no de alguna de estas organizaciones.

Por lo expresado es que, con una lesión a alguna de estas dos caras de la libertad sindical, la garantía en sí es dañada, cuestión que es también comprendida, argumentan, con lo sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos, así como con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, Magistratura que reconoce que el derecho a sindicarse debe ser ejercido sin injerencias o perjuicios, precisamente como una materialización del derecho de asociación libre de las personas, lo que ha sido reafirmado, también, por el Tribunal Constitucional español, estableciendo este órgano jurisdiccional que el derecho en comento debe ser ejercido sin indebidas injerencias, comprendiendo el derecho a no sufrir consecuencias desfavorables, así como una garantía de indemnidad, la que impide cualquier diferencia de trato entre los trabajadores afiliados y los que no lo están.

Así, la norma impugnada vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 19, en su numeral 19º, inciso primero, de la Constitución Política, en dos sentidos: por una parte, en tanto la decisión del trabajador de no afiliarse a un sindicato trae como consecuencia negativa que éste no obtendrá los beneficios de la negociación, si es que no se afilia al sindicato, por lo que directa o indirectamente se castiga la no afiliación; y, en segundo término, la decisión del trabajador de afiliarse es incentivada, por lo que éste es presionado y coaccionado, dada la extensión de pleno derecho de los beneficios obtenidos de la negociación colectiva.

El trabajador, comentan, al ser constreñido en términos de remuneraciones, condiciones de trabajo y otros beneficios, sufre el dilema de obtener beneficios fundamentales para él y su familia, sacrificando su

conciencia y libertad, de no optar por la afiliación. De esta forma, el trabajador no sindicalizado se transforma en un sujeto de segunda clase, que no tiene acceso por ninguna vía legal que no sea el sindicato a la obtención de los beneficios asociados a su trabajo, ni a una justa remuneración por éste.

**b) Artículo 19, numeral 2°, y artículo 19, N° 16°, inciso tercero, de la Constitución Política.** Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los parlamentarios requirentes sostienen que al establecer diferencias entre los trabajadores afiliados y los no afiliados al sindicato, fundándose en un criterio distinto al establecido en la Constitución para diferenciar en el trato a los trabajadores, se genera una situación arbitraria, dado que la norma del Texto Fundamental que proscribe cualquier tipo de discriminación no basada en la capacidad o idoneidad personal, en el plano laboral, se refiere tanto al ingreso al trabajo como a la permanencia en él (STC Rol N° 1852, c. 6°).

La norma que los parlamentarios requirentes impugnan, determina quiénes reciben los beneficios de la negociación colectiva, sobre la base de un criterio prohibido en la Constitución, sin una justificación rigurosa y estricta. La única razón de ello, sostienen, es que se desea políticamente lograr la afiliación obligatoria o coaccionada a los sindicatos, lo que no puede ser admitido constitucionalmente, conforme citas doctrinarias que enuncian a tal respecto.

Así, el precepto del proyecto de ley materia de impugnación en este apartado, establece dos categorías de trabajadores: los que reciben y los que no reciben los beneficios de la negociación colectiva, diferencia basada en la afiliación sindical, criterio prohibido constitucionalmente, ya que irroga una discriminación

arbitraria, lo que el Texto Fundamental no admite en materia laboral.

**c) Artículo 19, numeral 24°, incisos primero y tercero de la Constitución Política.** La Constitución Política, al consagrar el derecho de propiedad como derecho subjetivo público, asegurado a todas las personas, fijó la garantía institucional de la propiedad, cuestiones que no son idénticas. Así, alegan los parlamentarios requirentes, el núcleo esencial del derecho subjetivo está contenido en la expresión que establece el Texto Fundamental, en cuanto a que este derecho es asegurado en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, no definiéndolo, sino, más bien, describiendo su objeto.

La garantía fundamental contenida en el artículo 19, numeral 24°, contiene, continúan los actores, cuatro sentidos: primero, reserva de ley; segundo, las limitaciones y obligaciones a la propiedad sólo son justificables si se amparan en la función social de ésta; tercero, creó un conjunto de garantías frente a una eventual privación de la propiedad; y, finalmente, se asegura su esencia, que es infranqueable.

Así, sólo se admite que un particular sea privado de la propiedad exclusivamente mediante una ley cuya finalidad sea la utilidad pública o el interés nacional, previa indemnización del daño patrimonial efectivamente causado, determinado racionalmente. Por lo mismo, la protección constitucional se extiende tanto al derecho en sí como al bien sobre el cual recae éste, así como a los atributos que lo distinguen.

La norma impugnada priva al empleador, de pleno derecho, de parte de su patrimonio para cubrir los beneficios del instrumento colectivo que, por la mera afiliación sindical de un nuevo socio, deberá pagar. Así, exponen los parlamentarios requirentes, existe una

privación del dominio del empleador de parte de su patrimonio sin que exista compensación alguna por tal despojo. Por ello, se estaría en presencia de un despojo inconstitucional, al pasar bienes del empleador al nuevo trabajador, sin que el primero consienta en ello.

**II. Artículo 323, incisos tercero y cuarto; y artículo 289, literal h).**

Bajo la legislación hoy vigente, exponen los actores, el empleador puede extender los beneficios de la negociación colectiva a los trabajadores no afiliados al sindicato, previo pago del setenta y cinco por ciento de la cuota sindical por estos últimos.

Las normas impugnadas en este acápite contemplan un cambio en este aspecto, ya que establecen que, en lo sucesivo, el sindicato podrá acordar la extensión de las estipulaciones de los instrumentos colectivos a todos o parte de los trabajadores no sindicalizados, pudiendo, precisamente, no aceptar dicha extensión, consagrándose un mecanismo de veto.

Se generan, aducen, las siguientes infracciones constitucionales:

**a) Artículo 19, numeral 15°, inciso tercero, y artículo 19, N° 19°, inciso primero, de la Constitución Política.** Los actores exponen que el derecho de asociarse sin permiso previo, así como a sindicarse, comprenden garantías que protegen su faz negativa, cuestión no respetada por el legislador, en tanto éste, a través del proyecto de ley, al regular el procedimiento adecuado en estas materias, coacciona y/o presiona al trabajador no afiliado a afiliarse, situando al sindicato en una posición dominante en la empresa, pudiendo determinar la remuneración, condiciones de trabajo y demás beneficios del trabajador no afiliado. Así, se admite todo tipo de

diferencias caprichosas, orientadas, arguyen, al bienestar directo de los sindicatos y sus afiliados.

Junto a lo anterior, consagrándose en el literal h) del artículo 289 una nueva situación de práctica anti-sindical, cuyo presupuesto es que el empleador negocie individualmente beneficios con un trabajador determinado, se genera una situación compleja incluso en términos probatorios, toda vez que será el empleador quien deberá acreditar que la mejora del trabajador tiene como fundamento sus calificaciones, capacidades, idoneidad, responsabilidad o productividad. Por lo expresado, cualquier decisión relativa a mejoras de las condiciones de trabajo y remuneración queda en manos del sindicato y del empleador.

Así, las normas que imposibilitan la extensión de beneficios atentan contra los derechos de libertad de asociación y de libre afiliación a los sindicatos, en su dimensión o faz negativa.

**b) Artículo 19, numeral 2°, y artículo 19, N° 16°, inciso segundo, de la Constitución Política.** Conforme lo señalan los parlamentarios requirentes, la decisión respecto a la extensión de beneficios queda en manos del sindicato, sujeto interesado en que éstos no se amplíen a los trabajadores no afiliados, lo que resulta del todo discriminatorio, de franco abuso y violencia. La norma impugnada impulsa a que el sindicato prefiera incrementar sus propios beneficios antes que autorizar que éstos se extiendan a los no afiliados, en tanto su poder depende, necesariamente, del porcentaje de trabajadores afiliados. Esta situación, aducen los actores, en nada es descuidada, enmarcándose en la política de fortalecer a estas organizaciones, como lo señala el propio Mensaje del proyecto de ley; mas, el medio empleado no es razonable, la decisión de perjudicar o no al trabajador queda radicada en quien se beneficia de dicho perjuicio,

forzando, en última instancia, a esta persona a adherir al sindicato.

Por lo mismo, exponen los Senadores y Diputados requirentes, se genera una discriminación no basada en la capacidad o idoneidad personal.

Junto a lo expresado, la discriminación que el proyecto de ley contempla puede ser, incluso, más profunda, ya que la extensión de beneficios a los trabajadores no sindicalizados puede ser total o parcial, por lo que entre los mismos trabajadores no afiliados pueden generarse situaciones en que unos adquieren mejoras y otros no, sin bases razonables para ello, con mero basamento en la voluntad del sindicato, generando, necesariamente, una situación de litigio, a ser resuelta por el juez a efectos de decidir cuáles son los criterios objetivos, generales y no arbitrarios, dada la impugnación a las decisiones del sindicato por los trabajadores no afiliados.

Por lo comentado, la discriminación es arbitraria, establecida en atención a razones distintas a la idoneidad y capacidad en materia laboral.

**c) Artículo 19, numeral 21°, inciso primero, de la Constitución Política.** Consagrando el constituyente el derecho de todas las personas a desarrollar cualquier actividad económica que no atente contra la moral, las buenas costumbres o el orden público económico, existe una fuerte vinculación con el derecho laboral, exponen los actores. Así, dicha libertad, entendida como autonomía del empresario para organizar la empresa y la actividad productiva asociada a ésta, ha sido reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, enunciando, precisamente, la titularidad sobre sus medios de producción.

Dentro de dichas atribuciones, resultan ínsitas aquellas que guardan relación con la facultad del

empleador de poner incentivos y beneficios al trabajador por su buen desempeño. Si se le despoja de la referida facultad, como sucede con la normativa del proyecto de ley, se desdibuja esta garantía, tornándola en irreconocible, en tanto la dirección organizativa económica de la empresa pasa, de hecho, al sindicato.

**d) Artículo 19, numeral 16°, incisos segundo y cuarto de la Constitución Política.** Estableciendo el Texto Fundamental que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, los requirentes señalan que, siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la tutela de la libertad de trabajo debe extenderse al trabajo mismo, del cual es parte inequívoca, precisamente, la obtención de una justa retribución.

A este respecto, reseñan que los conceptos de retribución y remuneración se encuentran en una relación de género a especie, conforme la propia definición que entrega el artículo 41 del Código del Trabajo, por lo que pueden ser entendidas como parte de la remuneración las especies valuables en dinero. Bajo la normativa del proyecto de ley, se pone en manos del sindicato un aspecto especialmente protegido del trabajo, pudiendo éste decidir si un trabajador no afiliado podrá gozar de los beneficios otorgados por el empleador. Así, el concepto constitucional de justa retribución queda en manos de un tercero, el que, para cautelar sus intereses, exponen los parlamentarios requirentes, negará los beneficios a los trabajadores sin afiliación sindical.

De esta forma, se condicionaría la obtención de la justa retribución a la afiliación sindical, apartándose de la normativa constitucional que es clara en establecer que ella es inseparable de sus elementos esenciales: servicio y remuneración.

**B. Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República.**

En la evacuación de su traslado, la Jefa de Estado señala que la totalidad de la normativa reprochada se encuentra conforme con la Constitución Política, por lo que insta al rechazo de la presentación que, a este respecto, formulan los requirentes.

Conforme expone la Jefa de Estado, las normas impugnadas en este acápite, sintetizadas en tres aspectos basales, esto es, extensión automática de beneficios de un contrato colectivo a los trabajadores que se afilien al sindicato posteriormente a la suscripción del instrumento; la necesidad del consentimiento del sindicato para la extensión de dichos beneficios a trabajadores no afiliados; y el establecimiento como medida antisindical de la extensión de dichos beneficios sin la voluntad de la organización sindical, son todas cuestiones plenamente constitucionales, respetuosas de las libertades de asociación y de sindicalización, en tanto no existe coacción, bajo este articulado, para que el trabajador no afiliado pase a afiliarse, por lo que hay plena armonía de la preceptiva contenida en el artículo 19, numerales 15°, inciso tercero, y 16°, inciso tercero, de la Constitución Política. La señora Presidenta de la República sostiene que los requirentes incurren en un error de hecho al suponer que los sindicatos nunca otorgarán su consentimiento para la entrega de los beneficios, cuestión que no tiene asidero.

Unido a lo anterior, la Primera Mandataria expone que el acuerdo entre empleador y sindicato para la extensión de beneficios no es más que la aplicación de una regla general de derecho, esto es, el efecto relativo que tienen los contratos, dada la consideración del sindicato como una de las partes del contrato colectivo.

La decisión del constituyente de reconocer a los sindicatos como organizaciones de trabajadores debidamente protegidas implica medidas de fomento para dicho logro, estableciendo y proscribiendo las conductas antisindicales que atenten contra este fin, por lo que la medida que el proyecto establece es del todo constitucional, respetando la debida igualdad ante la ley y buscando terminar con una posición privilegiada del empleador, quien hoy puede, unilateralmente, pasando a llevar a su contraparte contractual, extender beneficios.

Concluye la señora Presidenta de la República haciendo presente que el acuerdo de extensión de beneficios debe basarse en criterios objetivos, generales y no arbitrarios, resguardándose así la igualdad ante la ley, proscribiéndose, precisamente, discriminaciones arbitrarias a este respecto, no teniendo cabida, tampoco, una eventual vulneración al derecho de propiedad, conforme sostienen los requirentes, dado que esta garantía no podría, bajo ningún respecto, vulnerarse sobre hipotéticas utilidades futuras.

### **Tercer Capítulo**

**Derecho de las organizaciones sindicales para requerir información de los trabajadores.**

Los requirentes accionan a efectos de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales y suprima las siguientes normas:

1. El artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en la parte en que modifica los artículos 317, inciso cuarto, respecto de

la frase que indica; y 318, ambos del Código del Trabajo, cuyas disposiciones son las siguientes:

*"Artículo 317.- Derecho de información específica para la negociación colectiva.*

*(...)*

*La información relativa a la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación podrá ser solicitada por las organizaciones sindicales **que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o** cuando su entrega haya sido autorizada expresamente por cada trabajador.*

*(...)*

***Artículo 318.-** Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas. Los sindicatos de empresa podrán una vez en cada año calendario solicitar a las grandes empresas, información sobre remuneraciones asignadas a trabajadores de los diversos cargos o funciones de la empresa que se encuentren contenidas en el registro a que se refiere el numeral 6) del artículo 154 de este Código.*

*La información deberá entregarse innominadamente, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.*

*En el caso de las empresas medianas, sus sindicatos podrán hacer este requerimiento sólo como información previa a la negociación.*

*La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información*

*individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código.”.*

**A. Argumentación de los parlamentarios requirentes.**

**I. Artículo 317, inciso cuarto (frase que indican).**

**a) Infracción al artículo 19, numerales 4° y 5°, de la Constitución Política.** Conforme exponen los requirentes, uno de los derechos fundamentales más importantes en la modernidad es la posibilidad de reservar acciones, espacios o datos de la mirada de otras personas, así como del escrutinio público, configurándose una zona en que existe una protección constitucional fuerte, consagrada por el artículo 19, en sus numerales 4° y 5°. Conforme doctrina nacional que enuncian, una importante dimensión de la privacidad está delimitada por la no divulgación de datos respecto de aspectos significativos de la persona al público.

La norma impugnada en este acápite crearía un derecho a favor de las organizaciones sindicales para que les sean proporcionadas las planillas de remuneraciones nominativas de los trabajadores sindicalizados, en empresas de todo tipo, a pesar de que esta importante información estaría protegida por el derecho a la vida privada.

De esta forma, no obstante el amplio consenso en doctrina respecto de que el derecho a la privacidad o a la vida privada asegura determinados espacios o dimensiones ante la intrusión, intromisión y divulgación indebida de terceros, y que las remuneraciones quedan comprendidas, precisamente, en la protección constitucional reseñada, el proyecto vulnera este derecho fundamental, no justificando de qué forma existiría un interés público que posibilite justificar una intromisión o límite de gravedad como el que establece el proyecto,

cuyo articulado posibilitaría que el titular pierda todo control sobre la información privada, la que, conforme la preceptiva aprobada, se torna incontrolablemente pública.

A este respecto, los parlamentarios requirentes argumentan que, conforme a la frase impugnada de la norma en cuestión, mandatando la ley que la información deba ser entregada a las organizaciones sindicales y a los sindicatos interempresa (de existir éstos), el legislador no contempló lo que sucede luego de que la información sea allegada a las organizaciones, no consignando un responsable de su almacenamiento para que no sea utilizada o divulgada por terceros, cuestión gravosa en extremo para el propio trabajador y su familia.

Finalmente, los actores exponen que la Constitución Política no contempla que terceros accedan a información caracterizada como privada, como un "derecho a recibir información", el que se encontraría "implícito" en el artículo 19, numeral 12°, del Texto Fundamental. Para lo anterior, se apoyan en numerosa jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que desglosan latamente a dichos respectos.

## **II. Artículo 318.**

El nuevo artículo 318 del Código del Trabajo, contenido en el numeral 37 del artículo 1° del proyecto de ley, contempla que los sindicatos tengan derecho a solicitar a las grandes y medianas empresas información sobre las remuneraciones asignadas a los trabajadores que, por el tipo de cargo que ejercen, no se encuentren sindicalizados, la que debe entregarse innominadamente.

Conforme lo exponen los Senadores y Diputados requirentes, esta normativa es contraria al Texto Fundamental en el sentido que se refiere a continuación.

a) **Artículo 19, numeral 4°, de la Constitución Política.** Los actores refieren que la normativa del proyecto de ley a este respecto no tiene por finalidad el interés público, única consideración que podría permitir un visado para su constitucionalidad; muy por el contrario, sostienen, no es a la sociedad toda a la que le interesa conocer la remuneración de un trabajador determinado, sino, más bien, ello opera sólo en favor del sindicato, a efectos de establecer una comparación odiosa de remuneraciones entre trabajadores y cargos directivos, cuestión que en nada ayudaría al éxito de la negociación colectiva.

Acto seguido, continúan, se concluye a ciencia cierta que la norma impugnada no justifica la intromisión en la vida privada de los trabajadores, ya que no existe ningún interés público en ello, no siendo proporcional la forma en que el proyecto efectúa la referida intromisión.

Por último, no es claro asegurar que, no obstante el calificativo de innominada con que debe ser entregada la información, no sea identificable el trabajador en cuestión, en tanto, siguiendo doctrina al respecto, es posible afectar el derecho a la protección de la vida privada.

#### **B. Observaciones de S.E. la señora Presidenta de la República.**

En su respuesta al traslado, la Jefa de Estado señala que el articulado impugnado se encuentra conforme con la Constitución Política, por lo que pide el rechazo de la presentación que, en este apartado, exponen los requirentes.

Conforme lo expresa la señora Presidenta de la República, tanto el artículo 317, en su inciso segundo, literal a), como el artículo 318, ambos modificados

respecto del actual Código del Trabajo, respetan el Texto Fundamental, estableciendo las bases de un régimen de igualdad entre las partes de la negociación colectiva, todo con la finalidad de llevar a cabo una negociación que es técnica.

Comenta que el constituyente no ha agotado la regulación del derecho al respecto y protección de la vida privada a que se refiere el numeral 4° del artículo 19, sino que ha delegado en la ley su regulación. Los reproches de los Senadores y Diputados requirentes son, así, impugnaciones sólo de mera legalidad.

A juicio de la Primera Mandataria, tanto el interés común como la buena fe, inherentes a la negociación colectiva, exigen conocer información relevante, sin la cual no es posible lograr una solución justa y pacífica, lo que es un imperativo categórico de igualdad entre los afiliados a un mismo sindicato.

Así, es de sentido común que, siendo esencial en la existencia de la organización sindical el logro de mejores condiciones de empleo para los afiliados, el conocimiento de sus remuneraciones es una forma en que ello se logra, por lo que los preceptos impugnados están amparados en un interés que no es sino legítimo: eliminar las asimetrías de información en las partes que se sentarán a negociar, logrando acuerdos sólidos y pacíficos entre trabajadores y empleadores.

Concluye a este respecto la señora Presidenta de la República señalando que el debido consentimiento que otorguen los trabajadores afiliados a un sindicato, es una manifestación de autodeterminación individual, que incumbe a quien la adopta y no es idónea para causar daños a terceros.

#### **Cuarto Capítulo.**

##### **Negociación colectiva con sindicatos interempresa.**

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional y suprima la siguiente norma del proyecto de ley:

1. El **artículo 1º, numeral 37**, del proyecto de ley, en la parte en que modifica el **artículo 365 del Código del Trabajo**, que dispone:

*“Artículo 365.- Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.*

*Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.*

*El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314.*

*En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.*

*En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo.*

*En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.*

*La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.*

*Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 332 de este Código.”.*

#### **A. Argumentos de los parlamentarios requirentes.**

Conforme a la normativa aprobada por el Congreso Nacional, los parlamentarios requirentes sostienen que se ha extendido el ámbito de la negociación colectiva más allá de la empresa, estableciendo esta modalidad como obligatoria para el empleador, al aplicar el procedimiento reglado de la negociación de empresa para las empresas medianas y grandes. Lo anterior vulneraría

el Texto Fundamental en diversas disposiciones que enuncian y desarrollan latamente:

**a) Artículo 19, numeral 16°, inciso quinto, de la Constitución Política.** Conforme reseñan los actores, del texto constitucional se infiere expresamente que los trabajadores tienen derecho a negociar colectivamente con la empresa en que laboren, por lo que la protección que el constituyente entrega se extiende hasta la que se efectúa con ésta, y no fuera de su seno, en tanto, argumentan, la negociación por rama o área de actividad se encontraría prohibida en Chile.

Argumentando a este respecto, con apoyo en numerosa doctrina nacional que reproducen a este respecto, los parlamentarios requirentes continúan exponiendo que el precepto impugnado en este capítulo desconoce la regla constitucional enunciada, ya que, junto con extender el ámbito de la negociación colectiva más allá de la empresa, la hace obligatoria, y no considera su esencial naturaleza voluntaria. Para lo anterior, señalan que la práctica constitucional extendida y uniforme entre diversos especialistas en esta materia es consistente con la línea argumental sostenida, toda vez que entre el trabajador de una empresa y el trabajador de una diversa no existe vínculo jurídico alguno. Así, no estando frente a dicha hipótesis, no podría contraerse la obligación de negociar colectivamente, conforme al artículo 1437 del Código Civil, con dicho trabajador, salvo acuerdo del empleador.

**b) Artículo 19, numeral 2°, incisos primero y segundo; y numeral 22°, inciso primero, de la Constitución Política.** A este respecto, los actores sostienen que la norma impugnada colisiona con el texto constitucional, también, en cuanto establece una igualdad absoluta entre las empresas medianas y grandes, sin considerar sus distintas realidades,

condiciones laborales, capacidad de negociación y recursos, cuestión que lesionaría gravemente el principio de igualdad y la proscripción de la arbitrariedad, así como la igualdad de trato que debe brindar el Estado en materia económica. Conforme lo expresado, el precepto materia del reproche, en palabras de los requirentes, iguala, debiendo diferenciar.

**c) Artículo 19, numeral 21°, inciso primero, de la Constitución Política.** A este respecto los Senadores y Diputados requirentes formulan su última impugnación constitucional. Conforme su planteamiento, el precepto impugnado crea una negociación obligatoria entre empresas grandes y medianas y un sindicato interempresa, estando las primeras en posición de imponer pisos mínimos que impidan a los pequeños y medianos empresarios competir en condiciones de igualdad, vulnerando así el Texto Fundamental, al establecer un obstáculo que interfiere arbitrariamente en el mercado de trabajo y, con ello, en la economía toda.

Conforme doctrina que citan, cualquier obstáculo que interfiera la libre concurrencia de la oferta y la demanda, bajo ciertos parámetros, se torna en inconstitucional, lo que, conforme la normativa aprobada, resulta palmario, en tanto la negociación colectiva fuera de la empresa crea un sindicato que se encuentra en posición de imponer pisos mínimos a los empleadores.

#### **B. Argumentos de la señora Presidenta de la República.**

Haciéndose cargo de estas alegaciones, la señora Presidenta de la República, en su respuesta al traslado de fondo, solicita que estos planteamientos sean desestimados en su integridad. Conforme expone, la norma impugnada no lleva la negociación colectiva más allá de las esferas de la empresa respectiva, siendo así del todo

armónica con la Constitución Política y el espíritu del cual está nutrida a estos respectos.

El proyecto de ley busca que la facultad de los trabajadores de afiliarse a un sindicato interempresa, en cuanto a la posibilidad de éste de negociar colectivamente, sólo pueda efectuarse con su empleador, y no con otros, resguardándose que las negociaciones se produzcan entre ambas partes, estableciendo de manera clara que la comisión negociadora sindical estará integrada por directores y delegados que trabajen en la empresa con la cual se negocia.

Es falso, sostiene la Primera Mandataria, argüir que se introduciría un nuevo tipo de negociación, denominada en rama, manteniéndose sólo ésta al nivel de la empresa. Acto seguido, la señora Presidenta de la República arguye que también es erróneo en derecho sostener que la Constitución Política prohibiría la negociación interempresa, en tanto el Texto Fundamental, cuando ha querido prohibir un determinado hacer, lo ha efectuado de manera clara, lo que resultaría nítido bajo cualquier elemento interpretativo con que ésta sea analizada.

Acto seguido, no existiría tampoco una vulneración de la igualdad ante la ley ni una discriminación en el trato otorgado por el Estado en materia económica, en tanto la distinción que el legislador efectúa en microempresas, así como en empresas pequeñas, respecto de empresas medianas y grandes, es fecunda en diversas materias a la hora de generar regímenes aplicables diversos, diferencia que, precisamente, sostiene, ha sido reconocida por este Tribunal Constitucional, no generando un estatuto jurídico nuevo el proyecto de ley sobre estos ámbitos.

Como último punto argumental, la señora Presidenta de la República, haciéndose cargo del argumento según el cual la normativa aprobada podría generar incentivos para

eliminar competidores minoritarios, previo acuerdo entre sindicatos y empleadores, sostiene que es ilógico pensar que todo factor que influya en el libre juego de oferta y demanda constituya una infracción constitucional o un atentado a la libre competencia.

Finaliza la Jefa de Estado sosteniendo que los requirentes, no sólo en este apartado, sino que en toda su lata presentación, pasan por alto un antecedente del todo relevante, y es que la legislación laboral está erigida sobre la base de limitar los poderes de organización del empleador, con la finalidad de crear las condiciones necesarias para que cada trabajador pueda alcanzar un nivel de desarrollo económico que le permita lograr los fines económicos y sociales propios de una vida digna, cuestión que, comenta, son los fines protegidos por la Constitución Política ya desde su artículo 1°.

#### **Audiencia pública y vista de la causa.**

Con fecha 25 de abril de 2016, en sesión de Pleno espacialmente convocada al efecto, se verificó audiencia pública, en que 47 organizaciones sociales plantearon sus alegaciones respecto al conflicto constitucional sometido a decisión de esta Magistratura, compareciendo éstas debidamente representadas, por espacio de diez minutos cada una, conforme al cuadro que se reseña:

<b>N°</b>	<b>EXPOSITOR</b>	<b>INSTITUCIÓN A LA QUE REPRESENTA</b>
<b>1</b>	Juan Pablo Letelier Morel	Bancada de Senadores Socialistas
<b>2</b>	Juan Pablo Letelier Morel	Senador de la República
<b>3</b>	Matías Walker Prieto	Bancada de Diputados Demócrata Cristianos

<b>4</b>	Enrique Aldunate Esquivel	Bancada de Diputados del Partido Socialista de Chile
<b>5</b>	Lautaro Carmona Soto	Bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana
<b>6</b>	Bárbara Figueroa Sandoval	Central Unitaria de Trabajadores de Chile
<b>7</b>	Carlos Boada Campos (abogado)	Consejo Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa de Chile A.G. (CONAPIME)
<b>8</b>	Luis Eduardo Thayer Morel (abogado)	Confederación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de la Industria del Pan y de la Alimentación (CONAPAN)
<b>9</b>	Diego López Fernández (abogado)	Asociación Gremial de Abogados Laboralistas (A.G.)
<b>10</b>	Héctor Humeres Noguer (abogado)	Confederación de la Producción y del Comercio
<b>11</b>	Héctor Mery Romero (abogado)	Fundación Jaime Guzmán
<b>12</b>	James Black Duvanced (abogado)	Centro Democracia y Comunidad
<b>13</b>	José Clodomiro Sandoval, Presidente	Sindicato Interempresas de Choferes de Camiones del Transporte Nacional e Internacional y Actividades Afines y Conexas de Chile (SITRACH)
<b>14</b>	Roberto Traslaviña Mery (Presidente)	Sindicato Nacional N° 3 de Empresa Unilever Chile
<b>15</b>	Manuel Ahumada Letelier (Presidente)	Confederación de Trabajadores del Cobre
<b>16</b>	Christian Acuña Fernández (abogado)	Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile
<b>17</b>	Juan Pablo Swett Amenábar (Presidente)	Multigremial Nacional de Emprendedores
<b>18</b>	Fernando Escudero Zúñiga (Presidente)	Sindicato Interempresas Consorcio Nacional de Seguros de Vida y Afines

19	Cristóbal Osorio Vargas (abogado)	Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses, Camiones, Actividades Afines y Conexas de Chile y Sindicato Interempresas de las Empresas Supermercados Líder.
20	Nolberto Díaz Sánchez (Presidente)	Sindicato de Trabajadores del Petróleo ENAP Refinerías S.A. Aconcagua
21	Jorge Riesco Valdivieso (abogado)	Sociedad Nacional Minera F.G. (SONAMI)
22	Raimundo Espinoza Concha (dirigente)	Federación de Trabajadores del Cobre
23	Eric Campos Bonta (dirigente)	Federación de Trabajadores del Metro S.A.
24	Gonzalo Bustos Carbone (abogado)	Cámara Chilena de la Construcción A.G.
25	Álvaro Elizalde Soto	Centro de Estudios Fundación Instituto Igualdad
26	Alicia Lira Matus, (Presidenta)	Organización No Gubernamental "Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos"
27	Luis Felipe Sáez Carlier	Sociedad de Fomento Fabril (SOFOPA)
28	Alejandra Muñoz Valenzuela (Presidenta)	Federación de Sindicatos de Trabajadores de Call Center y Servicios Anexos
29	Solange Sanches Do Prado	Fundación Friedrich Ebert en Chile
30	Arlette Gay Schifferli	Sindicato de Tripulantes de Cabina de LAN CHILE
31	Augusto Quintana Benavides (abogado)	Confederación Nacional Campesina del Agro y Pueblos Originarios - Ranquil
32	Miguel Soto Roa (Secretario General)	Confederación Nacional de Trabajadores Metalúrgicos de la Industria y Servicio Constramet
33	Javiera Olivares Mardones (Presidenta)	Colegio de Periodistas
34	Eduardo Riesco Salvo (Abogado Fiscal)	Sociedad Nacional de Agricultura

35	Enrique Munita Luco e Ignacia López Vives	Centro Chileno de Derecho del Trabajo A.G.
36	Julio Pallavicini Magnere (abogado)	Central Sindical "Unión Nacional de Trabajadores de Chile"
37	Ignacio Covarrubias Cuevas y Julio Alvear Téllez (abogados)	Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo
38	Cecily Halpern Montecino	Área del Derecho del Trabajo del Departamento de Derecho de la Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
39	Felipe Larraín Bascuñán	Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile
40	Sergio Morales Cruz (abogado)	Fundación Libertad y Desarrollo
41	Fabiola Lorenzini Barrios (abogado)	Federación Nacional de Trabajadores Empresa París Comercial S.A. y Sindicato de Empresa Sociedad de Cobranza PAYBACK S.A.
42	Jorge Leyton García (abogado)	Centro de Estudios del Desarrollo
43	Camila Maturana Kesten (abogada)	Corporación Humanas
44	Iván Solimano Ratinoff	Centro Internacional de Globalización y Desarrollo (CIGLOB)
45	César Bunster Ariztía	Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz
46	Arturo Fermandois Vöhringer (abogado)	Asociación de Bancos e Instituciones Financieras
47	Bruno Baranda Ferrán	Unión Social de Empresarios Cristianos

Concluida la tramitación de la causa, ésta fue decretada en relación, con fecha 25 de abril de 2016,

efectuándose la vista de estilo el día 26 del mismo mes y año, alegando, por los parlamentarios requirentes, el abogado don Gastón Gómez Bernales y, por S.E. la señora Presidenta de la República, el letrado don Francisco Tapia Guerrero, adoptándose acuerdo el día 27 de abril de 2016.

**Y CONSIDERANDO:**

**I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO AL CONTROL DE ESTA MAGISTRATURA.**

**PRIMERO:** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 3° de la Constitución Política de República, es atribución de este Tribunal *“resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*;

**SEGUNDO:** Que, asimismo, en base a lo establecido en el inciso cuarto del recién enunciado precepto constitucional, *“el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*;

**II. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA.**

**TERCERO:** Que el Tribunal **acogerá en su totalidad el primer capítulo de impugnación (titularidad sindical)**, referido al artículo 1°, numeral 4°, del proyecto de ley, que sustituye el inciso tercero del artículo 6° del Código del Trabajo; así como al artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, en lo que respecta a la modificación a los artículos 303, incisos primero, tercero y quinto; 315; 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y 328, todos del Código del Trabajo.

**CUARTO:** A su turno, el Tribunal Constitucional **acogerá parcialmente el segundo capítulo (extensión de beneficios)**, sólo en lo que respecta al artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en cuanto modifica el inciso primero del artículo 323 del Código del Trabajo. Las restantes solicitudes del capítulo, en lo que se refieren al artículo 1°, numeral 29, literal j), del proyecto de ley, que sustituye el actual literal g), que pasa a ser h), del artículo 289, del Código del Trabajo; y, del artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en que se modifica el artículo 322, numeral 4°, y el artículo 323, incisos tercero y cuarto, todos del Código del Trabajo, serán rechazados, en empate de votos, con voto dirimente de su Ministro Presidente.

**QUINTO:** En lo concerniente al **tercer capítulo de impugnación (acceso a planillas de remuneraciones)**, que reprocha de inconstitucionalidad el artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en la parte en que modifica los artículos 317, inciso cuarto, respecto de la frase que indica, y 318, ambos del Código del Trabajo, **será rechazado íntegramente por este Tribunal Constitucional.** La primera norma recién enunciada, en empate de votos, con voto dirimente de su Ministro Presidente.

**SEXTO:** Finalmente, esta Magistratura **rechazará también el cuarto capítulo materia del reproche de autos**

(negociación interempresa), en empate de votos, con voto dirimente del Ministro Presidente del Tribunal Constitucional.

### **III. CAPÍTULO PRIMERO DE LA IMPUGNACIÓN.**

#### **TITULARIDAD DEL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE.**

##### **I. - CONSIDERACIONES PREVIAS.**

**7:** Que un grupo de Senadores y Diputados ha promovido una "cuestión de constitucionalidad", conforme al Artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución Política de la República, respecto de algunas disposiciones del proyecto de ley que "Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo" (Boletín 9835-13);

**8:** Que la atribución para requerir el ejercicio de la potestad consagrada en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, específicamente la de "*[r]esolver sobre cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley*", ha sido utilizada durante diferentes gobiernos y patrocinada por grupos de Diputados y Senadores de militancia política diversa. A modo ilustrativo respecto de lo primero, durante el período presidencial 2006-2010 se presentaron ocho (8) requerimientos y durante el período presidencial 2010-2014 se presentaron dieciocho (18) requerimientos;

**9:** Que, sin perjuicio de algunas variaciones, la potestad de este Tribunal para controlar la constitucionalidad de proyectos de ley no es una creación de la actual Constitución, sino que se remonta a la instauración del mismo en virtud de una reforma

constitucional aprobada por el Congreso Nacional en el año 1970.

El Tribunal Constitucional de Chile, desde el año 1971, ha cumplido con su función de velar por el principio de supremacía de la Constitución, manteniendo el equilibrio entre la integridad del texto constitucional y las atribuciones y margen de actuación que constitucionalmente le corresponde al legislador. En efecto, *"(...) al crearse este órgano jurisdiccional destinado a velar por la supremacía constitucional, o sea, por la observancia de fondo y forma en la generación y contenido de los preceptos proyectados de ley, se dio a este Tribunal la atribución de decidir que los determinados preceptos contenidos en un proyecto de ley aún no promulgado pudieran declararse inconstitucionales e impedir que se convirtieran en leyes."* (STC, Roles N° 16 y 17, 22 de junio de 1973, c. 18).

Es deber de esta Magistratura *"velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, lo que también forma parte sustancial de todo el régimen democrático"* (STC, Rol N° 1254, c. 22). Para tal efecto, *"la labor de esta Magistratura en modo alguno es la de legislar, sino constatar la irremediable contradicción entre un precepto legal [en este caso un proyecto de ley] y la Carta Fundamental. Y es que, como afirma Bachof, el carácter político de un acto "no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico"* (Jueces y Constitución, Madrid, 1985, p. 61)." (STC, Rol N° 1254, c. 22).

La jurisdicción constitucional es *"una de las garantías básicas del Estado constitucional de Derecho. El poder público en todas sus manifestaciones – Estado legislador, Estado administrador y Estado juez– debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción*

*constitucional debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos [...] a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete.” (STC, Roles N°s 591, c. 8° y 1254, c. 23°).*

Siendo la Constitución una norma que orienta la actuación de todos los órganos del Estado es razonable que su interpretación y salvaguarda corresponda a un órgano de naturaleza jurisdiccional, pues, *“si no se hubiera conformado una jurisdicción constitucional, decidiría automáticamente el legislador si se ajusta al marco constitucional o no, ya que no hay ningún órgano sobre él que supervise los límites constitucionales. El control de constitucionalidad recaería sobre él mismo. Esto sería ambiguo y como todo mecanismo de control parlamentario, superable a través de un acuerdo mayoritario.” (Stern, Klaus, Jurisdicción Constitucional y Legislador, editorial Dykinson, 2009, pp. 36-37).*

La justicia y la jurisdicción constitucional no vienen más que a ser la instancia de garantía de los derechos fundamentales y de restitución de la supremacía constitucional, contemplada en el ordenamiento institucional -con amplios antecedentes en el derecho comparado-, asegurando el sometimiento y pleno respeto del legislador a las dimensiones formales y sustanciales de la democracia constitucional. El jurista Hans Kelsen, principal promotor de la institución de los Tribunales Constitucionales, advertía que *“una Constitución bajo actos inconstitucionales y especialmente leyes inconstitucionales, también tiene que mantener su vigencia precisamente porque esa inconstitucionalidad la sitúa en el camino de su derogación (...)” (Kelsen, Hans, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”,*

editorial Tecnos, 1995, citado por Stern, Klaus, *Jurisdicción Constitucional y Legislador*, editorial Dykinson, 2009, p. 65), con el grave riesgo y amenaza que importa para los derechos de las personas.

Como un autor subraya, "en este constitucionalismo sustancial queda cancelada la tradicional tensión entre democracia y constitución, entre decisión mayoritaria y derechos (...) No hay espacio para la conocida objeción contramayoritaria porque no se conciben dos fuentes de legitimidad en permanente conflicto: los límites y vínculos que pesan sobre el legislador son a su vez democráticos, ya que consisten en derechos fundamentales, que son derechos de todos y hacen referencia por tanto al pueblo (...)" (Ferrajoli, Luigi, "Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia", Trotta, Madrid, 2009, p. 99, citado por Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de los derechos", Editorial Trotta, 2013, pp. 70-71);

**10:** Que la Constitución establece límites al legislador y a los jueces constitucionales. Los límites que establece la Constitución son expresión de la voluntad democrática a la cual gobernantes y jueces han comprometido su respeto, incluso vía juramento o promesa. Por lo tanto, estos límites no son infranqueables para la voluntad legislativa. En virtud de una mayoría política calificada es posible modificar la Constitución y los límites que ésta establece, en la medida que se sigan los procedimientos que la propia Carta Fundamental exige.

De este modo, el legislador al desarrollar los derechos fundamentales, no lo hace de manera "original ni creadora", sino que lo hace para cumplir lo previsto en la Constitución. El desvío y contradicción que el legislador realice en esta labor respecto de las dimensiones formal y sustancial de la Constitución, justifica plenamente la necesidad de un control constitucional del legislativo, como ultima ratio, que

vele por la integridad de aquélla y restituya la soberanía de la Constitución "cuando el contenido legal, en un sentido amplio, se desvía de las determinaciones iusfundamentales o adquiere un sentido restrictivo respecto de lo prevenido en las mismas" (Peña Freire, Antonio Manuel, "La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho", editorial Trotta, 1997, p. 212).

**11:** Que las remisiones que la Constitución hace a la ley no inmuniza, desde el punto de vista constitucional, a la acción legislativa reflejada, en este caso, en el Proyecto de ley. No existen remisiones al legislador que carezcan de límites. En efecto, del texto de la Constitución aparece de manifiesto la existencia de límites específicos y generales. Los primeros se pueden encontrar en las materias específicas objeto de análisis, para lo cual es relevante tener en consideración el grado de especificidad y precisión con que están redactadas las normas y el grado de densidad de la regulación constitucional relativa a la materia. En lo concerniente al segundo tipo de límites, se encuentra la cláusula general contemplada por el artículo 19, N° 26° de la Constitución. Factores como los recién referidos inciden en el margen de discrecionalidad abierto al legislador.

Igualmente, el marco constitucional dentro del cual el legislador puede desarrollar o modular derechos constitucionales (cuando esto es posible) define los contornos de los aspectos de mérito legislativo. Como quedará de manifiesto del análisis constitucional efectuado más adelante, el Ejecutivo incurre en un error al sostener la inexistencia de conflicto de constitucionalidad y la aseveración de que los reproches son sólo de mérito.

Por último, el desarrollo legislativo no puede transformar un derecho constitucional asegurado a todas

las personas en la regla por excepción. La remisión legislativa en materia de negociación colectiva no puede determinar su significado ni regular sus modalidades al punto de relativizar por completo el derecho constitucional, su esencia y su titularidad;

**12:** Que, asimismo, cabe tener presente que la actual Constitución tiene particularidades. No se trata de una Constitución totalmente neutra. Ninguna lo es. Y, respecto de las materias objeto de examen, ciertamente no lo es.

Si una Constitución fuese neutra, difícilmente podría constituir un marco de referencia al cual ajustarse dada su flexibilidad para poder siempre ser interpretada de una manera coincidente con las posturas legislativas mayoritarias de turno ("constitución viva"). Aunque la interpretación constitucional de este Tribunal puede variar a lo largo del tiempo, no puede alcanzar el punto de modificar, en los hechos, las normas constitucionales. Para lo último existe un procedimiento particular establecido por la Constitución.

En suma, no hay que perder de vista que debe distinguirse entre aquello que se desprende de las normas constitucionales que nos rigen y lo que pudiese preferirse o no que rigiera a nivel constitucional;

## **II.- DISPOSICIONES IMPUGNADAS REFERIDAS A LA TITULARIDAD PARA EJERCER EL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

**13:** Que las disposiciones del Proyecto de Ley que se impugnan en este capítulo referidas a la titularidad para ejercer el derecho a negociar colectivamente son las indicadas a continuación:

1) El artículo 1°, numeral 4° del proyecto de ley, que sustituye el inciso tercero del artículo 6° del Código del Trabajo, el cual dispone lo siguiente:

*“Contrato colectivo es aquel celebrado por uno o más empleadores con uno o más sindicatos, conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada establecido en el Título IV del Libro IV de este Código.”*

2) El artículo 1°, numeral 37 del proyecto de ley, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, pero sólo en lo que respecta a la modificación a los artículos 303, incisos primero, tercero y quinto; artículo 315; artículo 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y, artículo 328, todos del Código del Trabajo, cuyo tenor es el que se señala a continuación:

*“Artículo 303.- Negociación colectiva, definición, partes y objetivo. La negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en el presente Libro.*

(...)

*Los trabajadores tendrán derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la o las organizaciones sindicales que los representen, conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada previsto en el Título IV de este Libro, a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el Título V de este Libro, o de forma directa, y sin sujeción a normas de procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 314.*

(...)

*En todas aquellas empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar, podrán hacerlo, según las normas previstas en el artículo 315, grupos de trabajadores unidos para ese efecto.”.*

**“Artículo 315.-** *Negociación semi-reglada. En las empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar colectivamente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 328 y 365, los trabajadores podrán unirse para el solo efecto de negociar con su empleador, conforme a las reglas mínimas de procedimiento siguientes:*

*a) Deberá tratarse del mismo número de trabajadores que se exige para constituir sindicatos de empresa conforme al artículo 227.*

*b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, conformada por 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 cinco días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.*

*d) La propuesta final del empleador deberá ser aprobada ante el Inspector del Trabajo en votación secreta, por mayoría absoluta de los trabajadores involucrados.*

*e) El documento que se suscriba de conformidad a esta modalidad de negociación se denominará acuerdo de grupo negociador.*

*Si se suscribiere un acuerdo sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, este tendrá la*

*naturaleza de contrato individual de trabajo para los involucrados.*

*Los trabajadores se mantendrán afectos al acuerdo del grupo negociador del que sean parte, hasta el término de su vigencia.”.*

**“Artículo 321.-** *Instrumento colectivo: contrato colectivo, convenio colectivo y acuerdo de grupo negociador.*

(...)

*Contrato colectivo es aquel instrumento colectivo celebrado de conformidad al procedimiento de negociación colectiva reglada, previsto en los artículos 328 y siguientes de este Código.*

*Convenio colectivo es aquel instrumento colectivo celebrado de acuerdo a la negociación colectiva no reglada, prevista en el artículo 314 de este Código o derivado del procedimiento especial de negociación a que se refieren los artículos 366 y siguientes de este cuerpo legal.*

*Acuerdo de grupo negociador es aquel instrumento colectivo celebrado conforme al procedimiento de negociación colectiva semi-reglada del artículo 315 de este Código.”.*

**“Artículo 328.-** *Negociación colectiva reglada y organizaciones sindicales. Los sindicatos de empresa que cumplan con el quórum del artículo 227 podrán negociar colectivamente en forma reglada con el empleador, de acuerdo a las normas que establece este Libro. Los sindicatos deberán reunir el quórum antes señalado a la fecha de inicio de la negociación.”;*

**14:** Que, como es posible apreciar, el Proyecto de Ley contempla modificaciones sustanciales de carácter estructural.

Lo anteriormente manifestado se ve reflejado, desde el inicio, con la redefinición misma de lo que ha de entenderse como negociación colectiva. Así, el nuevo inciso primero del artículo 303 del reformado Libro IV del Código del Trabajo dispone que “[l]a *negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales*”.

Como queda de manifiesto, en la definición de negociación colectiva se innova -respecto de la regulación existente- al excluirse el término “trabajadores que se unen para tal efecto”, con lo cual este tipo de negociación grupal con el empleador se reduce a uno que sólo puede ejercerse por organizaciones sindicales.

Esta idea se refuerza en el inciso tercero del artículo 303, en el que se señala que “[l]os *trabajadores tendrán derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la o las organizaciones sindicales que los representen (...)*”, conforme al procedimiento reglado”.

En la misma línea, del inciso quinto del mismo artículo 303 y del artículo 315 del Proyecto de ley se desprende que, en todas aquellas empresas en que exista una organización sindical con derecho a negociar, el trabajador no podrá agruparse para negociar colectivamente. Sólo en el evento que no existiere un sindicato, los trabajadores podrán unirse para el solo efecto de negociar con su empleador, pero, en tal caso, (como lo confirma también el artículo 321) deberán hacerlo a través del procedimiento semi-reglado (el cual, a modo ilustrativo, no contempla ni huelga ni fueros);

**15:** Que esta Magistratura acogerá el requerimiento respecto de las disposiciones impugnadas en este capítulo por vulnerar, como se explicará, las siguientes normas constitucionales: el artículo 19, N° 16°, inciso quinto (*"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores"*); el artículo 19, N° 15°, inciso primero (*"El derecho a asociarse sin permiso previo"*); el artículo 19, N° 19°, inciso segundo (*"La afiliación sindical será siempre voluntaria"*); en conexión con las normas precedentes, el artículo 19, N° 26° (*"La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*); y, finalmente, el artículo 19, N° 2°, inciso segundo (*"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"*);

**16:** Que todas las disposiciones del Proyecto que se impugnan se encuentran estrechamente vinculadas en cuanto a la idea (y lógica) que las sustenta, así como a los efectos que producen. Por consiguiente, el razonamiento argumentativo que fundamenta la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos objetados, con los matices que se indicarán, es aplicable a todas las disposiciones del Proyecto que se impugnan;

**17:** Que las interrogantes fundamentales a resolver se pueden sintetizar de la siguiente manera: (1) Existiendo en la empresa alguna organización sindical ¿Puede prohibírsele a un trabajador agruparse y negociar colectivamente bajo alguna forma de asociación distinta a un sindicato? Y (2) No existiendo en la empresa organización sindical alguna ¿Pueden los trabajadores agrupados bajo una forma asociativa distinta unirse para

el solo efecto de negociar con su empleador bajo reglas desmejoradas en un grado tal que, por ejemplo, no contemplen ni el derecho de huelga ni el beneficio de fueros? Como queda de manifiesto, no está en discusión el derecho de cualquier trabajador que labora en una empresa de negociar colectivamente con su empleador a través de una organización sindical;

### **III.- ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ESPECÍFICO.**

**18:** Que, para responder a las interrogantes que se han planteado y que reflejan la controversia de constitucionalidad que se ha suscitado, comenzaremos por la regla constitucional específica referida al derecho a negociar colectivamente, para, luego, vincularla (principal mas no únicamente) con el derecho de asociación y el derecho a sindicarse de manera siempre voluntaria que la Constitución le asegura a todas las personas;

#### **A) INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 16°, INCISO QUINTO DE LA CONSTITUCIÓN.**

**19:** Que tal como ya se ha adelantado, la Constitución establece que “[l]a *negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores*” (artículo 19, N° 16°, inciso quinto). En otras palabras, la titularidad del derecho para negociar colectivamente es de todos y cada uno de los trabajadores.

En efecto, se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados. Dicho de otra manera, se garantiza el derecho de cada trabajador de manifestarse de forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en

negociar con su empleador condiciones de trabajo, entre ellas la más importante, la retribución por su trabajo.

Cabe tener presente que los efectos de un instrumento colectivo recaen, fundamentalmente, y de manera directa, en los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia está en armonía con la consideración de que la titularidad del derecho a negociar colectivamente recae, como se señaló, en todos y en cada uno de los trabajadores.

Teniendo presente lo manifestado precedentemente, el mecanismo de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no puede implicar una prohibición o limitación tan drástica (como lo hacen las normas impugnadas) del derecho subjetivo de cada trabajador, más aun teniendo en consideración el límite constitucional al legislador contemplado en el artículo 19, N° 26° de la Constitución (inviolabilidad de la esencia de los derechos);

**20:** Que, como se acaba de señalar, el Proyecto implica una intervención legislativa extrema que afecta la esencia del derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, a través de grupos negociadores no sindicalizados. En efecto, el Proyecto cambia el foco de la negociación. En vez de colocar el acento en quienes tienen el derecho de acuerdo a la norma constitucional ya citada, lo ponen en las organizaciones sindicales. Tan evidente es lo anterior, que en la definición misma de negociación colectiva que dispone el Proyecto se excluye el actual término "trabajadores que se unen para tal efecto", para dar paso a una muy distinta: "*[1]a negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales*".

Del resto de las normas impugnadas en este capítulo se colige que en todas aquellas empresas en que exista una organización sindical, un trabajador no sindicalizado no podrá agruparse para negociar colectivamente. Es decir, se está en presencia de una prohibición más que de una regulación o modulación. Solamente ante la ausencia de una organización sindical se les concede a los trabajadores la posibilidad de unirse para negociar con su empleador, pero, en tal caso, deberán hacerlo a través del procedimiento semi-reglado (el cual, a modo ilustrativo, no contempla ni huelga ni fueros);

**21:** Que lo expresado precedentemente permite colegir que el legislador está imponiendo a los trabajadores agrupados espontáneamente una condición ajena a su voluntad y de la cual depende el ejercicio del derecho a negociar colectivamente: la existencia de un sindicato en la empresa. En conclusión, se está en presencia de una intervención legislativa que bajo la apariencia de establecer una *"modalidad"* del derecho constitucional de los trabajadores impone condiciones o requisitos que impiden su libre ejercicio (artículo 19, N° 26°);

**22:** Que, en clara contradicción con lo explicado previamente, se ha argumentado por aquellos que respaldan la constitucionalidad del Proyecto que el inciso quinto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución, el cual dispone que *"[l]a ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica"*, reconoce un margen de discrecionalidad legislativa tan amplio, que le permite, incluso, sostener, como regla general, la titularidad sindical del derecho a negociar colectivamente. Este Tribunal, como ya se adelantara, rechaza tal planteamiento. En efecto, una intervención legislativa que establezca modalidades no puede llegar al

extremo de alterar la titularidad para ejercer un derecho fundamental. Las disposiciones objetadas incurren en dicho vicio.

Sobre el particular, resulta pertinente recordar la orientación interpretativa de la Constitución realizada por un autor al referirse al alcance restringido de la posibilidad del legislador para establecer excepciones respecto del derecho a negociar colectivamente. Se trata de una aproximación que, en opinión de este Tribunal, es aplicable a la remisión que se hace a la ley para el establecimiento de modalidades y procedimientos. El planteamiento es el siguiente: “[d]e 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 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.” (Tapia Guerrero, Francisco, “Los convenios colectivos impropios y el derecho a negociar colectivamente”, IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 1998, p. 90);

**23:** Que la interpretación constitucional explicada en los considerandos precedentes no debiera causar particular sorpresa. Véase, por ejemplo, lo manifestado por el profesor Pedro Irureta Uriarte, quien afirma de una manera muy clara que “‘en el modelo de negociación colectiva diseñado por la Constitución se admiten sujetos negociadores distintos del Sindicato-asociación’. Una opción contraria hubiese supuesto negar la participación

de estructuras representativas que perfectamente pueden canalizar la voluntad colectiva de los trabajadores, aún cuando (sic) no estén constituidos como sindicatos. Por lo demás, habría sido muy complejo que el constituyente declarara el monopolio sindical en estas materias, pues de cierta forma se afectaría un necesario pluralismo social tan propio del sistema democrático de relaciones laborales. [ ] Con esta redacción, por lo tanto, la Carta de 1980 impide el monopolio sindical para efectos de negociar colectivamente" ("Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena", Colección de investigaciones jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, 2006, N° 9, pp. 166 y 167);

**24:** Que, en conclusión, las disposiciones impugnadas producen un efecto equivalente al de una prohibición a priori. En efecto, le está vedado a los trabajadores (titulares del derecho) canalizar, por la confluencia de expresiones de voluntad individuales, su interés de negociar colectivamente a través de grupos negociadores. Por lo tanto, el Proyecto infringe el artículo 19, N° 16°, inciso quinto, en relación con el artículo 19, N° 26° de la Constitución;

**B) INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 15°, INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN (DERECHO DE ASOCIACIÓN).**

**25:** Que cabe señalar que la inconstitucionalidad de las disposiciones del Proyecto que se impugnan se sustenta tanto en un análisis autónomo del artículo 19, N° 16°, inciso quinto, como en uno más global e integrado con los derechos y libertades consagrados en el artículo 19, N°s 15° y 19°, lo cual refuerza aún más la conclusión a la que llega este Tribunal. En efecto, tal como se explicará, se está en presencia de una afectación constitucional múltiple de derechos constitucionales, lo

que no es inocuo para la evaluación de la tolerabilidad constitucional de la intervención legislativa;

**26:** Que, en conexión con el ya analizado artículo 19, N° 16°, inciso quinto, el Proyecto de ley infringe la esencia del derecho a asociarse sin permiso previo que la Constitución asegura a todas las personas (en este caso a los trabajadores) en el artículo 19, N° 15° de la Constitución;

**27:** Que el Ejecutivo, en su escrito de observaciones, plantea que los grupos negociadores de trabajadores no son expresión del derecho constitucional de asociación. Por el contrario, el Gobierno sostiene que en la negociación colectiva el derecho de asociación se agota en el derecho a sindicarse. Es decir, la organización sindical sería el único cuerpo intermedio o grupo asociativo al cual la Constitución protege a diferencia de las agrupaciones negociadoras de trabajadores, las cuales serían una mera creación legislativa o, a lo más, una expresión del derecho de reunión;

**28:** Que dicho escrito de observaciones de la Presidencia de la República da cuenta de un error de apreciación constitucional en lo referente a la vinculación entre el derecho de asociación y la existencia de grupos negociadores. Esta Magistratura sostiene, en una interpretación expansiva de los derechos y libertades, que el reconocimiento expreso del derecho de sindicarse voluntariamente tiene un sentido de libertad y no de restricción;

**29:** Que para este Tribunal, la agrupación voluntaria de trabajadores que se conforma para efectos de una negociación colectiva es reflejo del derecho de asociación. La ausencia de reconocimiento constitucional expreso no copa las posibilidades asociativas de los

trabajadores. El hecho de que no exista reconocimiento expreso de agrupaciones de trabajadores no significa que se encuentren constitucionalmente proscritas.

Los grupos negociadores, al igual que todo cuerpo intermedio (artículo 1º, inciso tercero), son agrupaciones de personas o asociaciones que se unen en pos de un fin legítimo (negociar colectivamente).

Ni la ausencia de personalidad jurídica de los grupos negociadores, ni la transitoriedad de su actuación (algo, en sí mismo, relativo, debido a la inherente temporalidad de cualquier asociación), impide que un trabajador se encuentre constitucionalmente respaldado por el artículo 19, N° 15º. En efecto, es cierto que una asociación que cuente con personalidad jurídica normalmente reflejará una mayor voluntad de permanencia en el tiempo que una que no se encuentre organizada de esa manera. Pero, dicho tipo de formalidad jurídica no constituye un requisito exigido por la Constitución.

En el mismo sentido, sentencias anteriores de esta Magistratura han recalcado el derecho y consiguiente libertad para crear asociaciones, las cuales no requieren formarse y desarrollarse como personas jurídicas. En efecto, este Tribunal ha señalado con claridad que, *"en base al derecho de asociación, las personas pueden crear todas las organizaciones que deseen, sin permiso previo, pudiendo perseguir todo tipo de fines que no sean contrarios a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado (artículo 19 constitucional, N° 15). Esa agrupación puede o no tener personalidad jurídica. Sólo que "para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben constituirse en conformidad a la ley" (artículo 19 de la Constitución, N° 15)"* (STC, Rol N° 1295, c. 55º).

Como se indicara anteriormente, no se discute el carácter de cuerpos o grupos intermedios de las asociaciones. Pues bien, en línea con la sentencia citada previamente, este Tribunal ha manifestado claramente que *"debe tenerse presente que un grupo intermedio puede o no identificarse con una persona jurídica."* (STC, Rol N° 2700, c. 38°);

**30:** Que, asimismo, este Tribunal no comparte la interpretación restringida contenida en la página 32 del informe de Observaciones del Ejecutivo, en donde se asevera lo siguiente: "Como bien ya sostuvimos, el verdadero sentido y alcance que el Constituyente pretendió darle al derecho de asociación dice relación con que nadie puede ser obligado a ingresar a una organización y se genera una obligatoriedad si sólo existe una organización en la cual participar."

Sobre el particular, resulta de utilidad lo señalado por el profesor Silva Bascuñán, quien sostiene que "[e]n el derecho de asociación se comprenden, pues, como ya hemos sostenido, no solo las facultades de los individuos **de formar e integrar cualquier tipo de organización** y de escoger libremente entre las diversas organizaciones que pudieran existir; sino las de no verse forzados a incorporarse a una determinada; e incluso, de no participar en asociación alguna." [Énfasis agregado] (Silva Bascuñán, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo XIII, p. 66). En otras palabras, el derecho consagrado en el artículo 19, N° 15° no se reduce a garantizar la libertad para afiliarse o desafiliarse a una asociación, sino, en primer lugar, la libertad para crear o formar cualquier tipo de agrupación;

**31:** Que, por lo manifestado previamente, resultan incompatibles con la Constitución las disposiciones objetadas, las cuales parecen descansar en el supuesto equivocado de que la posibilidad de agruparse para

negociar (esto es, conformar grupos negociadores distintos al sindicato) depende, exclusivamente, de la voluntad del legislador. es decir, de una concesión "graciosa" que responde a la mera liberalidad de éste y, por lo mismo, carente de respaldo constitucional;

**C) INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 19°, INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN.**

**32:** Que puede parecer paradójico que este Tribunal declare que el Proyecto atenta contra el derecho que la Constitución asegura a todas las personas de sindicarse y, de manera siempre voluntaria, decidir afiliarse o desafiliarse, según lo contempla el artículo 19, N° 19°, incisos primero y segundo, y que ésta sea precisamente una argumentación central de quienes respaldan la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Esta Magistratura considera que un adecuado entendimiento de la norma constitucional y su relación con otras normas constitucionales, entre ellas (y de manera central) el artículo 19, N° 16°, inciso quinto de la Constitución permite llegar a dicha conclusión;

**33:** Que, puede resultar útil comenzar preguntándonos por el sentido de libertad inherente al derecho de los trabajadores de sindicarse, también conocido como libertad sindical. En efecto, en la base del "*derecho de sindicarse*", se encuentra la noción de libertad y voluntariedad para su ejercicio.

Este derecho tiene etapas sucesivas en su ejercicio, siendo la primera una condición necesaria para el desarrollo de la segunda. En efecto, cada trabajador tiene, en el inicio, el derecho a que de manera voluntaria (libre de constreñimiento) pueda agruparse para crear un sindicato, el cual, con posterioridad al acto fundacional (fruto de la confluencia de voluntades

individuales), puede desarrollar su actividad sindical con autonomía y siempre respetando, a lo largo de su existencia, el libre ingreso y egreso de trabajadores al sindicato. Es decir, un sindicato puede negociar colectivamente porque, en primer lugar, existió una confluencia de actos voluntarios individuales que decidieron agruparse bajo esta forma.

De la misma manera, por un acto inicial individual y voluntario de cada trabajador que decide agruparse bajo una forma distinta a un sindicato, es que se lleva a cabo el derecho de los trabajadores para negociar colectivamente;

**34:** Que, tal como se ha manifestado con anterioridad y en el contexto señalado, la libertad sindical debe concebirse como el ejercicio de un derecho individual (y voluntario) para crear un sindicato, el cual, a su vez, como colectivo, goza del derecho a desarrollarse, respetando siempre el derecho (también individual y voluntario) de quienes lo conforman de permanecer, afiliarse o desafiliarse.

Sólo si es entendido de la forma indicada previamente parece tener sentido lo manifestado a continuación respecto de la libertad sindical: “[s]i bien la Constitución **opta por una aproximación individualista del derecho**, el sindicato es el grupo por excelencia a través del cual se ejercen los derechos colectivos del trabajo.” [Énfasis agregado] (García, Gonzalo y Contreras, Pablo, “Diccionario constitucional chileno”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 55, 2014, p. 629);

**35:** Que la interpretación de este Tribunal del derecho consagrado en el artículo 19, N° 19°, al igual que como ocurre con el derecho constitucional de los trabajadores a negociar colectivamente en la empresa en

que laboren (artículo 19, N° 16°), es consistente con una expansión de los derechos y libertades de las personas que trabajan en una empresa.

El Proyecto, en cambio, restringe para empoderar y lo hace a costa de vulnerar derechos constitucionales. En efecto, si el trabajador quiere ejercer su derecho a no afiliarse a un sindicato, verá limitado radicalmente su derecho a negociar colectivamente, vulnerando la esencia de ambas garantías.

La presencia del adverbio "siempre" (para aludir a la voluntariedad de la afiliación o no a un sindicato) en el artículo 19, N° 19, inciso segundo de la Constitución refuerza aún más el sentido de libertad y voluntariedad de cada trabajador. Este no es un argumento determinante (sólo bastaría que se consagrara el adjetivo "voluntaria"), pero si ha de tener algún sentido la presencia de dicho adverbio en el texto constitucional, es el de fortalecer la libertad del trabajador;

**36:** Que el Proyecto no sólo restringe radicalmente la esencia del derecho de afiliarse de manera siempre voluntaria por la vía de consagrar una incompatibilidad entre organizaciones sindicales y grupos negociadores, sino que también lo hace por la vía de una desproporcionada diferencia de trato en cuanto a los privilegios, tanto los que recibe un sindicato, mas no un grupo negociador (por ejemplo, la extensión automática de beneficios), como aquellos que tenía un grupo negociador y que deja de percibir (al reducirse sus posibilidades por la negociación semi-reglada). Incluso más, y tal como se analizará más adelante, con ocasión de la vulneración al artículo 19, N° 2°, el trato desigual se realiza suprimiendo una institución reconocida por la Constitución, como la huelga. En efecto, el procedimiento semi-reglado impide (de modo absoluto) que los trabajadores agrupados (mas no sindicalizados) puedan

negociar colectivamente contando con la posibilidad de utilizar dicho instrumento;

**37:** Que, por consiguiente, el margen de libertad que tiene un trabajador para no afiliarse a una organización sindical se comprime en exceso, desnaturalizando un derecho constitucional consignado de manera muy específica y categórica. En consecuencia, las disposiciones impugnadas violan el artículo 19, N° 19°, inciso segundo de la Constitución.

Así como se reconoce ampliamente que el derecho a sindicarse es una expresión particularizada del derecho de asociación de las personas, en este caso, de los trabajadores, no resulta en absoluto extraño que, junto con estimarse infringido dicho derecho de asociación (artículo 19, N° 15°) se constate también una violación del derecho a sindicarse (artículo 19, N° 19°);

**D) INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 2°, INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN (LA LEY NO PODRÁ ESTABLECER DIFERENCIAS ARBITRARIAS).**

**38:** Que, por razones concordantes con lo expresado en forma previa, este Tribunal también declarará que el Proyecto vulnera la prohibición constitucional establecida en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 19;

**39:** Que, para analizar si se transgrede la exigencia constitucional de trato igualitario no discriminatorio, se debe, en primer lugar, identificar los sujetos respecto de los cuales el legislador establece diferencias. En el caso que nos convoca, éstos son, por un lado, las organizaciones sindicales y, por el otro, las agrupaciones de trabajadores no sindicalizadas, consideradas ambas en relación con la negociación colectiva.

En segundo lugar, cabe preguntarse en qué consiste la diferencia de trato respecto de los sujetos ya identificados. En este caso, el legislador efectúa un tratamiento disímil que se traduce en: (i) negarle la posibilidad a los grupos de trabajadores no sindicalizados de negociar colectivamente existiendo algún sindicato en la empresa o, dicho de otra manera, otorgarle exclusividad a las organizaciones sindicales para negociar colectivamente; y (ii) en aquellos casos en que un grupo negociador sí puede negociar colectivamente (lo que es permitido sólo en ausencia de algún sindicato), negarle a éstos ciertas prerrogativas o derechos (particularmente el de huelga), los cuales sí están a disposición de los sindicatos cuando negocian colectivamente.

En tercer lugar, se debe analizar el grado de intensidad de la distinción de trato que se realiza y la justificación que existe para ello. Lo anterior exige definir cuán estricto se ha de ser para evaluar la justificación. Sobre el particular y dado que la diferencia de trato impacta en derechos constitucionales, debe aplicarse un estándar más elevado que el simple test de si existe o no una conexión racional entre el fin perseguido y los medios utilizados. Lo recién señalado se traduce en la interrogante de si son razonablemente necesarios los medios utilizados para diferenciar a estos dos grupos en relación a la finalidad de posibilitar que las organizaciones sindicales puedan desarrollarse sin verse sustancialmente menoscabadas por la presencia de grupos negociadores;

**40:** Que, en cuanto al primer medio de diferenciación que utiliza el legislador para alcanzar el fin recién mencionado, esto es, negarle la posibilidad a los grupos de trabajadores no sindicalizados de negociar colectivamente existiendo algún sindicato en la empresa,

cabe concluir, en consideración a las constataciones de inconstitucionalidad explicadas con anterioridad, que dicho medio es abiertamente desproporcionado y, por lo tanto, inconstitucional. Nunca podrá considerarse compatible con la Constitución la utilización de un medio de diferenciación que, en sí mismo, es inconstitucional.

Incluso más, aun en el supuesto que dicho medio no vulnerara otros derechos constitucionales, se llegaría a la misma conclusión. En efecto, la radical limitación a la que se alude no es razonablemente necesaria para lograr alcanzar el objetivo de posibilitar que las organizaciones sindicales puedan desarrollarse sin verse menoscabadas por la presencia de grupos negociadores. De hecho, ni siquiera satisface un test menos exigente si se tiene presente que existen resguardos suficientes en la legislación vigente y, a mayor abundamiento, que la evidencia empírica no controvertida no da cuenta de un menoscabo sustancial actual o inminente;

**41:** Que el mismo razonamiento es aplicable en lo concerniente al segundo medio de diferenciación utilizado, a saber, negarle a los grupos negociadores prerrogativas o derechos (particularmente el de huelga) que sí tienen las organizaciones sindicales cuando han de negociar colectivamente.

En efecto, el medio utilizado implica, por un lado, una limitación muy severa a los grupos negociadores, la cual no guarda proporcionalidad con el objetivo que se quiere alcanzar;

**42:** Que, en primer lugar, en lo referente a la afirmación de que el proyecto utiliza un medio que constituye una limitación muy severa, centraremos el análisis en el derecho a huelga que se le coarta a los grupos de trabajadores no sindicalizados en el ámbito de la negociación colectiva.

Sobre el particular, debe tenerse en consideración que la huelga no constituye cualquier prerrogativa en el marco de un proceso de negociación colectiva. En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente. En este sentido, no es equivocado lo señalado por un autor y que se transcribe a continuación: "La limitación al derecho fundamental de huelga debiese ser excepcional en Chile y en ningún caso afectar el contenido esencial de este derecho [...] Lo primero que se desprende del derecho a huelga en nuestra Constitución es que aunque su consagración no es explícita, su mención como derecho fundamental restringido en el artículo 19 número 16, inciso 6, que enumera los trabajadores que no pueden declararse en huelga, valida su reconocimiento y garantía a nivel constitucional en Chile. Así la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores (...)" (Ruiz-Tagle Vial, Pablo, Informe en Derecho sobre la constitucionalidad de la Propuesta de Reforma Laboral en materia de Derechos Colectivos del Trabajo, 2016, pp. 67-68);

**43:** Que, en segundo lugar, debe tenerse presente que la actual legislación contempla resguardos o prerrogativas que protegen a las organizaciones sindicales y que reflejan ventajas en relación a los grupos negociadores.

Sólo a modo ilustrativo, es posible mencionar las siguientes prerrogativas mencionadas en el mismo escrito de observaciones del Ejecutivo: el fuero sindical, la indisponibilidad funcional del representante sindical y los permisos sindicales, las cuales tienen por objeto amparar al representante como intermediario en la tutela

de los trabajadores (ver pp. 35-36). Se establecen, asimismo, diferencias respecto del quórum exigible para presentar un proyecto de contrato colectivo. Además, el sindicato puede presentar proyecto de contrato colectivo por el sólo hecho de tener tal calidad, con prescindencia de la cantidad de socios que agrupe, a diferencia del grupo negociador, el cual sólo puede presentar un proyecto de contrato colectivo reuniendo el quórum de constitución (ver p. 43). Adicionalmente, las organizaciones sindicales, a diferencia de los grupos negociadores, no poseen facultades de seguimiento o fiscalización del instrumento colectivo, es decir, una vez disuelta la agrupación, sus trabajadores quedan sin representación (ver p. 42). A lo anterior se puede agregar, por ejemplo, la prohibición y consiguiente sanción de prácticas antisindicales, lo cual no constituye una garantía que tengan o puedan llegar a tener los grupos negociadores;

**44:** Que, en tercer lugar, en lo que respecta a la evidencia empírica, en el mismo escrito de observaciones del Ejecutivo se indica un criterio importante para evaluar el eventual menoscabo que podría derivar de la situación legislativa laboral vigente, en que, como se ha señalado, coexisten en una misma empresa organizaciones sindicales y grupos negociadores, y en que se aprecian algunas diferencias ventajosas para las primeras en relación a los segundos.

En efecto, en dicho informe se señala que “[c]ifras empíricas demuestran que los sindicatos son las entidades formales que suscriben un mayor número de instrumentos colectivos en el último tiempo, en comparación a los grupos negociadores, tal como señala el estudio sobre estadísticas de registros administrativos de la Dirección del Trabajo, denominado “Instrumentos colectivos suscritos y trabajadores involucrados en los años 2014,

2015 y enero-marzo 2016". Así, en el año 2014, los sindicatos suscribieron un total de 2.429 (aprox. 83%) del total de Instrumentos colectivos celebrados en dicho año, mientras que los grupos negociadores solamente un total de 653 (aprox. 17%). En el año 2015 dicha cifra aumentó a 2.476 (aprox. 83%) para los sindicatos y disminuyó a 547 (aprox. 17%) para los grupos negociadores. Finalmente, en lo que va del presente año, los sindicatos han celebrado un total de 285 (aprox. 77%) de los instrumentos colectivos suscritos, muy por debajo (sic) de los grupos negociadores que solamente han alcanzado un total de 79 (aprox. 23%).". (Ver p. 42);

**45:** Que, por consiguiente, cabe concluir que no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgredan derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean extremadamente gravosos, especialmente teniendo en consideración el objetivo buscado.

En efecto, la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical. No permitirle, en cambio, constituye una medida extremadamente perjudicial para los grupos negociadores. Lo mismo ocurre con la denegación del derecho a huelga de los trabajadores no sindicalizados con ocasión de una negociación colectiva, cuando ello es posible.

En consecuencia, las medidas dispuestas por el Proyecto de ley constituyen una discriminación arbitraria y, por ende, infringen el artículo 19, N° 2°, inciso segundo de la Constitución;

**E) ACERCA DE LOS CONVENIOS DE LA OIT SUSCRITOS POR CHILE.**

**46:** Que se ha aseverado tajante y repetidamente por parte de quienes han participado en respaldo de la constitucionalidad del Proyecto, que las normas objetadas son necesarias para solucionar el incumplimiento de nuestra legislación laboral de los convenios de la OIT suscritos por Chile. Se dice, en otras palabras y como justificación para la aprobación del Proyecto, que las disposiciones impugnadas responden a un estándar mínimo internacional, lo cual no puede desconocerse a nivel constitucional;

**47:** Que este Tribunal ha señalado, como ya se ha explicado, que las normas objetadas agrupadas en este capítulo no superan los estándares exigidos por la Constitución Política de la República. Esta Magistratura no se pronunciará sobre si existen o no elementos del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que superen los estándares mínimos establecidos en tratados internacionales ratificados por Chile, en especial los Convenios N°s 87 y 98 de la OIT. Lo que este Tribunal sostiene, en cambio, es que aun cuando en esta causa no se haya sometido a control de constitucionalidad la legislación laboral vigente, ni menos a un control de convencionalidad, existen antecedentes que permiten desvirtuar la argumentación esgrimida por el Ejecutivo, esto es, que las normas objetadas son necesarias para solucionar un (supuesto) incumplimiento de nuestra legislación laboral de los convenios de la OIT suscritos por Chile. Lo que se ha constatado es que no existe norma en los Convenios N° 87 y 98 de la OIT que obligue a excluir de la legislación interna a los grupos negociadores;

(a) ARGUMENTOS DEL EJECUTIVO PARA SOSTENER LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS NORMAS LABORALES VIGENTES CON LOS CONVENIOS DE LA OIT.

**48:** Que el Ejecutivo, en sus Observaciones al requerimiento, ha argumentado que la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores implica una vulneración de instrumentos internacionales, en particular la Recomendación N° 91, de 1951, de la Organización Internacional del Trabajo. Para ello, se basa en la aplicación que consistentemente habría realizado el Comité de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de los Convenios N° 87, 98 y 154, así como en la Recomendación N° 91.

En efecto, el Ejecutivo asevera que "(...) el Comité de Expertos en el Control y Aplicación de Normas de la OIT (CEARC) respecto de los Convenios Fundamentales de Libertad Sindical N° 87 y N° 98, ha formulado diversas observaciones mediante las cuales solicitan modificar o derogar, entre otras normas, los actuales artículos 314 bis y 315 del Código del Trabajo que facultan a los grupos de trabajadores inorgánicos a negociar colectivamente, aun en presencia de sindicatos. Cabe recordar que dichos convenios deben ser considerados como auxiliar interpretativo esencial para los efectos de identificar el alcance de la libertad sindical en la Constitución. [ ] Asimismo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha recomendado al Gobierno de Chile que tome medidas para que se modifique la legislación a fin de que se imposibilite claramente la práctica de los 'contratos individuales múltiples' cuando existe un sindicato representativo y que vele por que la negociación directa con los trabajadores no ponga en dificultades o debilite la posición de los sindicatos" (ver página 41 de las Observaciones);

(b) CONFORMIDAD DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL CON LOS CONVENIOS N° 87 Y 98 DE LA OIT. HISTORIA LEGISLATIVA

PREVIA (1998 Y 2001). POSICIÓN DE AUTORIDADES Y LEGISLADORES.

**49:** Que tanto el Convenio N° 87 como el N° 98 son tratados internacionales ratificados por Chile de acuerdo al procedimiento contenido en el actual artículo 54 N° 1 de la Constitución, cuya compatibilidad con la legislación laboral chilena ha sido respaldada por autoridades y legisladores, tal como se aprecia de la historia legislativa de la aprobación de ambos Convenios, así como de modificaciones al Código del Trabajo.

El Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle envió ambos Convenios al Congreso Nacional, para su aprobación, el año 1998. En el Mensaje Presidencial, el Ejecutivo no hizo mención alguna a posibles incompatibilidades entre la normativa internacional y la legislación interna. Al contrario, durante todo el debate seguido en el Congreso Nacional se argumentó la completa observancia de la ley nacional con los estándares que establecían los Convenios N° 87 y 98.

En efecto, el Mensaje Presidencial explicitaba que “[l]a legislación chilena, en materia sindical, independientemente de los perfeccionamientos de que pueda ser objeto, se amolda en términos generales a los criterios básicos que fluyen de esta normativa internacional.” (Boletines N°s 2138-10 y 2139-10, p. 2).

De la misma forma, el informe de la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados señala que “[e]n lo sustancial, la normativa de las Partes I y II de este instrumento internacional es armónica con las disposiciones de la legislación chilena, contenidas en el número 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sobre el derecho de sindicarse; en el Libro III del Código del Trabajo, sobre las Organizaciones Sindicales y del Delegado del Personal; en la ley N°

19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, y en el decreto ley N° 2.757, de 1979, sobre Asociaciones Gremiales." (Informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, pp. 5 y 6). Lo mismo enfatizó el representante del Ejecutivo en dicha Comisión, cuando señaló que "[p]or su parte, la normativa chilena en sus lineamientos generales da cumplimiento al contenido de este convenio." (Informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, p. 7).

El Ministro del Trabajo de la época, Germán Molina, "(...) reiteró los conceptos, argumentos y afirmaciones contenidos en el Mensaje (...), subrayando que nuestro ordenamiento interno, desde hace mucho tiempo -por la tradición de la legislación laboral chilena- recoge los principios establecidos en este tipo de convenios" (Informe de la Comisión de RR.EE. del Senado y del Trabajo y Previsión Social, Unidas, Boletín N° 2138-10, p. 15), y que "(...) en su concepto, no existe incompatibilidad entre el Convenio en comento y la legislación interna, ya que esta clase de tratados señalan grandes principios a los cuales los países habrán de ceñirse." (Informe de la Comisión de RR.EE. y del Trabajo y Previsión Social, Unidas, del Senado, Boletín N° 2138-10, p. 17).

El Ministro de Relaciones Exteriores, José Miguel Insulza, fue más allá incluso y señaló que "(...) el Gobierno estima que, en general, la legislación chilena se ajusta a los Convenios de la O.I.T. e, incluso, en algunos casos, va más allá en la protección de ciertos derechos, cuestión que no es contradictoria con estos tratados internacionales." (Informe de la Comisión de RR.EE. y del Trabajo y Previsión Social, Unidas, del Senado, Boletín N° 2138-10, p. 16).

El senador Jaime Gazmuri "[a]gregó que todos los expertos han sido unánimes en señalar que la legislación

interna se ajusta a las disposiciones de éste y demás Convenios." (Informe de la Comisión de RR.EE. y del Trabajo y Previsión Social, Unidas, del Senado, Boletín N° 2138-10, p. 30). En la Sala del Senado insistió que "[s]e ha dicho hasta el cansancio -y nadie lo discute- que la legislación chilena se encuentra absolutamente en línea con los Convenios N°s. 87 y 98, que han sido los más cuestionados." Lo mismo planteó el senador Sergio Bitar: "(...) todas estas materias coinciden con nuestra legislación nacional y, por tanto, no hay contradicciones. Es una afirmación de principios generales, de equilibrio en las relaciones de trabajo en la sociedad contemporánea." (Diario de la Sala del Senado, 4 de noviembre de 1998). En la misma línea se manifestó el senador Boeninger: "(...) a mi juicio, el convenio, para nada, es contradictorio con la legislación vigente." (Diario de la Sala del Senado, 5 de noviembre de 1998).

Por último, el dirigente de Central Unitaria de Trabajadores, Arturo Martínez, señaló que "(...) en lo formal, la legislación interna es similar a la de los convenios en tramitación, incluido el N° 98" (Informe de la Comisión de RR.EE. de la Cámara de Diputados, Boletín N° 2138-10, p. 7);

50: Que la reforma laboral del año 2001, que aprobó los artículos 314 bis y 315 del Código del Trabajo, tampoco fue objeto de reparos en relación con los convenios n° 87 y 98.

Como es conocido, la Reforma Laboral del año 2001, aprobada a través de la ley N° 19.759, propuso los artículos 314 bis y 315 del Código del Trabajo, que permiten la negociación colectiva por grupos de trabajadores no sindicalizados. El mensaje de la indicación sustitutiva del gobierno del Presidente de la República, Ricardo Lagos explicaba que "(...) un derecho

básico de los trabajadores, es poder plantear a su empleador cuánto quieren ganar y en qué condiciones. Este es un diálogo que puede y debe darse en las empresas. Es necesario perder el temor al diálogo en busca de acuerdos; estos, en muchas ocasiones, pueden significar la viabilidad comercial de la fuente laboral." (Mensaje de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, Boletín N° 2626-13, p. 6).

El Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, durante la tramitación del proyecto de ley y de la indicación sustitutiva del Ejecutivo que propuso el artículo 314-a (actual 314 bis), señaló en el Senado que: "(...) las materias que se ponen a consideración, a propósito del proyecto de ley, son temas de menor controversia y más fácil despacho, ya que algunos asuntos que se plantean, tales como evitar prácticas antisindicales y el fortalecimiento de la sindicación, y en general el derecho de los trabajadores a organizarse, son cuestiones amparadas por la Constitución Política y que siguen la línea de los avances de nuestra civilización. Por eso, el reforzamiento del derecho de los trabajadores para organizarse con autonomía y la sanción de las prácticas antisindicales, no se derivan de un deseo de hacer del Estado un actor paternalista, sino de atender eficazmente nuestra realidad, lo que obliga a que la ley dé una señal de respaldo a tales derechos." (Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, Boletín N° 2626-13, p. 12).

El mismo Ministro del Trabajo señaló que "en esta materia se trata de robustecer la negociación colectiva mediante el fortalecimiento tanto de los sindicatos como de estos grupos de trabajadores que negocian. Además, hoy discutimos cómo en la negociación reglada formalizamos o le damos más fuerza a ambos, partiendo de la base que se pretende estimular la negociación colectiva y que los

trabajadores tienen la libertad de afiliarse o no a un sindicato. Estimó que el tema de la afiliación a un sindicato parte en buena medida de la capacidad que tenga el mismo sindicato de conseguir adhesión de los trabajadores, mediante una acción de servicio y de una política gremial clara. Muchos trabajadores probablemente no quieren tener participación permanente en un sindicato, pero sí pueden estar interesados en negociar colectivamente". (Segundo Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, Boletín N° 2626-13, p. 236).

El Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, en el tercer trámite constitucional del proyecto de ley en la Sala del Senado, enfatizó que "(...) después de más de seis años, tenemos la oportunidad, como país, no sólo de cerrar un largo capítulo de debates sobre la legitimidad del Código del Trabajo, sino de avanzar hacia un nuevo ordenamiento laboral, fruto del diálogo, donde todas las opiniones han sido atendidas y se ha buscado, con el máximo rigor técnico, equilibrar crecimiento económico con mayores derechos para los trabajadores. (...) Creemos que es posible y deseable que las personas, los trabajadores, puedan ejercer con plenitud derechos que la Constitución asegura a todos los ciudadanos: la libre expresión, la intimidad de la vida personal, la presentación de peticiones, actuar colectivamente y ser protegidos ante eventuales abusos. Proteger el ejercicio de estos derechos dentro de la empresa no debe ser amenazante para quienes cumplen cabalmente la ley." (Diario de la Sala del Senado, 11 de septiembre de 2001);

(c) LOS CONVENIOS DE LA OIT RATIFICADOS POR CHILE NO ESTABLECEN LA TITULARIDAD EXCLUSIVA DE LOS SINDICATOS, NI PROHÍBEN LA EXISTENCIA DE GRUPOS NEGOCIADORES.

**51:** Que, como hemos revisado, no existe norma en los Convenios N° 87 y 98 de la OIT - ambos ratificados por Chile - que obligue a excluir de la legislación interna a los grupos negociadores.

Sólo la Recomendación N° 91 de la OIT se manifiesta a favor de un orden de prelación excluyente de los sindicatos en la negociación colectiva y que implica eliminar a los grupos negociadores en empresas donde ya existen sindicatos. Dicha Recomendación, en su título II, párrafo primero, señala: "A los efectos de la presente Recomendación, la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional."

**52:** Que, sin embargo, el Convenio N° 154, también citado como respaldo de la aludida recomendación, establece algo que permite llegar a una conclusión diferente: "2. Cuando en virtud del párrafo 1 de este artículo la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, **medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas.**" [Énfasis agregado]. Por su parte, el documento de la OIT "*Promoción de la Negociación Colectiva*, de 18 de agosto de 2015 se expresa en los mismos términos de la Convención (ver p. 5). Como se ve, dicho Convenio acepta

la posibilidad de que organizaciones sindicales y agrupaciones negociadoras de trabajadores no sindicalizados puedan coexistir.

En un sentido similar, el Comité de Libertad Sindical, en base al Convenio N° 135, ha insistido en sus decisiones en recalcar que "(...) la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, **puede en ciertos casos** ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores." [Énfasis agregado] (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, año 2006, párrafos 945 y 946);

**53:** Que, sin perjuicio de lo anterior, es útil tener presente que las recomendaciones de la OIT no son tratados internacionales y no tienen un carácter jurídicamente vinculante.

Una Recomendación, de acuerdo a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, "se comunicará a todos los miembros **para su examen**" (artículo 19 párrafo 6, letra b), énfasis agregado), y "salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, **no recaerá sobre los Miembros ninguna otra obligación**", salvo informar el estado de la legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación (artículo 19 párrafo 6, letra d), énfasis agregado).

En efecto, las Recomendaciones al no tener ratificación por los Estados no constituyen, de acuerdo a nuestro derecho interno, normas vinculantes de rango legal. Como lo explica el mismo sitio web de la OIT, "(...) las recomendaciones pretenden orientar la acción en el

plano nacional, pero no están abiertas a la ratificación ni son jurídicamente vinculantes." (<http://www.ilo.org/ilc/AbouttheILC/lang--es/index.htm>);

**54:** Que la "interpretación extensiva" de los Convenios - que son tratados internacionales - a la luz de Recomendaciones - que son sólo pautas y guías no vinculantes para los Estados - ha sido criticada incluso en el mismo seno del Consejo de Administración de la OIT, órgano ejecutivo que toma decisiones sobre la política de la Organización.

La propia Comisión de Expertos ha reconocido que "su mandato no incluye el deber de dar interpretaciones de los convenios de la OIT", pero sí "examinar el alcance jurídico y el significado de las disposiciones de dichos convenios". Durante un debate sobre el tema en 1990, la Comisión de Expertos tuvo que "(...) especificar que no considera que sus opiniones tengan la misma autoridad que las decisiones de un órgano jurídico. ([http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/feb\\_2010\\_interpretation\\_sp.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/feb_2010_interpretation_sp.pdf), p. 18).

La misma conclusión fue repetida por el Coordinador de Libertad Sindical y Negociación Colectiva del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, durante la discusión de este proyecto de ley en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Senado. El representante de la OIT explicó, en relación al Comité de Expertos de la OIT, que "[s]us opiniones y recomendaciones no son vinculantes y buscan orientar las acciones de las autoridades nacionales." ([http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=1321&tipodoc=docto\\_comision](http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=1321&tipodoc=docto_comision), p. 3);

**55:** Que durante la sesión N° 316 del Consejo de Administración, en noviembre de 2012, y a propósito de la

revisión de Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, se discutió sobre la facultad de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones para interpretar los Convenios de la OIT y así ampliar los derechos que ellos establecían. Mientras el Vicepresidente empleador argumentó que “dicha acción constituiría una violación manifiesta del artículo 37 de la Constitución de la OIT que reconoce exclusivamente a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como el órgano competente para tratar cualquier cuestión o disputa relativa a la interpretación de la Constitución o convenios de la OIT.” ([http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_204383.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_204383.pdf)), el Vicepresidente trabajador reconoció que “la cuestión planteada por el Grupo de los Empleadores sobre el mandato de la Comisión de Expertos es una cuestión compleja que no puede responderse con un simple «sí» o «no», y que “(...) por ahora no se puede adoptar una decisión sobre la cuestión.” ([http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_204383.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_204383.pdf));

**56:** Que algo similar sucede con los acuerdos que adopta el Comité de Libertad Sindical de la OIT: “El Comité no indica los pasos concretos que deben darse sino que recomienda a los gobiernos y a los interlocutores sociales examinar la situación a la luz de los principios generales establecidos en sus conclusiones a fin de encontrar soluciones que sean aceptables para todas las partes.”

([http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/feb\\_2010\\_interpretation\\_sp.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/feb_2010_interpretation_sp.pdf), p. 27;

**57:** Que, en conclusión, las Recomendaciones de la OIT, así como los acuerdos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de

Libertad Sindical no significan una interpretación de los Convenios suscritos por Chile que sea vinculante para nuestro país, y por ende no pueden generar las obligaciones o responsabilidad internacional aducida en las Observaciones al Requerimiento;

(d) EN CHILE, DE ACUERDO AL CRITERIO DE LOS COMITÉS DE LA OIT, NO EXISTE MENOSCABO EVIDENTE EN LA CONVIVENCIA DE GRUPOS NEGOCIADORES Y SINDICATOS.

**58:** Que la Conferencia Internacional del Trabajo ha señalado que un criterio para identificar la existencia de un menoscabo que pueda significar que se está presencia de un incumplimiento al deber de resguardo de los sindicatos es: **“(…) la manifiesta desproporción que existe entre el elevado número de acuerdos directos concluidos con trabajadores no sindicalizados y el bajo número de convenios colectivos concluidos con organizaciones sindicales”**. (Estudio General de la OIT de 2012, punto 240, énfasis agregado). Si revisamos dicho indicador para el caso de Chile, la Octava Encuesta Laboral ENCLA, realizada por la Dirección del Trabajo, del año 2014, constata que “[e]n el total de empresas con instrumentos colectivos vigentes, más de cuatro quintos son originados por las organizaciones sindicales, mientras que algo menos del quinto restante es obra de los grupos negociadores” (pp. 190-191). En el cuadro siguiente se desglosan las cifras:

Cuadro: porcentaje de empresas con uno o más instrumentos colectivos vigentes, según ente negociador, tipo de instrumento y tamaño de empresa.

	Sindicatos	
--	------------	--

Tamaño de empresa	Contrato colectivo	Convenio colectivo	Existe instrumento suscrito por grupo negociador
Pequeña empresa	54,6%	9,1%	36,3%
Mediana empresa	66,9%	20,5%	12,6%
Gran empresa	63,2%	23,1%	13,7%
Total	62,7%	18,7%	18,6%

(Fuente: Octava Encuesta Laboral ENCLA, realizada por la Dirección del Trabajo, año 2014, p. 191);

**60:** Que la conclusión de la Dirección del Trabajo es que “[e]n todas las categorías de tamaño de empresa, las proporciones de empresas con instrumentos colectivos vigentes originados por grupos negociadores son minoritarios frente a las proporciones de empresas con instrumentos colectivos vigentes originados por sindicatos.” (p. 191);

**61:** Que, de acuerdo a lo analizado precedentemente, los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT son tratados internacionales ratificados por Chile, y no consta su incompatibilidad con la legislación laboral chilena. De hecho, las autoridades y legisladores han explicitado su conformidad.

En particular, no existe norma en los Convenios N°s 87 y 98 de la OIT que obligue a excluir de la legislación interna a los grupos negociadores.

Sólo la Recomendación N° 91 de la OIT, de 1951, se manifiesta a favor de un orden de prelación excluyente de los sindicatos en la negociación colectiva y que implica eliminar a los grupos negociadores en empresas donde ya existen sindicatos. Sin embargo, debe tenerse presente que las recomendaciones de la OIT no son tratados

internacionales y no tienen un carácter jurídicamente vinculante.

En Chile, los datos que comparan la cantidad de instrumentos colectivos celebrados por organizaciones sindicales y grupos negociadores, tipo antecedente que es tenido en consideración por los Comités de la OIT, no permiten colegir la existencia de un menoscabo a organizaciones sindicales que coexistan con grupos negociadores;

**62:** Que, en consecuencia, aun cuando en el presente requerimiento no se esté revisando la constitucionalidad de la actual normativa laboral, así como tampoco realizando un control de convencionalidad de sus disposiciones, de acuerdo a lo sostenido precedentemente es posible desvirtuar la argumentación de las Observaciones del Ejecutivo al requerimiento en orden a demostrar que las normas requeridas son necesarias para solucionar un incumplimiento de la legislación interna con los convenios de la OIT suscritos por Chile. Como hemos revisado, no existe norma en los Convenios N° 87 y 98 de la OIT que obligue a los Estados a excluir a los grupos de trabajadores de la negociación colectiva;

#### **F) ALGUNAS CONSIDERACIONES ADICIONALES.**

**63:** Que, para la resolución de la cuestión de constitucionalidad planteada, no es pertinente examinar el grado de coherencia o consistencia que puedan llegar a tener los miembros de los órganos colegisladores. El análisis de este Tribunal debe enfocarse en el control de constitucionalidad de las normas requeridas;

**64:** Que, asimismo, las constataciones de inconstitucionalidad a las que este Tribunal ha llegado son incompatibles con cualquier disposición transitoria o

accesoria a las normas impugnadas en este requerimiento y que han sido declaradas inconstitucionales;

#### IV. CAPÍTULO SEGUNDO DE LA IMPUGNACIÓN.

ESPECÍFICAMENTE EN LO REFERIDO A LA EXTENSIÓN DE PLENO DERECHO DE BENEFICIOS DERIVADOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

##### I.- DISPOSICIONES IMPUGNADAS Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

**65:** Que los requirentes solicitan que este Tribunal declare inconstitucional y, en consecuencia, suprima, la siguiente norma:

El artículo 1°, numeral 37 del proyecto de ley, en la parte referida al artículo 323, inciso primero, del Código del Trabajo, cuya disposición es la que se indica a continuación:

*“Artículo 323.- Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La afiliación sindical otorgará de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorporen, conforme a los requisitos establecidos en dicho instrumento, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador.”;*

**66:** Que la interrogante constitucional consiste, en dilucidar si la irrupción legislativa que altera el régimen de beneficios pactado (de manera libre y sin

vicio) entre un trabajador y su empleador constituye o no una medida que va más allá de lo permitido en consideración a ciertos derechos constitucionales;

**67:** Que la respuesta de esta Magistratura es que la medida dispuesta por el Proyecto sí vulnera derechos que la Constitución asegura a todas las personas. Por lo tanto, se acogerá el requerimiento respecto de la disposición impugnada y lo hará, por contravenir los artículos 19, N°s 19°, 16° y 21° de la Carta Fundamental;

**II.- INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 19°, INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN.**

**68:** Que no se discute que la imposición legislativa de la extensión de pleno derecho de beneficios no pactados con trabajadores que se afilien al sindicato constituye una medida que busca modificar en algún grado el comportamiento de las personas.

El Ejecutivo la identifica como una acción de fomento de los sindicatos, la cual, como es evidente, opera por la vía de incrementar su atractivo para los trabajadores no sindicalizados.

La pregunta relevante en relación a la norma constitucional indicada radica, entonces, en evaluar si el estímulo que busca generar la disposición examinada tiene o no la aptitud para interferir de modo suficiente en la decisión libre y siempre voluntaria de afiliarse o no a una organización sindical;

**69:** Que el primer argumento para respaldar la compatibilidad de la disposición impugnada con el derecho constitucional mencionado subraya que ésta no implica una imposición a los trabajadores a actuar de determinada manera;

**70:** Que, obviamente, este Tribunal no sostiene que la voluntad del trabajador se encuentra anulada por el precepto bajo análisis. Difícilmente podría ocurrir algo así, salvo que exista, por ejemplo, fuerza física o moral. El examen relevante consiste en descubrir si el estímulo dirigido a fomentar o incrementar la afiliación sindical afecta de modo importante la libertad de acción (o plena autonomía) del trabajador para decidir de manera siempre voluntaria si se afilia o no a un sindicato;

**71:** Que el segundo argumento esgrimido por el Ejecutivo señala que existen resguardos suficientes que garantizarían la libertad de acción de los trabajadores.

El primer resguardo consistiría en la posibilidad de los no afiliados de acceder a los beneficios. El segundo, por su parte, residiría en la posibilidad de los trabajadores de formar un sindicato distinto;

**72:** Que, en lo referente al supuesto primer resguardo de la libertad o autonomía de acción del trabajador, es posible constatar, paradójicamente, que más que una garantía, la disposición agrava la situación. De hecho, la posibilidad de los no afiliados de acceder a la extensión de beneficios ha sido restringida por el Proyecto en comparación a la situación legal vigente (ver lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 323 del Proyecto). En efecto, la posibilidad de un trabajador no sindicalizado para acceder a beneficios ya obtenidos previamente por una organización sindical se reduce de manera importante por la exigencia de que un tercero consienta en ello;

**73:** Que, en lo concerniente al segundo resguardo del derecho de los trabajadores no afiliados de sindicarse en virtud de una decisión siempre voluntaria, es útil recalcar que la posibilidad de optar por formar un nuevo sindicato no es de relevancia para el análisis,

ya que si un trabajador no está sindicalizado, su opción igual será pertenecer a un sindicato, se trate de uno existente o de uno nuevo. Además, su membrecía a un nuevo sindicato del cual sea uno de sus fundadores tampoco le permitiría acceder a los beneficios que alcanzaría si se afiliara a una organización sindical con un instrumento colectivo vigente;

**74:** Que la tercera línea argumental del Gobierno consiste en destacar la razonabilidad y efecto beneficioso de la medida para un desarrollo sindical libre de interferencias indebidas. En efecto, se plantea, en primer lugar, que la norma es una consecuencia del efecto relativo del contrato y, en segundo lugar, que la protección de los sindicatos frente a interferencias perjudiciales del empleador justificaría el acto "de fomento" examinado;

**75:** Que, sobre el efecto relativo del contrato, el Ejecutivo plantea que, al ser el sindicato una de las partes del contrato colectivo, calidad que no tendrían sus integrantes, la consecuencia evidente, natural y necesaria será que todos los trabajadores que sean miembros de tal sindicato reciban los beneficios en forma automática, sea su afiliación anterior o posterior a la suscripción del instrumento colectivo. Se sostiene que lo contrario llevaría a la situación absurda de existir trabajadores afiliados a un sindicato que negoció un contrato colectivo, pero que las cláusulas de éste no se les aplicarían;

**76:** Que, en relación a lo anterior, lo primero que corresponde subrayar es que, como se ha explicado por este Tribunal en el capítulo primero de la impugnación, son los trabajadores los titulares del derecho a negociar colectivamente, no las organizaciones sindicales. Segundo, son los trabajadores los sujetos en quienes recaen los efectos de un instrumento colectivo. Por

consiguiente, los sindicatos negocian en representación de los trabajadores.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que todo trabajador vinculado laboralmente con una empresa suscribe un contrato de trabajo que lo obliga a prestar servicios a cambio de una retribución a la cual se obliga su empleador. Es decir, hay un acuerdo de voluntades del cual derivan derechos y obligaciones que han de ser honradas por quienes así lo consintieron.

Por lo tanto, no resulta obvio y natural que un contrato pueda ser modificado unilateralmente por una circunstancia ajena a la voluntad del empleador. Al contrario, tal situación constituye una violación a otros derechos constitucionales, como se explicará más adelante. En consecuencia, la disposición impugnada no obedece a la necesidad de evitar un absurdo;

**77:** Que, por último, en cuanto al argumento del Ejecutivo para justificar la razonabilidad y bondad de la interferencia consistente en la necesidad de corregir potenciales conductas indebidas del empleador y que serían perjudiciales para los sindicatos, conviene puntualizar que la medida examinada no obedece a la necesidad de remediar el problema conocido como efecto polizón o "free rider".

De hecho, el peligro de desincentivo a la afiliación sindical que puede derivar de dicho efecto se encuentra actualmente controlado o, a lo más, es de una magnitud muy menor. En efecto, no consta que sea inidónea o antisindical la norma que obliga a pagar un 75% de la cuota sindical por la extensión voluntaria a trabajadores no sindicalizados de beneficios negociados por el empleador con un sindicato. Sólo como antecedente y teniendo en consideración las apreciaciones de este Tribunal en relación al tema de los Convenios OIT, véase

la opinión de la Dra. Kirsten María Schapira ante la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados (fojas 1639). Ante la pregunta por la facultad del empleador de extender los beneficios del contrato colectivo a trabajadores que no pertenecen a ese sindicato actualmente vigente en el Código del Trabajo, la respuesta fue la siguiente: “[l]os órganos de control de la OIT, en el marco de su examen de aplicación del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (num. 98) por Chile, no han objetado la facultad del empleador de extender los beneficios del contrato colectivo a trabajadores que no pertenecen a ese sindicato. No se plantean problemas en relación con los principios del C 98.”;

**78:** Que, a mayor abundamiento, la variable sobre la que se basa el estímulo de la medida reprochada es una que es central en toda relación laboral: la retribución por el trabajo. Esto significa que el trabajador estará particularmente atento y reactivo frente a la posibilidad de verse favorecido con un beneficio que no tenía o, alternativamente, de evitar la probabilidad, ahora mayor, de perder un beneficio del que ya gozaba.

Es difícil de negar que la aplicación de la norma impugnada disminuirá la probabilidad de que el empleador pueda extender voluntariamente los beneficios a trabajadores no afiliados al sindicato respectivo: la disposición examinada agrega una condición adicional ajena a la voluntad del empleador, la cual difícilmente será utilizada de una manera que no vaya en la dirección de incrementar la cantidad de afiliados a su organización;

**79:** Que, asimismo, hay que tener en consideración que la libertad de un trabajador de no afiliarse a un sindicato es un bien que resulta particularmente sensible para la Constitución, la que es garantizada con claridad,

especificidad y consistencia a lo largo de su texto (ver también lo dispuesto en el artículo 19, N° 15°, inciso tercero).

Indicativo de lo anterior es la siguiente afirmación de un autor que, sin perjuicio de restarle completo valor a una aproximación interpretativa que tome en consideración la letra de la Constitución, criterio que no siendo el único susceptible de ser utilizado, es uno respecto del cual este Tribunal no podría prescindir, asume que “el numeral 19 contemplaría un reconocimiento mucho más contenido del derecho de los trabajadores a sindicarse (“en los casos y formas que señale la ley”); reconocimiento que, además, enfatiza los aspectos de libertad negativa antes que la dimensión de libertad positiva. De allí que se declare que “la afiliación sindical será siempre voluntaria”, y que, a la hora de hablar de autonomía, se aluda más al derecho a la no injerencia externa hacia el sindicato que a la posibilidad del sindicalismo de desplegar influencia o presión hacia afuera.” (Zapata Larraín, Patricio, “Libertad sindical, negociación colectiva y Constitución Política”, Informe en Derecho, fojas 1500 del cuaderno principal);

**80:** Que, por último, cabe hacer presente que una medida de fomento puede beneficiar a alguien sin perjudicar el bienestar de otro. Pues bien, el efecto previsible de la disposición reprochada es distinto: para beneficiar, perjudica, y no en una magnitud inofensiva, sino afectando la esencia de derechos constitucionales de aquellos que se ven perjudicados.

El Proyecto, en definitiva, afecta negativamente la esencia del derecho protegido por el artículo 19, N° 19°, inciso segundo de la Constitución, por la vía de la imposición estatal de un incentivo muy difícil de neutralizar por parte de un trabajador no sindicalizado;

**III.- INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 16°, INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN.**

**81:** Que el propuesto inciso primero del artículo 323 del Código del Trabajo permite, como ya se ha planteado, la extensión de pleno derecho de beneficios a trabajadores recién ingresados al sindicato y con los cuales el empleador puede no haber acordado su entrega;

**82:** Que, en efecto, por imposición legislativa (a través de la disposición impugnada), se pueden modificar derechos y obligaciones, libre y voluntariamente consentidos, derivados de dos tipos de contratos: (i) los que son resultado de una negociación colectiva entre el empleador y un sindicato (en representación de sus miembros), y (ii) los que son resultado de una negociación individual entre el empleador y un trabajador de la empresa;

**83:** Que, de acuerdo a la norma objetada, se permite que estipulaciones esenciales de un contrato, como son los beneficios (entre ellos los de carácter remunerativo), sean modificados por un acto posterior y unilateral del trabajador, ajeno, por ende, a la voluntad de la parte empleadora. Dicho acto es la afiliación al sindicato con el cual, en forma previa, el empleador negoció los beneficios;

**84:** Que cabe preguntarse si la situación descrita en los considerandos precedentes y que se generaría con la norma impugnada, da lugar o no a una infracción del precepto constitucional que establece que "*[t]oda persona tiene derecho a la libre contratación*" (artículo 19, N° 16°, inciso segundo);

**85:** Que este Tribunal no discute que el contenido del contrato en materia laboral admite una amplia regulación por parte del legislador. No obstante, esta

Magistratura parte de la base que el derecho de toda persona a la libre contratación consagrado expresamente en el texto constitucional, posee un núcleo esencial no susceptible de ser afectado sin incurrir en una infracción a la Carta Fundamental;

**86:** Que la libertad de contratación asegurada por la Constitución busca resguardar espacios de autonomía que permitan, en algún grado, que las partes se vinculen y obliguen libre y voluntariamente, especialmente respecto de elementos esenciales del contrato de trabajo, como la retribución por los servicios prestados;

**87:** Que se puede contra argumentar utilizando el ejemplo del ingreso mínimo remuneratorio establecido por ley. En efecto, la ley que aprueba el salario mínimo se impone a cualquier acuerdo voluntario entre trabajador y empleador, modificando (en su caso) el derecho y obligación correlativa sobre una determinada retribución;

**88:** Que, no obstante, la intervención en la esfera de contratos celebrados previa y válidamente por parte de una ley de salario mínimo difiere en algunos aspectos con el tipo de intervención que propone el Proyecto y que permiten concluir que, en el caso de la disposición objetada, la irrupción de la ley en el contrato de trabajo reviste una afectación potencial mayor al derecho de toda persona a la libre contratación;

**89:** Que, por ejemplo, la justificación de interés público en el caso del aumento del salario mínimo es más importante que la justificación que puede exhibir la disposición del Proyecto. En efecto, la justificación para la fijación y aumento de salarios mínimos se basa en el aseguramiento y mejora de condiciones remunerativas mínimas para las personas que reciben los más bajos ingresos en el país.

Por otra parte, y esto es relevante, la disposición impugnada tiene la potencialidad de generar un grado de incertidumbre mayor para el empleador respecto, al menos, del momento y magnitud del impacto de la extensión automática de beneficios en los costos laborales, así como en el equilibrio de contraprestaciones a nivel individual y colectivo. Es decir, el nivel y forma de interferencia respecto de un elemento cardinal de todo contrato de trabajo, afecta un espacio en el cual la libertad y voluntariedad han de preservarse;

**90:** Que, por consiguiente, y en consideración a lo expuesto previamente, este Tribunal declarará que la disposición del Proyecto objetada vulnera el derecho a la libre contratación contemplado en el artículo 19, N° 16°, inciso segundo de la Constitución Política de la República;

#### **IV.- INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 21° DE LA CONSTITUCIÓN.**

**91:** Que la vulneración de la libertad de contratación asegurada en el artículo 19, N° 16°, inciso segundo de la Constitución, genera un efecto colateral sustancial en el ejercicio del derecho a “desarrollar cualquiera actividad económica”, según lo dispone el artículo 19, N° 21° de la Carta Fundamental;

**92:** Que, para analizar la compatibilidad de la disposición objetada con el mencionado derecho constitucional, resulta útil comenzar reconociendo que, en primer término, la norma impugnada no prohíbe al empleador ejercer su actividad económica. Asimismo, en segundo lugar, es importante destacar que la Constitución no asegura una inmunidad frente a toda intervención regulatoria que pueda generar un efecto restrictivo o limitativo. Por último, en tercer lugar, se debe tener

presente que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica no le garantiza al empresario utilidad o rentabilidad alguna;

**93:** Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, debe aclararse que la protección constitucional del derecho a desarrollar una actividad económica no se reduce a asegurar la libertad de un agente económico para intentar participar ofreciendo bienes o servicios en un mercado, sin transgredir las prohibiciones constitucionales y “respetando las normas legales que la regulen”;

**94:** Que, en este caso, cuando un Proyecto de ley vulnera la libertad de contratación por la vía de irrumpir alterando la estabilidad de condiciones esenciales de contratación, libre y voluntariamente consentidas por un trabajador y un empleador, se afecta significativamente la capacidad de dirección que tienen las personas para adoptar decisiones actuales y futuras sobre la marcha de su empresa. El derecho a desarrollar una actividad económica asegura, en este contexto, un mínimo de autonomía respecto del Estado para poder prever, con algún grado de certidumbre, el momento y costo de los beneficios, así como la identidad de aquellos que se beneficiarán;

**95:** Que, por lo anteriormente manifestado, este Tribunal declarará que la norma del Proyecto de ley impugnada, viola el artículo 19, N° 21°, de la Constitución Política de la República;

**96:** Que habiéndose acogido los requerimientos por las infracciones señaladas, no resulta necesario referirse a otras vulneraciones constitucionales alegadas por los requirentes.

## **V. CAPÍTULO TERCERO DE LA IMPUGNACIÓN.**

### **EN LO REFERIDO AL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS SINDICATOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

## **I. LA IMPUGNACIÓN.**

**NONAGÉSIMO SEXTO:** Que los requerimientos impugnan el **artículo 318 del proyecto de ley**. La norma obliga, en las grandes empresas, a que los sindicatos puedan solicitar cierta información sobre remuneraciones asignadas a diversos cargos o funciones de la empresa.

Los requirentes sostienen que dicha entrega vulnera la vida privada. Por una parte, porque dicha información es un dato que permite construir la identidad de una persona y porque no hay control sobre ella;

**NONAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que la norma impugnada puede separarse en varios elementos configurativos. En primer lugar, el sujeto activo del derecho de información que se establece, son los sindicatos de empresa. Se excluyen, por lo tanto, el resto de los tipos de sindicatos que contempla nuestro sistema.

En segundo lugar, para determinar el sujeto pasivo hay que distinguir entre grandes y medianas empresas. Respecto de las medianas, la información sólo puede ser solicitada como información previa a la negociación. En relación a las grandes empresas, pueden ser requeridas una vez en cada año calendario. En todo caso, quedan excluidas las pequeñas empresas.

Además, para que una empresa sea objeto de este requerimiento se deben cumplir otras dos condiciones. Por una parte, por la referencia que la norma hace al artículo 154 N° 6 del Código del Trabajo, hay que entender que debe tratarse de empresas de más de doscientos trabajadores. Por la otra, la empresa debe contar con más de cinco trabajadores en cada cargo o función.

En tercer lugar, el objeto de la información son las remuneraciones asignadas a los trabajadores de los

diversos cargos o funciones de la empresa. No hay, por lo tanto, derecho a solicitar más información que esa.

Finalmente, el precepto regula las condiciones de entrega de la información requerida. Esta debe hacerse bajo tres reglas. La primera, es que debe ser entregada innominadamente. La segunda, es que debe ser entregada de modo que se asegure la reserva de la información individual. Y la tercera, es que el empleador debe procurar la reserva de toda otra información y datos privados del trabajador que no sean estrictamente los requeridos;

**NONAGÉSIMO OCTAVO:** Que en cuanto al título para que el legislador pueda establecer esta regulación, este emana de dos disposiciones.

De un lado, del mandato de que es la ley la que debe establecer los procedimientos en la negociación colectiva (artículo 19 N° 16, inciso quinto, 65 inciso cuarto, N° 5).

Del otro, en que corresponde al legislador definir la "forma" en que se materializa el derecho de sindicarse (artículo 19 N° 19). Y que es materia de ley establecer "las materias básicas relativas al régimen jurídico sindical" (artículo 63 N° 4);

**NONAGÉSIMO NOVENO:** Que en cuanto a la justificación sustantiva de la imposición de un deber para la empresa de esta naturaleza, este se encuentra en que el legislador puede definir los procedimientos adecuados para lograr en la negociación colectiva una "solución justa". La información que se requiere puede perfectamente enmarcarse dentro de esta fórmula;

**CENTÉSIMO:** Que entrando derechamente a hacernos cargo de los reproches formulados, consideramos que no se vulnera el derecho a la vida privada.

En primer lugar, no consideramos que la remuneración innominada que debe entregarse esté protegida por la vida privada. Desde luego, porque está separado del titular. No se entrega asociado nombre con remuneración. No hay, por tanto, un titular específico de la información así entregada que pueda resultar afectado. Enseguida, la información que se requiere se da en el marco de los roles propios del sindicato, que tipifica el artículo 220 del Código del Trabajo, que no han sido reclamados, entre los cuales se encuentra velar por el cumplimiento de las leyes o representar a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos y, en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y no prohibidas por ley. Y se da también en el contexto de una negociación colectiva, que como todo contrato implica entrega de informaciones recíprocas, para que esta se desenvuelva conforme al criterio de la buena fe. Más todavía si esta se incorpora en el proyecto como un principio esencial de la negociación, al punto de que implica, entre otras cosas, no poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas partes (artículo 303 del proyecto);

**CENTÉSIMO PRIMERO:** Que, en segundo lugar, existe una justificación para esta petición. Por de pronto, porque se solicita una información de interés para el sindicato, como es las remuneraciones asignadas a los trabajadores de los diversos cargos o funciones de la empresa. Más todavía si otra norma del proyecto, no reprochada por los requirentes, establece que las empresas están obligadas a entregar a los sindicatos que tengan derecho a negociar con ellas "la información específica y necesaria para preparar sus negociaciones colectivas". Dicha obligación no está sujeta a ningún requerimiento, no distingue las empresas obligadas a entregar esta información, ni lista el tipo de

información que se debe entregar. La información sólo debe ser "específica" y "necesaria" para que el sindicato prepare la negociación.

Enseguida, porque el sindicato, de acuerdo al artículo 330 que incorpora el proyecto, cuando haga su propuesta de contrato colectivo, debe contener no sólo las cláusulas de éste, sino que también debe "acompañar los antecedentes que sustentan su presentación";

**CENTÉSIMO SEGUNDO:** Que, en segundo lugar, la información que se entrega por la empresa al sindicato tiene resguardos, como ya se indicó. Desde luego, la información es innominada. Es decir, no debe estar asociada a ningún trabajador en particular. Enseguida, la información debe ser entregada por la empresa sujeta a reserva de la información individual de cada trabajador. Finalmente, el empleador debe procurar no entregar ninguna otra información que comprenda datos privados del trabajador y que debe mantener en reserva.

El legislador, por tanto, estableció los resguardos justos y necesarios para compatibilizar, por una parte, la entrega de la información, con la publicidad que pueda darse respecto de la remuneración de cada trabajador;

**CENTÉSIMO TERCERO:** Que, en tercer lugar, la norma establece una periodicidad adecuada. De una lado, porque para las grandes empresas, los sindicatos sólo pueden requerirla una vez en cada año calendario. Del otro, porque en las medianas, sólo puede requerirse como información previa a la negociación colectiva. Por lo tanto, no se trata de una petición que se pueda formular a cada rato y que perturbe el normal funcionamiento de la empresa. Además, no es una información que deba ser elaborada de modo especial, porque la empresa la debe tener a disposición permanentemente.

## **VI. IMPUGNACIONES DIRIMIDAS POR EMPATE DE VOTOS**

### **VI.I. EXTENSIÓN PACTADA DE BENEFICIOS Y PRÁCTICA SINDICAL ASOCIADA.**

#### **VI.I.I. VOTO POR RECHAZAR.**

El ministro señor Carlos Carmona Santander (Presidente) y los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por rechazar el segundo capítulo de impugnación del requerimiento, en lo que respecta al artículo 1°, numeral 37° del proyecto, introduciendo los nuevos artículos 322, 323 incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo, así como el artículo 1°, numeral 29°, literal j) que sustituye el actual literal g) que pasa a ser h), del artículo 289 del Código del Trabajo, en empate de votos dirimido por el Ministro Presidente del Tribunal, en virtud de los siguientes fundamentos:

#### **I. LA IMPUGNACIÓN.**

1°. Que los requirentes impugnan los artículos 1°, numeral 37° del proyecto -que incorporan variadas disposiciones introduciendo los nuevos artículos 322, 323 incisos tercero y cuarto del artículo 323 del Código del Trabajo- así como el artículo 1°, numeral 29°, literal j) que sustituye el actual literal g) que pasa a ser h) del artículo 289 del Código del Trabajo. En éstos se dispone que:

*“Artículo 322. Instrumentos colectivos y su contenido. Todo instrumento colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:*

*(...) 4. El acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo.*

*“Artículo 323.*

*(Inciso tercero) Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.*

*(Inciso cuarto) El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical”*

*“Artículo 229. Serán consideradas como prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.*

*Incorre especialmente en esta infracción:(...)*

*h) Otorgar a convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 de este Código.*

*No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el*

*empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador”;*

2°. Que estos preceptos han sido impugnados, ya que estiman los requirentes que infringen los artículos 19 N° 2, N° 15 inciso 3°, N° 16 inciso 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, N° 19 inciso 1° y 21 inciso 1° de la Constitución Política de la República, con las siguientes explicaciones:

- 19 N° 15 y N° 19: sitúa al sindicato en una posición dominante, y con altas probabilidades de abuso (fs. 41). El empleador se encuentra impedido de negociar individualmente con el trabajador, y será el empleador quien deberá acreditar que los beneficios se fundan en capacidades, calificaciones, idoneidad o productividad del trabajador (fs. 41). Esta norma colabora en la coacción al trabajador para que se afilie a un sindicato (fs. 43).
- 19 N° 2 y N° 16: establece una diferencia arbitraria porque la decisión de quien recibe o no los beneficios queda entregada a quien se beneficia de negarlos (fs. 44).
- 19 N° 21: el derecho a emprender libremente comprende la titularidad sobre los medios de producción, lo que le permite organizar y mantener su empresa (fs. 48). Dentro de estas facultades se encuentra la posibilidad de establecer incentivos y beneficios a trabajadores con buen desempeño.
- 19 N° 16 incisos 2do y 4to: pone en manos del sindicato un aspecto protegido del trabajo, la justa retribución, pues es el sindicato el que decide si un trabajador podrá o no gozar de los beneficios otorgados por el empleador”;

**II.- Criterios interpretativos: el estatus del contrato colectivo como fuente de derecho laboral, el consentimiento contractual como protección de un trabajo igual y la buena fe en el acuerdo de los instrumentos colectivos y su aplicación.**

3°. Que el Tribunal Constitucional ha reconocido que en la legislación laboral rige el principio de complementariedad, pues la configuración del artículo 63, numeral 4, de la Constitución restringe las materias de ley a aquellas cuestiones que son propiamente las "materias básicas relativas al régimen jurídico laboral" (STC 2671, c. 19°). Este principio se verifica cuando "la norma de rango superior se centra en el establecimiento de bases o criterios generales de regulación de una determinada materia, remitiendo el desarrollo, concreción o implementación de tales reglas a lo que se perfile sucesivamente a través de una norma de rango jerárquico inferior a la que se remite. La norma inferior goza de una capacidad de incorporar condiciones, procedimientos o efectos que no figuran con detalle suficiente en la norma de rango superior, sin perjuicio de que necesariamente ha de hacerlo ateniéndose a las pautas generales contenidas en la norma de rango superior" (Cruz Villalón, Jesús (2014), Compendio de Derecho del Trabajo, Tecnos, 7a. edición, Madrid, p. 92)." (STC 2671, c. 19°);

4°. Que en el mismo sentido, esta Magistratura ha afirmado que "hay una segunda razón para restringir las materias de ley sólo a la "normativa básica" (esto es a la esencial, suficiente y necesaria), que es la existencia de otras fuentes de derecho que emergen desde la propia relación laboral para efectos concretos. Se trata del espacio de las negociaciones entre el empleador y los trabajadores que dan curso a contratos colectivos de trabajo. Estos contratos son una fuente singular y sui generis en la relación normativa y tienen un valor que

supera la mera condición contractual. En tal sentido, la legislación habilita estas formas en las cuales, desde la relación laboral negociada entre empleador y trabajadores, se adaptan, concretan y profundizan derechos y deberes de la misma." (STC 2846, c. 15°);

5°. Que en el ámbito de la teoría contractual lo pactado obliga y la naturaleza de ese acuerdo es como si fuera una ley entre las partes, especialmente, porque buena parte de los efectos del mismo se produce objetivamente sobre todos los trabajadores de la empresa. Por tanto, la condición de fuente indirecta de derecho en el marco de las relaciones laborales complementa las disposiciones del propio Código del Trabajo y de la Constitución. Estas disposiciones tienen una orientación específica, no se trata de cautelar un mero consentimiento de las partes, sino que éste ha de ir dirigido a la cautela de la libertad de trabajo y de la protección del mismo trabajo en un sentido tuitivo;

6°. Que como ha establecido la jurisprudencia constitucional y la doctrina, la Constitución no sólo asegura la libertad de trabajo sino que también protege el trabajo mismo. "Esta protección supone reconocer que el trabajo es un atributo esencial de la persona, que se integra en su dignidad y patrimonio, y sin el cual el sujeto se denigra, cuestión que obliga a que el ordenamiento jurídico lo proteja y ampare"(Pedro Irureta (2006): «Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 N° 16 de la Constitución chilena», en *Colección de Investigaciones Jurídicas*, N° 9, Universidad Alberto Hurtado, p. 53). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que "la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16° de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional

el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo." (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.852, considerando 6°);

7°. Que la buena fe debe guiar el marco de la negociación colectiva puesto que nuestra Constitución garantiza el "legítimo ejercicio" (artículo 20) de los derechos en lo que respecta a la "libre contratación" (artículo 19, numeral 16°, inciso segundo de la Constitución). Y la manifestación más evidente de esta legitimidad es que ha de concurrir armónicamente los efectos de los contratos individuales de trabajo en relación con las condiciones generales de la contratación colectiva, sobre la base del ejercicio del derecho de negociación colectiva. La buena fe permite delimitar los ámbitos de la contratación individual respecto de los acuerdos de extensión de los beneficios, pudiendo existir un conjunto de prácticas que se aparten de estos criterios. Sin embargo, así como toda negociación al interior de una empresa debe ser guiada por el principio de buena fe, de la misma manera, que la interpretación de los preceptos impugnados debe ser realizada sobre la base de su correcta hermenéutica y no sobre apreciaciones excedidas de la norma;

### **III.- Explicación de la extensión pactada de beneficios.**

8°. Que el artículo 122 de la Ley N° 19.069 de 1991 consagró en nuestro Código del Trabajo la extensión unilateral por parte del empleador de los beneficios resultantes de una negociación colectiva a los trabajadores que no participaban en ella. La norma

establecía la obligación de realizar un aporte al financiamiento del sindicato debiendo pagar un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria mientras dure la vigencia del contrato;

9°. Que habían tres consecuencias directas de esta legislación "A) debe tratarse de trabajadores de la empresa que han estado en condiciones de pertenecer al sindicato respectivo y de participar en un proceso de negociación colectiva y a pesar de lo cual no lo han hecho; B) debe existir una extensión o aplicación de los beneficios unilateral y voluntaria del empleador; y C) los beneficios que se extiendan deben tener una magnitud tal, en relación con el contenido global del contrato colectivo, que justifique la carga legal correlativa de concurrir al financiamiento del sindicato" (José Luis Ramaciotti (1991), "Extensión de beneficios a trabajadores que no negociaron colectivamente", en *Comentarios Legales*, p. 89);

10°. Que el proyecto de ley innova en cuatro materias. Primero, transforma la extensión de beneficios en un asunto propio del contenido de la negociación colectiva y, por tanto, sometido al acuerdo entre empleador y el sindicato debiendo realizarse una explícita mención del acuerdo de extensión o de su imposibilidad. Segundo, incrementa la cuota a pagar por todo o parte de la cuota sindical ordinaria. Y, tercero, establece un conjunto de criterios que guíen la extensión de los beneficios. Ella debe fundarse en criterios objetivos, generales y no arbitrarios. Cuarto, introduce un régimen de flexibilidad pactada de la extensión que trasunta toda la propuesta normativa. Por una parte, se trata de una facultad que carece de un sentido binario (aceptar o rechazar). Todo lo contrario, permite modalidades de implementación, graduales o totales dependiendo de cómo lo acuerden las partes en un

ejercicio facultativo (“podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte” Artículo 323, inciso 3°). Incluso pueden no acordar nada pero con el deber que ello conste (“o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo”, artículo 322, numeral 4° parte final). Y en el marco de dicha flexibilidad pactada, la regla esencial ye enunciada en orden al deber de fijar pautas o criterios generales que permitan la aplicación de la extensión de beneficios. Estas pautas dan garantías de objetividad del derecho de extensión;

#### **IV.- Constitucionalidad de la extensión pactada de beneficios.**

**a.- No establece una discriminación sino que contribuye a una igualdad laboral.**

11°. Que el proyecto de ley regula una situación de enorme complejidad para las relaciones laborales al interior de una empresa. Existiendo una negociación colectiva que no abarca a todos los integrantes de una empresa, es probable que se produzca un efecto significativo y negativo para el clima laboral. Si dos o más trabajadores ejercen los mismos cargos o funciones similares, tendrán remuneraciones diversas dependiendo de si concurrieron o no a la negociación colectiva. Por tanto, la extensión de beneficios es el instrumento que permite a las partes restablecer el criterio de “a igual trabajo igual remuneración”. Concedida la extensión de beneficios se produce otra desigualdad. No todos concurrieron de la misma manera a este acuerdo. Hay trabajadores que soportaron la carga y los costos de una negociación y otros asumen sus beneficios sin haber aportado a ello. En este punto, el proyecto de ley vuelve a restablecer un criterio de igualdad: “a igual beneficio, igual costo en la cuota sindical”;

12°. Que por tanto el proyecto de ley tiene dos factores que contribuyen a este restablecimiento de las condiciones de igualdad. Primero, este ejercicio se realiza de común acuerdo entre el empleador y el sindicato. Con ello se restablece un equilibrio y no aparecen las partes confrontadas, ni una u otra, en posición de superioridad o con poder de veto o subordinación. Con ello, se impide el ejercicio de decisiones unilaterales que afecten el modo en que se identifican a los beneficiarios. Y, en segundo lugar, como se trata de distribuir recursos, el ejercicio de esta medida es ponderada por requisitos que tienen por objeto una actuación ceñida a objetivos, pautas generales y una interdicción de la arbitrariedad. La normativa está perfectamente rodeada de resguardos, es facultativa, acordada y racional para determinar el objeto de la negociación misma y los titulares a los cuales se les extenderá estos beneficios. La normativa cuestionada en estos preceptos contribuye a realizar el artículo 19, numeral 2° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo y frente a casos concretos el modo en que se precisen estas condiciones prácticas de aplicación guiadas por el principio de la buena fe;

**b.- La extensión de beneficios no afecta el derecho del trabajador a su justa retribución.**

13°. Que el mecanismo contemplado para la extensión pactada de beneficios no sitúa al sindicato fuera de su órbita de acción sino que dentro de la propia que es el ejercicio del derecho de negociación colectiva (artículo 220, numeral 1° del Código del Trabajo). La posibilidad de que el criterio "a funciones iguales, salario igual", puedan quedar no resueltas estando de contraparte el empleador y el sindicato se reducen en el marco del acuerdo. La perspectiva de garantizar una mejor

protección de ese derecho se mantiene durante toda la vigencia del contrato colectivo. Justamente, de lo que trata uno de los preceptos cuestionados es que permite la objetivación de los criterios que habilitan la extensión de beneficios haciendo plausible su otorgamiento y su eventual reclamo;

14°. Que si alguien entiende que su justa retribución consiste en no asimilar beneficios sino que justamente distinguir su trabajo individual del colectivo, está abierta la disposición de la negociación individual con el empleador. Para ello, se debe aplicar la norma relativa a condiciones particulares que implican "remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador" (nuevo literal h) del artículo 289 del Código del Trabajo). Por tanto, las vías para obtener una justa retribución están abiertas tanto en la dimensión individual como colectiva del contrato de trabajo. El criterio que distingue la frontera entre la negociación colectiva y la contratación individual reside en una interpretación recta de los elementos que contribuyen a la objetivación, elementos generales y no arbitrarios de la extensión. La buena fe en esta aplicación permitirá que no sea una práctica antisindical el ejercicio de esta potestad de negociación individual por parte del empleador, según autoriza el artículo 229 parte final del literal h);

15°. Que, adicionalmente, el trabajador en el marco de los efectos normativos del contrato colectivo sobre el individual, en el contexto de una "justa retribución", está amparado por las siguientes cláusulas actualmente vigentes en el Código del Trabajo. Primero, el efecto imperativo del contrato colectivo ["Artículo 348. Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos

individuales de los trabajadores que sean partes de aquéllos y a quiénes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346" (extensión de beneficios)]. En segundo lugar, lo protege las reglas de ultractividad del propio contrato colectivo (Artículo 348, inciso segundo: "Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente"). Y, finalmente, el principio de "inderogabilidad in peius" ("Artículo 311. 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 fallo arbitral por el que esté regido"). Por tanto, la condición de la extensión de beneficios no se puede realizar "contra" las condiciones pactadas y deben establecerse de manera que reflejen una mejoría y no un empeoramiento de las mismas;

**c.- Los efectos del contrato colectivo de trabajo se derivan del acuerdo entre las partes y no afectan la libertad sindical.**

16°. Que el precepto cuestionado permite la posibilidad de que las partes (organización sindical y empleador) acuerden la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a trabajadores sin afiliación sindical. Lo anterior, tiene enormes consecuencias. Primero, porque se configuró una fuente indirecta de derecho que regula la relación laboral concretamente, exista o no afiliación sindical. Conforme al artículo 324, los trabajadores pueden desafiliarse del sindicato y

mantenerse afectos al contrato colectivo. Por tanto, no existe la coacción para que el trabajador se afilie al sindicato y se mantenga en él, pues puede desafiliarse sin efectos en los beneficios del contrato colectivo. El sindicato no consiente la extensión de pleno derecho ni es un obstáculo a la percepción de estos derechos. Segundo, porque el contrato colectivo de trabajo genera un efecto objetivo de las obligaciones, deberes y derechos en él estatuidos. Y, tercero, porque desaparece la opción unilateral de cualquiera de las partes de abrogar alguna de sus cláusulas. Esta última dimensión está reforzada por la condición de práctica desleal del empleador, según lo dispone la letra h) del artículo 229, cuando éste convenga extender unilateralmente estos mismos beneficios a trabajadores que no concurrieron a dicho acuerdo. Cuando se pacta la extensión y se deja constancia de la misma en el contrato colectivo (artículo 322 del proyecto) no cabe desdecirse, cambiar de opinión y abrogar la extensión. El contrato colectivo es de las partes y no de una de ellas;

17°. Que la extensión de beneficios a trabajadores sin afiliación sindical pasa a ser una materia de negociación. Tal como lo expresa el proyecto de ley, la extensión de beneficios ya no es una prerrogativa del empleador (una parte del contrato), sino que existe fruto del acuerdo de las dos partes del contrato colectivo. Que la negociación colectiva sea un derecho de los trabajadores no implica que cada uno de ellos tenga un derecho individual a negociar, sino que esto se ha de hacer colectivamente, por eso es parte de la negociación formal. Como es una materia de negociación colectiva, ambas partes deben plantear sus posturas y limitaciones para llegar a una solución justa. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado que "cuando la extensión del convenio se aplica a los trabajadores no afiliados de las empresas cubiertas por la convención colectiva, dicha

situación no plantea en principio problemas de contradicción con los principios de la libertad sindical, en la medida en que *ha sido la organización más representativa la que ha negociado en nombre de la totalidad de los trabajadores* y no se trata de empresas con una pluralidad de establecimientos (situación ésta en que la decisión de extensión debería corresponder a las partes)" (Comité de Libertad Sindical, párrafo 1052);

18°. Que la extensión de beneficios unilateralmente por el empleador atenta en contra de la libertad sindical y por lo mismo constituye práctica desleal (nuevo artículo 229 literal h) en el Código del Trabajo). Tal como prescribe el proyecto de ley, una vez que la extensión de beneficios a trabajadores no afiliados es una materia de negociación colectiva y acuerdo de las partes, el empleador no puede extender los beneficios unilateralmente, y de hacerlo, es una práctica antisindical. Así lo ha establecido el Comité de Libertad Sindical de la OIT, prescribiendo que "[u]na disposición legal que permite al empleador modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos colectivos previamente pactados, u obliga a negociarlos nuevamente, es contraria a los principios de la negociación colectiva" (Comité de Libertad Sindical, párrafo 942);

19°. Que tampoco se afecta la libertad de afiliación o no de aquel trabajador que no negoció colectivamente y se beneficia de su acuerdo, porque el pago de la cuota sindical no lo hace parte de su sindicato sino que es el costo a pagar por el beneficio obtenido. Con ello, se evita el "efecto polizón" que desincentiva una negociación colectiva en el marco reglado;

**d.- Que no se afecta el derecho de propiedad ni el derecho a la libre iniciativa económica.**

20°. Que la extensión de beneficios del contrato colectivo no afecta el derecho de propiedad. Tal como se

ha reiterado, como la extensión de beneficios es fruto de un acuerdo entre empleador y sindicato, es el empleador quien dispone voluntariamente del patrimonio de la empresa para cumplir con las obligaciones que emanan del contrato colectivo. En el caso de la aplicación del contrato colectivo a nuevos afiliados, hay que precisar que el contrato colectivo es fuente de derecho y el empleador no puede desconocer su alcance y fuerza normativa. De este modo, cada vez que el empleador contrate nuevos trabajadores o estime que una parte de ellos se afiliará al sindicato es capaz de prever los costos que esto implica puesto que nada le impide verificar la brecha entre lo acordado y las potenciales incorporaciones extensivas de los beneficios pactados. Las negociaciones colectivas se desarrollan sobre la base de información financiera y económica real. Y bajo el mismo supuesto, el recurso a los incentivos por productividad o por rendimiento individual está abierto en esta legislación;

21°. Que, por último, la libre iniciativa económica no aparece limitada en este proyecto de ley por las reglas propias del contrato colectivo por dos razones. Primero, porque al referirse a una negociación que es fruto de un acuerdo pactado de extensión, el resultado del mismo es una regla de orden público laboral. Segundo, porque el núcleo de la libertad de empresa en materia laboral implica que el poder de dirección del empresario tiene un margen de contratación amplio, en el ámbito externo, y respecto de la contratación laboral, éste tiene plena autonomía en la fijación de las dotaciones y en la libre elección de los trabajadores, como resultado de la conjunción del derecho a la libre iniciativa económica (artículo 19, numeral 21° de la Constitución) y la libre contratación (artículo 19, numeral 16°, inciso segundo de la Constitución)[Pedro Irureta, "El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de

empresa", *Estudios Constitucionales*, Año11, N° 2, 2013, pp. 349-398). Y no se ve cómo el proyecto de ley pueda afectar el derecho a elegir trabajadores y a determinar las dotaciones de la empresa, basadas en criterios propios de la productividad y crecimiento de la empresa.

#### **VI.I.II. VOTO POR ACOGER.**

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por acoger el segundo capítulo de impugnación del requerimiento, en lo que respecta al artículo 1°, numeral 37° del proyecto, introduciendo los nuevos artículos 322, 323 incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo, así como el artículo 1°, numeral 29°, literal j) que sustituye el actual literal g) que pasa a ser h), del artículo 289 del Código del Trabajo.

#### **I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.**

1°. Que, en el parecer de los requirentes, las normas señaladas prohíben al empleador extender a los trabajadores no afiliados a un sindicato, los beneficios acordados en un instrumento colectivo, salvo acuerdo del sindicato, bajo apercibimiento de incurrir en una conducta ilícita que el mismo Proyecto tipifica como práctica antisindical.

Consideran que, al estatuirlo así, el Proyecto infringe las garantías reconocidas en el artículo 19, numerales 2, 15, 16, 19 y 21, en los incisos que respecto de cada uno indican, de la Carta Fundamental;

2°. Que el Ejecutivo, haciéndose cargo de estos reclamos, plantea que el proyecto sólo altera quién

decide la posibilidad de extensión de beneficios, puesto que actualmente el Código del Trabajo contempla una situación anómala, el conferir al empleador el privilegio de decidir por sí, y ante sí, la ampliación de tales beneficios.

Agrega que, en la especie, el proyecto no otorga al sindicato un poder irreversible para denegar la extensión de beneficios, toda vez que el empleador conserva la facultad de convenir individualmente con los trabajadores no sindicalizados: el propio inciso segundo del artículo 289, letra h), cuestionado, dispone expresamente que 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.

Concluye que el Proyecto no induce a ningún trabajador a sindicalizarse, y alude a que el consentimiento de ambas partes, para extender los logros alcanzados en un contrato colectivo, no es más que aplicar el principio general sobre el que efecto relativo de los contratos;

**3°.** Que, como consideración preliminar, se recordará que las leyes actualmente en vigor sobre la materia han sido concebidas sistemáticamente, como partes de un ordenamiento jurídico congruente, en el sentido que sus disposiciones se ajustan a la Carta Fundamental y han sido dictadas "conforme a ella", por mandato del artículo 6° constitucional.

Por lo mismo que, luego, se enfatizará que la voluntad de cambio manifestada en este Proyecto por el legislador, en todo caso debe incardinarse en los principios, valores y derechos más generales y superiores del orden constitucional, lo que aquí no se cumple;

## **I. JURIDICIDAD VIGENTE.**

4°. Que, actualmente, el artículo 346 del Código del Trabajo prevé que el empleador puede hacer extensivos los beneficios estipulados en un instrumento colectivo, especialmente a aquellos que ocupan cargos o desempeñan funciones similares a las contempladas en él, en las condiciones y cumpliendo los requisitos que esta regla señala.

Existe evidencia empírica suficiente de que los empleadores proceden de esta manera, extendiendo a todos sus trabajadores dichos beneficios, estén o no afiliados a un sindicato, en aras de un mejor clima laboral.

En todo caso, la negativa del empleador a ampliar los beneficios para todos, eventualmente podría considerarse como el establecimiento de discriminaciones arbitrarias, contrarias a los artículos 2° y 5° del Código del Trabajo, y susceptibles de ser reclamadas en sede judicial, merced a un procedimiento de tutela laboral, a que aluden los artículos 485 y siguientes del mismo cuerpo legal;

5°. Que lo anterior, no es sino una concreción de la autonomía que la Constitución, en su artículo 1°, inciso tercero, asegura a todos los cuerpos intermedios a través de los cuales se estructura y organiza la sociedad -como son las empresas-, para el cumplimiento de sus finalidades específicas, aludidas, además, en el artículo 19, N° 21, de la propia Carta Fundamental.

Siendo que dicha autonomía comprende la facultad inherente para administrar la empresa, cuadra apuntar que ello se traduce en independencia para ordenar y disponer los medios -materiales, económicos y humanos- que estime convenientes para la consecución de tales fines, tal como

lo ha recordado una extensa jurisprudencia constitucional.

Corroborando el indicado parecer, el artículo 3° del Código del Trabajo, cuando en su artículo 3° 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" (inciso tercero);

6°. Que, asimismo, confirma lo razonado precedentemente, de que en la dirección de la empresa radica la facultad legítima para extender los beneficios de que se trata, el texto del artículo 19, N° 16, inciso quinto, de la Constitución, puesto que al propagarse a todos los trabajadores, con prescindencia de que estén o no sindicalizados, se obtiene precisamente esa "solución justa y pacífica" exigida por el Constituyente al término de estos procesos de negociación colectiva.

Es justamente la aplicación del principio -con anclaje en el artículo 19, N° 2, constitucional- de que a funciones análogas, que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares, se asignen iguales retribuciones y demás beneficios económicos, aquello que inspira el reseñado mecanismo constitucional y legal, y que ahora se pretende alterar;

7°. Que la fuerza normativa de la Constitución implica que ella obligue a toda persona (como a toda institución o grupo), particularmente en lo relativo a los actos jurídicos que se celebren y ejecuten, dentro del marco que establece el ordenamiento jurídico nacional, en los que está el derecho del trabajo y las relaciones laborales vinculadas a él;

8°. Que, junto con lo anterior, es también obligación del legislador originar reglas que respeten

los principios y valores que contiene el texto constitucional, las que imponen un límite a su labor legislativa, para lo cual, debe examinar rigurosamente, al momento de crear una norma jurídica, la adecuación del precepto legal a la Constitución con el objeto de precaver conflictos de esta naturaleza que conlleven a frustrar la actividad de este poder del Estado;

9°. Que, como ha señalado esta Magistratura, "La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común." (STC Rol N° 541, c.15);

10°. Que, el mencionado inciso tercero del artículo 323, debe analizarse desde una doble dimensión constitucional, por una parte, considerando la naturaleza jurídica de la empresa en relación, con el capítulo I de la Carta Fundamental, que contiene las Bases de la Institucionalidad y, por la otra, la igualdad ante la ley, la institución de la libertad sindical, consagradas como garantías de todo trabajador, en el artículo 19, N°2 y 19°, constitucional, lo que llevará a referirse también a las garantías constitucionales de la libertad de trabajo y la libre iniciativa en materia económica;

### **III. IGUALDAD ANTE LA LEY.**

11°. Que, el requerimiento denuncia que este inciso tercero, del artículo 323, del Código del Trabajo, impugnado sería inconstitucional por establecer diferencias arbitrarias entre los trabajadores afiliados

al sindicato, que recibirían de pleno derecho los beneficios del instrumento colectivo y los trabajadores que no lo están, los cuales sólo recibirían los beneficios, si quien se beneficia de negarlos los resuelve extender;

**12°.** Que, esta Magistratura ha señalado que “La prohibición de la discriminación arbitraria es una dimensión de la igualdad que no significa que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencia, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación (STC Rol N° 807 c.22);

**13°.** Que, sobre esta garantía constitucional, la idea de igualdad de trato, al momento de legislar, especialmente en materia laboral, debe considerar siempre la justa distribución de los beneficios en un grupo determinado, que, en este caso se trata de los trabajadores de una empresa, donde la norma que se impugna por los requirentes distingue entre los trabajadores sindicalizados y los que no lo están, respecto de la posibilidad de estos últimos de acceder a los derechos que los primeros pudieren obtener en un proceso de negociación colectiva; es el caso que se deja a la sola anuencia del sindicato respectivo extender o no en forma parcial o total los beneficios, que se hayan obtenido y que hayan dado origen a un contrato colectivo de trabajo, a todo o parte de los trabajadores, teniendo de esta manera cautivo la facultad del empleador para poder efectuarlo unilateralmente, como lo autoriza el actual artículo 346, del Código del Trabajo, que ha sido exitoso, teniendo presente que si el empleador se niega a

extenderle en forma caprichosa o arbitraria los beneficios, el Código del Trabajo le otorga tutela laboral, procedimiento que se encuentra consagrado en los artículos 2°, y 485 del Código del Trabajo. De tal manera que, la aplicación práctica de las normas laborales en actual vigor avalan lo fructífera que ha sido esta disposición legal en la extensión de beneficios a los trabajadores no sindicalizados por parte del empleador.

Y en este aspecto que el criterio empleado por el legislador para incorporar al sindicato como parte en la extensión de beneficios, haciendo que su anuencia sea indispensables para otorgárselos a todo o parte de los trabajadores no sindicalizados, es que haga palmaria la desigualdad de trato entre los trabajadores, originándose una diferencia irrazonables que hace a la disposición legal impugnada ser contrario a la Constitución;

#### **IV. LIBERTAD DE TRABAJO Y LIBRE INICIATIVA EN MATERIA ECONÓMICA.**

**14°.** Que, conforme a la definición de empresa, ya señalada ut supra, derivada del artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, el empleador es quien dirige la empresa, esto es, el llamado a gobernarla, regirla y dar las reglas para el manejo de ella; es la persona que sabe y conoce más que nadie la realidad económica y social de la misma, debiendo adoptar las medidas pertinentes para lograr los fines para los cuales fue creada;

**15°.** Que, en ese contexto, la organización y administración de una empresa es la concreción, por parte del empleador, de la libertad de trabajo que, de acuerdo con la doctrina, "faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale

decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral. La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución". (STC Rol N° 1413, c.21);

**16°.** Que, con el objeto de que la empresa concrete los propósitos que se tuvo en vista al nacer a la vida del derecho, el Estado está obligado a darle protección, en cuanto se debe entender que quienes conforman esta sociedad intermedia constituyen un grupo de personas que conllevan finalmente a ser una comunidad humana de trabajo, en los términos que se explicarán, pero además, porque la empresa debe integrarse armónicamente a la Nación en las actividades que le son inherentes. (Artículo 1° CPR). En este aspecto, debemos considerar que a esa comunidad concurren el empleador y sus trabajadores con una finalidad común, que es el éxito de la misma, y que para ambas partes consistirá en un beneficio moral, pero también económico;

**17°.** Que, atendido lo expresado precedentemente, quien ejerza labores directivas en la empresa, tendrá las facultades y gozará de la autonomía necesaria para organizar la empresa, de conformidad al artículo 19, N°21°, de la Constitución, y por su parte, los trabajadores, constituirán los colaboradores directos para la consecución de un fin común determinado en el

estatuto social, conforme a la forma jurídica que la respectiva empresa tenga. De tal manera que, la libertad de asociación tiene plena vigencia en la realidad laboral a través de la cooperación mutua, donde alguien pone el capital y el trabajo en términos de organización y planificación del proyecto a ejecutar y otros su plena capacidad laboral, y es en esta unidad productiva (la empresa) donde quien adopte decisiones debe actuar en justicia, conforme a la clásica noción de Ulpiano de "dar a cada cual lo suyo" entre las cuales se cuenta la remuneración justa, a que alude el inciso segundo, del artículo 19, N° 16° de la Constitución Política;

**18°.** Que, en el contexto reseñado de la responsabilidad sobre la marcha y buena gestión que recae en la o las personas que administran, tal como se ha expresado Ut Supra, son dichas personas las que están en posición de saber con certeza la situación general de la empresa como el desempeño particular de cada trabajador, con el objeto de adoptar decisiones, las cuales siempre tendrán efectos en el conjunto.

En razón de ello es que la Constitución asegura a toda persona el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, la cual se engarza con la libertad de trabajo, en cuanto la elaboración y ejecución de un emprendimiento constituye una actividad económica y la incorporación de trabajadores a la empresa, una concreción palmaria de la libertad para hacerlo;

**19°.** Que, esta Magistratura ha señalado respecto de la libertad de emprender que "este derecho, denominado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República 'libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica' y, usualmente, 'derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita', significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar

y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen." (STC Rol N° 467, c.27);

**20°.** Que, bajo esa perspectiva, la legislación laboral vigente, al facultar al empleador para extender los beneficios de un contrato colectivo, celebrado con un sindicato de la empresa, a los trabajadores que no hubieren participado en el proceso de negociación colectiva, y a quienes por consiguiente, no les afecte dicha convención, se aviene perfectamente a las normas constitucionales referidas a la libertad de trabajo y a la libre iniciativa individual.

Lo anterior no ocurre, sin embargo, en el nuevo texto legal del inciso tercero, del artículo 323 del Código del Trabajo, aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional, cuando exige que el sindicato, como parte del instrumento colectivo, tenga que consentir para extender los beneficios acordados en dicho convenio, sea en todo o en parte, a los trabajadores que no están sindicalizados, lo que pugna con los principios consagrados en el artículo 19, N°s16° y 21° constitucionales, creando, una intromisión en la administración de la empresa, por parte de las organizaciones sindicales que afecta en su esencia, las garantías constitucionales citadas. Precisamente, lo

consustancial a la libre iniciativa en materia económica consiste en la posibilidad amplia que cada persona humana tiene para emprender negocios que posibiliten el origen de una nueva empresa en la vida económica, sea de producción o de servicios, que conlleva a dar empleabilidad, con lo cual, la concreción de esa libertad económica es un concreto y directo aporte al bien común; desde la perspectiva de la persona que, en su calidad de trabajador ingresa al emprendimiento que su empleador proyectó, es el ejercicio pleno de la libertad de trabajo, que le permite no sólo satisfacer las necesidades de su desarrollo material y espiritual, sino que es también su aporte al bien común general mediante su capacidad laboral;

**21°.** Que, la norma jurídica impugnada por el requerimiento de autos contiene una limitación a la garantía constitucional de la libre iniciativa individual, que asegura al empleador la Carta Fundamental, en cuanto afecta la facultad de dirección de la empresa a que tiene derecho, entendida ella como la "capacidad para ejercer un conjunto de facultades de ordenación y organización laboral de la empresa." (Irureta Uriarte, Pedro. "El núcleo laboral en el derecho constitucional a la libertad de empresa", En: Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 11, N°2, 2013 pp. 369-424,) y que se explican y fundamentan en lo referido al numeral 21, del artículo 19° constitucional, que consagra el reconocimiento de la libre iniciativa en materia económica;

**22°.** Que, limitar una garantía constitucional puede resultar totalmente contrario a la Constitución Política cuando se traspasa el arco fijado al legislador en el artículo 19 N° 26°. Así, excepcionalmente, autoriza limitaciones concretas y precisas, como ocurre con el

derecho de propiedad, con el objeto de asegurar la función social del dominio, y que sólo puede efectuarse mediante una ley que encuentra como fundamento cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas, y la conservación del patrimonio ambiental.

Que, en la especie, el inciso tercero impugnado constituye una intervención del legislador que limita una garantía constitucional, lo cual no le está permitido, vulnerándose así ostensiblemente el derecho a desarrollar libremente la actividad económica que desarrolla el empleador.

En efecto, como señala el artículo 19 N° 21° de la Constitución, en su inciso primero, se asegura a todas las personas “el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.” Si bien la ley puede “regular” el ejercicio de una actividad económica, como es la actividad empresarial, no puede hacerlo al punto de afectar la esencia del derecho a desarrollar tal actividad con libertad como sería constreñir la facultad del empleador de ordenar y organizar la empresa conforme a su propia realidad.

Así, no es posible, desde la perspectiva constitucional, potenciar las labores sindicales afectando las garantías constitucionales, limitándolas en términos tales que la afecten en su esencia, salvo que lo exigiera la función social del dominio, lo que no ocurre en este caso;

## **V. LIBERTAD SINDICAL**

**23°.** Que la otra dimensión constitucional, que es menester analizar es la libertad de afiliación sindical,

consagrada en el artículo 19, N° 19°, inciso primero, constitucional que la doctrina ha entendido en una doble faz, esto es, como especie de la libertad de asociación positiva, conocida como el derecho a pertenecer a una organización sindical y la libertad de sindicarse negativa, en cuanto se entiende, como la libertad de no ser obligado a afiliarse a sindicato alguno. La libertad sindical implica también “una garantía de indemnidad; es decir, no es lícito que la afiliación o la actividad sindicales traigan consigo consecuencias negativas, directas o indirectas.” (Sistema de Derechos Fundamentales, Luis María Díez-Picazo, Ed. Thomson Civitas, 3ª Edición 2008, P.521);

24°. Que, permitir el acceso de los trabajadores sin afiliación sindical, a los beneficios de un instrumento colectivo, previo acuerdo entre la organización sindical respectiva y el empleador, constituye una condición que, vista desde otro ángulo, es una manifestación del concepto que la doctrina laboral define como “cláusulas de seguridad sindical”, entre las cuales se encuentra la “cláusulas de ventajas reservadas”, que es precisamente, la que limita los beneficios del convenio colectivo sólo a los trabajadores afiliados al sindicato que negoció colectivamente, conducta que es de suyo contraria a la Carta Fundamental, porque indirectamente vulnera la libertad sindical que, en su aspecto individual consiste en el respeto a la voluntad del trabajador de afiliarse o no al sindicato de su empresa. Esta garantía se encuentra asegurada en el artículo 19, N°19°, inciso primero, de la Constitución que expresa que “La afiliación sindical será siempre voluntaria”, de forma que si la legislación laboral -como la que se propone- contempla una vía que fuerza la afiliación sindical por sobre la libertad esencial de que goza todo trabajador en este sentido, pugna con la disposición constitucional citada, por cuanto el consentimiento del ente sindical para que el

empleador pueda extender los beneficios de un contrato colectivo, presiona al trabajador no sindicalizado para ingresar a la organización sindical de que se trate, aún contra su voluntad;

25°. Que, resulta ilustrativo en este aspecto, observar la doctrina y la jurisprudencia comparadas, particularmente la española, que en lo que se refiere a las cláusulas de ventajas reservadas “por lo general no admite que mediante acuerdos, pactos, se implanten ciertos beneficios, ya sean en materia sindical o en contextos de reestructuraciones empresariales, sólo aplicables a los afiliados a los sindicatos negociadores, pues ello supone una discriminación entre afiliados y no afiliados que no presenta justificación objetiva y razonable alguna.” (Análisis jurisprudencial de cláusulas de seguridad sindical pactadas en la negociación colectiva, XXXIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, Noviembre de 2015, Profesora Carmen Ferradans Caramés, p.4);

#### **VI. “CRITERIOS OBJETIVOS, GENERALES Y NO ARBITRARIOS”.**

26°. Que, consecuencia del inciso anterior lo constituye este precepto que dirige mediante lineamientos muy amplios las reglas que deberán considerar las partes del contrato colectivo para determinar o discernir los beneficios que se extenderán o entregarán al trabajador no sindicalizado, y que por tanto, no participó en la negociación pertinente;

27°. Que, las expresiones “criterios objetivos”, “generales”, “no arbitrarios”, denotan tanto para el empleador como para el cuerpo intermedio social que acuerdan la extensión de beneficios, una base que al ser

tan amplia se torna difusa y por ende, contiene un sesgo de incerteza jurídica, en términos que, precisamente frustre la propuesta del legislador ;

**28°.** Que, siendo la naturaleza jurídica del pacto entre el empleador y la organización sindical respectiva a que se refiere el inciso tercero, del artículo 323, del Código del Trabajo, un acto jurídico bilateral, que conforme al artículo 1438, del Código Civil constituye una convención generadora de obligaciones, no se divisa que las partes concurrentes a esta nueva convención puedan aplicar reglas objetivas no arbitrarias, o muy generales, lo que se deduce de la esencia misma del acto jurídico propuesto por la norma jurídica anterior, considerando además, que ambos incisos, esto es, el inciso tercero y cuarto, del artículo 323, del Código del Trabajo, del numeral 37, contenido en el artículo 1° del proyecto de ley, establecen una especie de estipulación en favor de un tercero, que como señala la doctrina y la jurisprudencia es una excepción al efecto relativo de los contratos;

**29°.** Que, en tal sentido, las partes en una convención siempre tendrán, un objeto y una causa distinta para concurrir a su celebración, en especial respecto a esta última, lo que hace que tengan intereses contrapuestos, atendida la especificidad del acto jurídico mismo. Así, la causa se define en nuestro ordenamiento jurídico como el motivo que induce al acto o contrato y que, en este caso, será extender beneficios consecuencia de una negociación colectiva a los trabajadores no sindicalizados, pero en cuya concreción se podrán eventualmente producir desacuerdos. Ya se pudo prever por el legislador, una falta de acuerdo en los trabajadores potencialmente beneficiados por el contrato colectivo, lo cual se deduce de la intervención que él hace al fijar reglas generales y amplias que buscan

precaer disensiones que pudiera ocasionar el inciso precedente y, por ello, no obstante los términos literales en que está redactado este inciso, éste no satisface las exigencias de la Carta Fundamental en materia de igualdad ante la ley, libertad de trabajo y libre iniciativa individual.

Más aún este inciso de la norma jurídica es consecuencia del anterior y desde esa perspectiva entendemos que se afectan en su esencia las garantías constitucionales citadas precedentemente respecto del inciso tercero, porque el legislador, en los términos que ha ideado la norma, impide el libre ejercicio de ellas, haciéndolas irrealizables y entrabándolas más allá de lo razonablemente permitido;

**30°.** Que, por otra parte, aún cuando se establezcan estos criterios objetivos y generales para establecer en forma parcial o general los beneficios que se harán extensivos a todo o parte de los trabajadores no sindicalizados, la negativa pura y simple del sindicato para extenderlos, no es reclamable ante la Justicia Laboral, con lo cual, se le priva de un derecho al empleador, y muy especialmente al trabajador afectado, quien se verá menoscabado en sus derechos labores y, por ende, discriminado y afectado en lo que dice relación con su derecho a la libertad sindical;

#### **VII. NUEVA LETRA H), DEL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.**

**31°.** Que, la nueva causal antisindical que se objeta por el requerimiento de autos, tiene su antecedente en la anterior letra g) de la misma disposición legal, la que textualmente expresaba "El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento

o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone”, vale decir, que el empleador conforme al artículo 346 del Código del Trabajo tenía la facultad de extender los beneficios establecidos en un instrumento colectivo respectivo, con la obligación de que el trabajador beneficiario de ello, aportare al sindicato que obtuviere el beneficio, el 75% de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato;

**32°.** Que, el proyecto de ley de autos, en sus disposiciones impugnadas, por ser considerado por los parlamentarios que interponen la acción ante esta Magistratura, contrarios a la Constitución, se denomina “Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, cuya principal idea matriz es buscar el fortalecimiento de las organizaciones sindicales, con ese propósito, reformula la letra g) del artículo 289 del Código del Trabajo, que pasa a ser letra h), estableciendo como conducta antisindical que el empleador otorgue o convenga con trabajadores no sindicalizados a la organización con que se hubiere negociado, los beneficios pactados en el contrato colectivo, lo cual, es concordante con lo dispuesto en el inciso tercero, del artículo 323, del Código de Trabajo, del numeral 37, contemplado en el artículo 1°, del proyecto de ley, en cuanto éste requiere el consentimiento del ente sindical para que el empleador pueda extender los beneficios del contrato colectivo al trabajador no afiliado a éste. Norma legal que estos disidentes declaran que es inconstitucional por vulnerar la libertad de trabajo, la libertad de afiliación y de libre iniciativa individual, sobre las cuales se extienden los fundamentos comprendidos en los considerandos precedentes;

**33°.** Que, las conductas antisindicales, buscan sancionar al empleador que impida o perturbe el aspecto

asociativo y en otras oportunidades, nada más que a la negociación, como lo expresa el profesor William Thayer, en su conocida obra "Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo". Sin embargo, advierte dicho profesor, en la obra citada, que el legislador debe considerar al momento de establecer las conductas antisindicales, "la necesidad de no desalentar la contratación de personal", agregando que la institución de las prácticas antisindicales "es el reiterado problema de armonizar mayor libertad -finalidad muy plausible- con las exigencias de paz, eficacia y progreso que reclama una sociedad para mantenerse en libertad. Por ahí surge la cuestión de las prácticas antisindicales y su atinada o abusiva invocación. Toda práctica censurable del buen orden libre sindical no es sino expresión de un rompimiento o violación de la comunidad jurídico-moral que necesariamente implican el contrato de trabajo y la regular armonización de sus integrantes en una empresa." (Thayer Arteaga, William. Ob.citada, Ediciones UC, 2015, pp.401 y 402);

**34°.** Que, las denominadas prácticas antisindicales tienen por objeto proteger la libertad sindical, especie de libertad que contiene un aspecto individual y otro colectivo y, que para el caso de autos interesa la primera de ellas, esto es, es la libertad sindical en su aspecto individual, la cual se encuentra reconocida por la Constitución en el artículo 19, N°19°, inciso primero, al establecer que la afiliación a un sindicato será siempre voluntaria. Y en este sentido, que un trabajador perteneciente a una empresa determinada que se encuentra en la situación de no estar afiliado a un sindicato de esa empresa, se vea impedido por ley de que su empleador no pueda extenderle los beneficios establecidos en el convenio colectivo de que se trate, por ser considerado una práctica antisindical, constituye claramente una vulneración a la libertad de afiliación negativa, sobre

la cual ya se ha extendido esta sentencia en considerandos anteriores;

**35°.** Que, junto con lo precedentemente expuesto, la conducta descrita por la norma jurídica impugnada por los requirentes, constituye también una infracción, tal como lo expresan los libelos que contienen los requerimientos de autos al numeral 21°, del artículo 19, de la Carta Fundamental, que garantiza a toda persona el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, respetando las normas legales que la regulen y que no hace otra cosa que hacer palmario el principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1°, constitucional, en cuanto que, la iniciativa particular o privada es preferente y puede, generar todos los proyectos económicos o sociales que crea pertinentes, con la sola limitación que no sean contrarios a la moral, orden público o la seguridad nacional;

**36°.** Que la decisión de un empleador de otorgar a un trabajador no sindicalizado, todo o parte de los beneficios contenidos en el contrato colectivo que haya convenido con el sindicato de su empresa, sea considerada por la ley laboral una práctica antisindical, sujeta a la sanción respectiva, es una manifiesta vulneración al precepto constitucional citado, al afectar la facultad de dirección que le es consustancial al empleador, y en el cual no se advierte cómo podría ser un atentado a la libertad sindical cuando lo que está haciendo es beneficiar a uno o más trabajadores por el sólo hecho de no pertenecer al sindicato;

**37°.** Que, en este mismo orden de ideas, no se divisa cómo la extensión de beneficios al personal no sindicalizado pueda atentar contra la organización sindical. Distinto es el caso en que el empleador otorgue más beneficios al trabajador no afiliado al ente sindical, que los que obtuvieron los trabajadores

sindicalizados, porque ello estaría en la línea de un evidente propósito de desincentivar la sindicalización en la empresa. Por eso es que el anterior artículo 346 del Código del Trabajo permitía la extensión de beneficios estipulados en instrumentos colectivos respectivos, con la obligación de pagar el 75% de la cotización mensual ordinaria, al sindicato que los hubiere obtenido;

**38°.** Que, el legislador ciertamente puede buscar y concretar a través de las normas jurídicas pertinentes el fortalecimiento de las organizaciones sindicales, pero ello no puede hacerlo conculcando garantías constitucionales, que como toda persona tiene el empleador, entre las cuales está la consagrada en el artículo 19, N°21° constitucional. Como expresa el profesor Pedro Irureta, "De la facultad general de organización de que goza el empresario, surge para éste un poder de dirección y disciplina en el ámbito de la relación de trabajo. Si el empresario se comporta efectivamente como un titular de la organización, el Derecho ha juridificado sus facultades, a objeto de que las diversas atribuciones que ostenta se encuadren dentro de un marco general diseñado por el propio ordenamiento. De allí la importancia que tiene, entre otros, el artículo 19 N°21 CPR como fuente primaria de regulación de los poderes empresariales, pues en definitiva las facultades del empleador se justifican, en parte, en la propia realidad del sistema económico constitucional." (Pedro Irureta Uriarte, ob.citada);

**39°** Que, desde luego, corresponde descartar la alegación del Ejecutivo, de que el invocado inciso segundo del artículo 289, letra h), permitiría al empleador extender beneficios a los trabajadores no sindicalizados, a través de negociaciones individuales.

Ello, porque el nuevo artículo 303, inciso primero, que el Proyecto incorpora, así como en el presente lo

hace el artículo 6°, inciso tercero, del Código del Trabajo, disponen que la negociación colectiva tiene por objeto establecer, además de remuneraciones, nuevas condiciones comunes de trabajo.

Mientras que, por aplicación de ese nuevo artículo 289, letra h), en los contratos individuales a lo más podrían extenderse las remuneraciones que fueron objeto de un convenio colectivo, pero no las nuevas "condiciones comunes de trabajo". Lo que aparte de resultar en un contrasentido, hiere el derecho a la igualdad consuma una diferencia arbitraria, que vulnera el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política de la República;

#### **VIII. CONCLUSIONES.**

**40°.** Atendidas las consideraciones expresadas precedentemente, se concluye que es inconstitucional el inciso tercero del artículo 323, del Código del Trabajo, contenido en el numeral 37, del artículo 1° del proyecto de ley requerido, por ser contrario al artículo 19, N°s 2°, 16°, N°19° y N°21° constitucionales, que garantizan a toda persona la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, la libre sindicalización y la libre iniciativa individual;

**41°.** Que, es igualmente inconstitucional el inciso cuarto, de la disposición citada precedentemente, contenida en el numeral 37, del artículo 1°, del proyecto de ley, por contrariar el artículo 19 N°s16°, N°19°, inciso primero, y N° 21° constitucionales;

**42°.** Que, en cuanto al artículo 289, letra h), contenido en el artículo 1°, numeral 29, letra j) del proyecto de ley, es inconstitucional, por infringir el artículo 19 N°21° que garantiza la libre iniciativa en materia económica.

**43°.** Que, de paso, el Proyecto transgrede la preceptiva constitucional y legal referida en el párrafo precedente, al privar a la dirección de la empresa del derecho a organizar la misma, autónomamente, conforme reconocen los artículos 1° inciso tercero, y 19, N° 21, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Además de innovar y conferir un poder a los sindicatos que, en cuanto grupos de interés, puede devenir en arbitrariedades e injusticias, reñidas con el artículo 19, numerales 2) y 16), inciso quinto, de la Constitución;

**44°.** Que, por último, no subsana los anteriores reproches la invocación al efecto relativo de los contratos, cuya observancia exigiría la anuencia del sindicato cuando se trate de ensanchar los beneficios colectivos a los trabajadores no afiliados a él.

Porque la materia no recae sobre la incorporación de un tercero ajeno a un pacto del que no ha sido parte, sino que de hacer común aquello que -según principios generales de la razón y del derecho- pertenece a todos quienes integran la colectividad, y respecto de lo cual ninguno de sus miembros puede atribuirse exclusividad.

**VI.II. DERECHO DE LOS SINDICATOS A OBTENER INFORMACIÓN DE LOS ASOCIADOS QUE LO HAYAN AUTORIZADO EXPRESAMENTE EN SUS ESTATUTOS.**

**VI.II.I. VOTO POR RECHAZAR.**

**El ministro señor Carlos Carmona Santander (Presidente) y los Ministros señores Gonzalo García Pino,**

**Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez** estuvieron por rechazar el tercer capítulo de impugnación de los requerimientos de autos, declarando, en consecuencia, la constitucionalidad del artículo 1°, numeral 37 del proyecto de ley, respecto de la modificación al artículo 317, inciso cuarto, frase que indican, en virtud de los siguientes fundamentos:

#### **I. LA IMPUGNACIÓN.**

1°. Que los requerimientos impugnan cierta información que las empresas están obligadas a proporcionar a los sindicatos que tengan derecho a negociar en ellas para preparar las negociaciones colectivas.

Específicamente, impugnan el artículo 317, inciso cuarto que dispone que la información de la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación sólo la pueden solicitar las organizaciones autorizadas. Estas pueden ser autorizadas de dos maneras. Por una parte, pueden ser autorizados en sus estatutos; por la otra, pueden ser autorizados expresamente por cada trabajador.

Los requirentes impugnan la autorización que se da vía estatutos.

Para los requirentes esta norma vulnera el derecho a la vida privada porque, de un lado, la remuneración conlleva todo tipo de rasgos e identidad y no hay interés público que signifique una intromisión en esta material. Del otro, permite que la información que fuese proporcionada por el sujeto emisor pueda ser difundida sin restricciones por el sujeto receptor (el sindicato);

#### **II. LA NORMA IMPUGNADA.**

2°. Que el proyecto de ley introduce un nuevo título en el Libro IV del Código del Trabajo, denominado derecho a la información de las organizaciones sindicales. En dicho título se regula la información que las empresas deben entregar a los sindicatos. Para estos efectos, se establecen deberes comunes a todas las empresas y deberes específicos para empresas grandes y medianas; deberes de información que se aplican de forma permanente y deberes que se aplican sólo a propósito de la negociación colectiva; asimismo, se distingue entre información que la empresa debe entregar de oficio e información que los sindicatos pueden requerir.

En primer lugar, la norma establece que las grandes empresas deben entregar anualmente a los sindicatos de empresa el balance, el estado de resultados y los estados financieros auditados. Asimismo, deben entregar toda otra información de carácter público que estén obligados a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros.

En segundo lugar, las empresas están obligadas a entregar a los sindicatos que tengan derecho a negociar en ellas, la información específica y necesaria para preparar sus negociaciones colectivas.

En este marco, el proyecto hace una separación. Respecto de las grandes y medianas empresas, 90 días previo al vencimiento del instrumento colectivo, a requerimiento de las organizaciones sindicales, éstas deben entregar a lo menos la siguiente información: planilla de remuneraciones, valor actualizado de todos los beneficios, costos globales de la mano de obra, información relativa al balance general, estado de resultados, estados financieros auditados e información de carácter público que se entregue a organismos fiscalizadores que no se haya entregado oportunamente y la información que incida en la política futura de

inversiones de la empresa que no tenga carácter confidencial. En relación a las micro y pequeñas empresas, los sindicatos sólo pueden pedir las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios, el valor actualizado de todos los beneficios y los costos globales de la mano de obra.

En tercer lugar, los sindicatos de empresa pueden solicitar una vez en cada año calendario a las grandes empresas, la información sobre remuneraciones asignadas a trabajadores de los diversos cargos o funciones de la empresa.

Finalmente, tratándose de las micro, pequeñas y medianas empresas, éstas deben proporcionar anualmente a los sindicatos de empresa la información sobre sus ingresos y egresos, de acuerdo al régimen tributario al que se encuentren afectos.

Por otra parte, la normativa también establece plazos para la entrega de información que sea requerida o que deba ser entregada por la empresa. Si esto no se cumple, los sindicatos afectados pueden reclamar ante la Dirección del Trabajo. Si no prospera la gestión administrativa, pueden recurrir al Tribunal Laboral;

3°. Que la norma que los requirentes impugnan opera sólo respecto de las grandes y medianas empresas.

Enseguida, no se discute la información que pueda requerirse. Esta se refiere a la planilla de remuneraciones pagada a los trabajadores afiliados a la organización, desagregada por haberes y con detalle de ingreso a la empresa y cargo y función desempeñada.

Tampoco se discute el plazo en que esta información deba ser entregada (90 días previo al vencimiento del instrumento colectivo vigente).

Sólo se impugna la forma de autorización que se haga vía estatutos de la información de la planilla de

remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación, que pueden solicitar las organizaciones sindicales.

### **III. LA NORMATIVA ACTUAL EN MATERIA DE INFORMACIÓN**

4°. Que en la actualidad el Código del Trabajo regula en el artículo 315 la entrega de información que puedan requerir los sindicatos o los grupos negociadores, y la información que la empresa debe poner a disposición de los mismos.

Respecto del primer tipo de información, estos pueden solicitar "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo."

En relación a la información que el empleador puede entregar, ésta se refiere a lo siguiente: los balances de los dos años inmediatamente anteriores y toda la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial;

5°. Que la información puede ser solicitada en distintos momentos según haya o no contrato colectivo vigente.

Si lo hay, se puede solicitar antes de la fecha de vencimiento de éste. Si no lo hay, tal antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento;

6°. Que queremos hacer notar que la información que pueden solicitar los sindicatos es bastante amplia. Desde luego, porque abarca los antecedentes indispensables, sin que la ley los liste. Enseguida, la única restricción es que esos antecedentes indispensables se definen en base al proyecto de contrato colectivo que el sindicato debe ofertar al empleador;

#### **IV. LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS.**

7°. Que para un adecuado razonamiento, es necesario sentar los criterios interpretativos que nos guiarán. En primer lugar, debemos descartar los criterios que este Tribunal ha establecido respecto del artículo 8° de la Constitución. Por una parte, porque ahí lo que se solicita son actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de órganos del Estado. Aquí, en cambio, estamos hablando de información que se debe proporcionar en el marco de una negociación colectiva, entre dos sujetos regidos por una legislación laboral. Por la otra, porque la información que se puede solicitar en el marco de la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley N° 20.285), está a cargo de cualquier persona, pues toda persona puede solicitar dicha información (artículo 10) sin que el órgano requerido pueda imponer condiciones de uso y restricciones a su empleo (artículo 19). Además, respecto de la información de datos que se recolecten de fuentes accesibles al público, no se requiere ningún tipo de autorización para su tratamiento y transferencia (artículo 4°, Ley N° 19.628);

8°. Que en segundo lugar, es necesario considerar que los contratos deben celebrarse de buena fe. Ello implica que entre los contratantes debe existir comportamientos decentes y leales, que apunten a la cooperación, al respeto recíproco.

Sin perjuicio de los deberes reglados de información, como la que se establece a propósito de ciertas regulaciones (por ejemplo, los vicios redibitorios, el error esencial), hay también deberes no reglados, construidos a partir de la buena fe. En ese sentido, que la información que debe dar un contratante a otro, se funda, de un lado, en el desequilibrio de conocimientos sobre los elementos del contrato que existe

entre las partes. Ello obliga a quien tiene cierta información a entregarla a quien carece de ella. Por el otro, la información robustece el consentimiento, porque permite actuar con conciencia de la conveniencia de lo que está suscribiendo, del alcance de los derechos y obligaciones asumidos.

Este deber de entregar a la contraparte elementos que tienen que ver con el objeto del contrato, del contenido, de sus efectos, no es absoluto, porque existen deberes de auto información, porque hay materias que pueden ser reservadas, porque hay secreto profesional o comercial, etc. Sin embargo, los deberes de información priman si hay una asimetría estructural en la relación entre los contratantes, como la que existe entre el vendedor y el consumidor, el profesional y el cliente, el ingeniero y el operario; también si hay un perjuicio que pueda significar para el proceso de negociación, el ocultamiento y no transparencia de esa información.

Por lo demás, hay contratos en que se estructuran a partir de deberes de información precontractual. Así sucede con el contrato de seguro (Ley N° 20.667), con los contratos regidos por la Ley del Consumidor (Ley N° 19.496), con toda la determinación tarifaria de las empresas con concesiones de servicio público.

Ahora bien, el contrato colectivo de trabajo se estructura en la actualidad en base a información que debe entregar el empleador de oficio o de otra que le puede ser requerida por el sindicato. Asimismo, se estructura en base a una relación asimétrica entre el trabajador y el empleador. Las normas del derecho laboral lo que buscan es establecer la protección del trabajo y del trabajador (artículo 19 N° 16, inciso primero). Y se estructura, finalmente, en base a que las partes deben negociar de buena fe, sin poner obstáculos que limiten

las opciones de entendimiento (artículo 303, inciso segundo, proyecto de ley);

9°. Que, en tercer lugar, la Constitución entrega una serie de elementos que permiten habilitar al legislador para que pueda establecer el derecho a pedir la información y la obligación correlativa de entregarla.

Por de pronto, la ley debe definir los procedimientos para lograr la negociación colectiva (19 N° 16, inciso quinto y 65 inciso cuarto N° 5). Es un trámite preparatorio de la negociación solicitar la información que permita al sindicato presentar su proyecto de contrato colectivo.

Enseguida, la Constitución establece que dichos procedimientos deben estar guiados por ciertos criterios. Por una parte, deben ser los procedimientos "adecuados". Es decir, deben ser aquellos que se adapten a las necesidades o condiciones de la negociación. La información que el sindicato requiere no está en manos de ellos. Por la otra, deben estar guiados por una finalidad: lograr "una solución justa". Ello implica que no por falta de información se arriba a una solución poco equitativa para los trabajadores del sindicato. La solución justa implica, entre otras cosas, que la negociación no sea engañosa, asimétrica, con abuso de posición dominante;

#### **V. NO SE VULNERA LA VIDA PRIVADA.**

10°. Que ahora estamos en condiciones de hacernos cargo del reproche formulado por los requirentes. Sostendremos que no se vulnera la vida privada.

En primer lugar, la planilla de remuneraciones que se solicita, es información "específica y necesaria" para preparar la negociación colectiva (artículo 317, inciso primero del proyecto). Además, esta información es sólo

respecto de "los trabajadores asociados a la organización requirente" (artículo 317, inciso segundo, letra a)). Se trata, en consecuencia, de información que no les es ajena. Es información que se refiere a ellos mismos. Y que es necesaria para formular el proyecto de contrato y llevar a cabo una buena negociación. No se trata de información que comprometa secretos industriales o que sea del todo ajena a los propios trabajadores o que no tenga nada que ver con el proceso de negociación colectiva. Se trata de obtener la información actualizada sobre las propias remuneraciones de los trabajadores.

Cabe recordar que en la propuesta de contrato que deben formular los trabajadores al inicio de la negociación, deben explicitar las cláusulas que proponen, los fundamentos de su propuesta y acompañar los antecedentes que sustentan su presentación (artículo 330 del proyecto). Evidentemente los trabajadores no pueden cumplir esa obligación si los empleadores no les facilitan esos antecedentes. Sobre todo si estos están en su poder;

11°. Que, en segundo lugar, la Constitución garantiza en el artículo 19 N° 19, la autonomía de las organizaciones sindicales. Esto tiene muchas manifestaciones dentro de nuestro sistema. Una de esas expresiones es que en el estatuto del sindicato se pueden establecer todos los derechos y obligaciones de sus miembros. Por lo mismo, el estatuto puede ser perfectamente considerado una autorización legítima, dentro de dicha autonomía, para entregar la autorización al sindicato para recabar esa información;

12°. Que, en tercer lugar, si la información remuneratoria fuera considerada hipotéticamente dato sensible, lo que no nos corresponde calificar a nosotros en esta oportunidad, por ser propio de un control concreto, lo que la ley exige es el consentimiento para

el tratamiento de los datos (artículo 4°, Ley N° 19.628). Dicho consentimiento implica que la persona debe autorizar informadamente respecto del propósito del almacenamiento de los datos y su posible comunicación al público (artículo 4°). El consentimiento, en el proyecto de ley, se da de dos maneras: se da por cada trabajador o se da en el estatuto del sindicato. Lo que los requirentes impugnan es que dicha autorización se de en el estatuto. Sin embargo, el estándar es que haya autorización y que sea informada. Y eso se cumple en este caso;

13°. Que, por otra parte, la libertad sindical o autonomía sindical, como la denomina la Constitución, se expresa entre otros aspectos, en la libertad de reglamentación del sindicato vía estatutos.

Los estatutos de los sindicatos son reconocidos en la Constitución cuando regula la obtención de la personalidad jurídica vía registro de éstos.

En dichos estatutos se pueden establecer derechos y obligaciones. Por lo mismo, se puede autorizar ahí recabar esa información.

14°. Que en lo que se refiere a la indeterminación de la expresión "planilla de remuneraciones", el sistema laboral cuenta con un organismo con potestades expresas para determinar una interpretación oficial en la materia, que la Dirección del Trabajo (artículo 5°, 9° y 11 D.F.L. N° 2/1967, Trabajo).

Por lo demás, no es un concepto que no se entienda. Sería como cuestionar lo que se comprende por liquidaciones de sueldo;

15°. Que, asimismo, los requirentes acentúan el peligro que exista que el sindicato pueda transferir esa información a terceros.

Al respecto, cabe señalar que el propio proyecto califica como práctica desleal divulgar a terceros ajenos a la negociación los documentos o la información recibida por el empleador y que tenga el carácter de confidencial o reservado (artículo 407, letra c)). Si las planillas de remuneraciones no fueran consideradas como reservadas, hay reglas de buena fe que también se sancionan como práctica desleal (artículo 407, letra a)).

En todo caso, las hipótesis de eventual mal uso de la información no pueden solamente ser de cargo del sindicato, sino también del empleador.

No olvidemos que artículo 154 bis del Código del Trabajo obliga al empleador a mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Y el mal uso de potestades no es un control que pueda realizarse mediante este control abstracto;

16°. Que en relación a esta norma, los requirentes observan que habría una contradicción entre este deber de reserva con la obligación de información.

Aparte de que formulado así el reproche no puede prosperar, porque es una ley que modifica a otra, entendemos que la objeción apunta a que las remuneraciones son datos privados, protegidas por el 19 N° 4.

Al respecto, cabe señalar que, en un contrato de seguro de vida, las personas deben revelar una serie de informaciones sensibles. Sería bastante difícil ese contrato sin esa información o se generaría un incremento de las primas por riesgo indeterminado. Pero ningún asegurado podría sostener que revelar esa información afecta su vida privada, porque está buscando con la entrega de ella, un propósito mayor, que es la cobertura del riesgo correspondiente.

Lo mismo sucede en la negociación colectiva. El sindicato exige que sus asociados le permitan obtener del empleador sus remuneraciones, la antigüedad en el cargo, la individualización del cargo o función que desempeña, y la remuneración con todos sus haberes, para poder representarlos adecuadamente en la negociación y obtener un mejoramiento en sus condiciones laborales. Sobre todo porque el contrato determina remuneraciones, beneficios, condiciones de trabajo y demás estipulaciones que se acuerden.

Por lo demás, la información no se está abriendo a cualquiera, sino que sólo a los miembros del sindicato y es entregada afecta a la finalidad de la negociación colectiva, no a otro propósito.

Mientras el sindicato se mantenga dentro de sus finalidades (y la negociación colectiva está dentro de éstas) el legislador debe contemplar los mecanismos que "aseguren la autonomía" de las organizaciones sindicales;

17°. Que, por todas estas consideraciones, estimamos que el requerimiento debe ser rechazado.

#### **VI.II.II. VOTO POR ACOGER.**

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por acoger el requerimiento respecto del inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo, introducido por el artículo 1°, N° 37), del proyecto de ley, en la frase "*que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o*", por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que el nuevo artículo 317 del Código del Trabajo establece un “derecho de información específica para la negociación colectiva” que se traduce en la obligación que pesa sobre las empresas de proporcionar a los sindicatos que tengan derecho a negociar en ellas, la información específica y necesaria para preparar sus negociaciones colectivas.

Para esos efectos, la norma distingue entre grandes y medianas empresas (inciso segundo) y micro y pequeñas empresas (inciso tercero).

Independientemente del tipo o tamaño de la empresa, el proyecto de ley permite que las organizaciones sindicales con derecho a negociar colectivamente soliciten a la empresa, entre otros antecedentes, las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios o afiliados, desagregadas por haberes (inciso segundo, letra a), e inciso tercero);

2°. Que el inciso cuarto del aludido artículo 317 señala que *“La información relativa a la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación podrá ser solicitada **por las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando haya sido autorizado expresamente por cada trabajador.**”* (Énfasis agregado);

3°. Que, según argumentan los senadores y los diputados requirentes a fojas 53 de sus respectivos libelos (Roles N°s 3016 y 3026), *“una atenta lectura de la disposición, nos indica que posee una mañosa estructura, lo que esconde una disyunción (“o”), por lo demás vaga, que, en realidad, franquea libremente a los sindicatos a obtener la información sin restricciones, ya que los faculta a solicitarla si han sido “autorizadas expresamente en sus estatutos” a ello. Lo que implica que el sindicato, en la realidad, podrá optar, a su conveniencia, por cualquiera de las dos alternativas y por cierto, no requerirá de la voluntad ni del*

*consentimiento del trabajador para pedir, obtener o divulgar dicha información."* Agregan que *"los autores del Proyecto saben que una información privada puede ser revelada, develada, o hecha pública por su titular (como lo ha señalado el Tribunal Constitucional) y que ello, en principio, no es inconstitucional"* concluyendo que, con la redacción actual del precepto *"las organizaciones sindicales fijarán en sus estatutos la renuncia anticipada de sus afiliados a la protección que les brinda la constitución (sic) la privacidad de ciertos datos y aspectos de su vida privada (lo que es claramente inconstitucional) o a que se incorpore vía reforma de estatutos en las vigentes."* (Fojas 54 del Rol N° 3016 y fojas 53 del Rol N° 3026).

En consecuencia, para los parlamentarios requirentes, la frase del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo ***-"que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o"***- infringe el derecho a la protección a la vida privada que asegura a todas las personas el numeral 4° del artículo 19 constitucional, pues, invocando la jurisprudencia de este Tribunal así como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las remuneraciones quedarían comprendidas en la protección constitucional de la vida privada y sin que exista, en este caso, un interés público que justifique una intromisión o límite de tal gravedad como el contemplado en la ley. Ello lleva, en definitiva, a que el titular pierda todo control sobre la información que pertenece al ámbito de su privacidad, tornándola pública (fojas 57, 58 y 59 del Rol N° 3016 y fojas 56, 57 y 58 del Rol N° 3026);

4°. Que, frente a esta impugnación constitucional, en el traslado evacuado por S.E. la Presidenta de la República se precisa que *"los requirentes impugnan que, en el marco de negociación la colectiva (sic), el sindicato tenga acceso a información imprescindible para alcanzar una solución justa y pacífica. Ello por cuanto*

*el tenor de la información que se obliga a entregar es específica y esencial para preparar las negociaciones colectivas y ejercer los derechos fundamentales de negociación colectiva y de sindicación.” (Fojas 1446 del Rol N° 3016). Agrega, más adelante que “la solicitud y conocimiento de la información cuestionada son manifestaciones del interés colectivo y de la buena fe inherentes a todo proceso de negociación colectiva que deben ser considerados por los empleadores y los trabajadores de la empresa en el marco del desarrollo de sus relaciones laborales.” (Fojas 1449 del Rol N° 3016).*

Para la Jefa de Estado, *“los trabajadores afiliados a un sindicato han prestado su consentimiento previo y expreso para que dicha organización solicite y conozca su información personal cuando los respectivos estatutos así los permitan”, a lo que añade que “si los sindicatos tienen como principal función fijar las condiciones comunes de empleo a través de una negociación colectiva, entre las cuales se encuentran las remuneraciones de sus afiliados, resulta de perogrullo que las organizaciones sindicales puedan solicitarlas y conocerlas.” (Fojas 1450 del Rol N° 3016).*

Por otra parte, se argumenta que el cuestionamiento que efectúan los requirentes al inciso cuarto del artículo 317, en la frase que se ha mencionado, busca *“corregir estos problemas de informaciones asimétricas, permitiendo una situación de negociación colectiva en que se equilibren las posturas de los trabajadores y del empleador, y que permita a ambas partes manejar un lenguaje común y establecer expectativas razonables del resultado de la negociación.” (Fojas 1454 del Rol N° 3016).*

Partiendo de la base que las remuneraciones de los trabajadores -incluidas en las planillas respectivas- son *“datos personales”, la Presidenta de la República estima que el acceso a su información debe regirse por la Ley N°*

19.628, sobre Protección de la Vida Privada *“con todas las consecuencias que esto tiene”*. Para justificar este aserto, indica que *“es la ley quien (sic) está otorgando la facultad al propio sindicato para tratar datos personales”* estableciendo una formalidad adicional cuando la información es solicitada por las organizaciones sindicales: tal facultad debe incorporarse en el respectivo estatuto. Concluye sosteniendo que *“existe un responsable, el cual no es otro que el sindicato como ente que trata los datos.”* (Fojas 1457 del Rol N° 2016);

5°. Que, delimitado el conflicto constitucional que este Tribunal debe resolver, a partir de la impugnación de los senadores y diputados requirentes y del traslado evacuado por S.E. la Presidenta de la República, puede sostenerse que aquel consiste en determinar si la frase contenida en el inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo *–“que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o”–* infringe el derecho que la Constitución asegura a toda persona en orden al *“respeto y protección a la vida privada”* (artículo 19 N° 4° de la Constitución).

Para efectos de la resolución del conflicto planteado, los Ministros que suscriben este voto estiman necesario hacerse cargo, en primer término, de los alcances del derecho consagrado en el artículo 19 N° 4° de la Carta Fundamental a partir de los lineamientos que esta propia Magistratura ha ido estableciendo en su jurisprudencia.

**El derecho al respeto y protección de la vida  
privada. Alcances jurisprudenciales.**

6°. Que el derecho que nos ocupa integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, son los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva del ser

humano. (STC roles N°s 529, c. 20° y 1732 y 1800 (acumulados), c. 23°).

La protección que brinda a su titular consiste en que el ámbito que pertenece a su privacidad -y, más ampliamente, a su intimidad- debe quedar al amparo de la injerencia de terceras personas evitando las interferencias y las intromisiones o presiones indebidas. Así se desprende, también, del artículo 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: *"Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."* (STC roles N°s 1732 y 1800 (acumulados), c. 22°).

Más específicamente, y citando al profesor Hernán Corral Talciani, este Tribunal ha planteado que el derecho a la privacidad fue entendido como *"la posición de una persona o entidad colectiva personal en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones o difusiones cognoscitivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros, por parte de agentes externos que, sobre la base de una valoración media razonable, son ajenos al contenido y finalidad de dicha interioridad o relaciones."* (Corral Talciani, Hernán, citado por Vivanco M., Angela. *Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006, p. 345*). (STC Rol N° 1683, c. 38°);

7°. Que, por su parte, el derecho a la vida privada o a la privacidad (como también se le conoce) es base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad (STC roles N°s 389, c. 21° y 1683, c. 36°).

Asimismo, la protección de la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa. Los datos personales se encuentran definidos en la Ley N° 19.628 como *“los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”* (artículo 2°, letra f). (STC roles N°s 1732 y 1800 (acumulados), c. 25° y 1894, c. 32°). Es por ello que dicho cuerpo legal regula la comunicación o transmisión de datos de carácter personal a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas.

Cabe precisar, en este orden de ideas, que *“la vida privada no sólo puede darse en los lugares más recónditos sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena”* (STC Rol N° 1894, c. 23°);

8°. Que, a su vez, esta Magistratura -siguiendo a la doctrina especializada- ha precisado que los vocablos *“respeto”* y *“protección”* a la vida privada utilizados por el Constituyente en el artículo 19 N° 4° aluden, en el primer caso, al deber que tienen todas las personas y los órganos del Estado de no realizar acciones u omisiones que envuelvan una transgresión o desconocimiento de este derecho. Se trata de un deber de omisión o pasivo. Con la *“protección”* se pretende que el derecho sea amparado, cautelado o tutelado, para evitar que se produzcan vulneraciones. Ello implica hacer cesar conductas invasivas, reparar daños y sancionar a quienes no han respetado dicho derecho. (Corral Talciani, Hernán; *El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980*; en Navarro, Enrique, *“20 años de la Constitución chilena 1981-2001”*, p.199-224). (STC Rol N° 1990, c. 30°);

9°. Que la relación estrecha e inescindible que existe entre el valor de la dignidad humana y el derecho a la privacidad exige que el reconocimiento y protección de éste se manifieste en términos excepcionalmente categóricos tanto por la ley, como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebrados entre éstos (STC roles N°s 389, c. 20°; 521, c. 20° y 1732 y 1800 (acumulados, c. 23°).

Se trata, por ende, de un derecho cuya configuración no obedece sólo a una perspectiva vertical, relacionada con aquellas relaciones humanas mediatizadas por fenómenos de poder o autoridad, sino que de un derecho que también posee una dimensión horizontal, puesto que, en las relaciones entre los particulares, también puede exigirse el respeto y protección de aquella esfera íntima que su titular no desea que sea objeto de injerencias o intromisiones indebidas;

10°. Que, con todo, el derecho al respeto y protección de la vida privada no es un derecho absoluto. En efecto, y como también lo ha puntualizado este Tribunal, *"se permiten limitaciones al derecho a la privacidad en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior."* Y, por ello es que, en vista de una finalidad fundada y razonable, el ordenamiento jurídico chileno contempla la posibilidad de que el derecho a la privacidad esté afecto a limitaciones legales. (STC Rol N° 1683, cc. 40° y 41°).

Así, *"se encuentran fuera del ámbito protegido de la vida privada aquellos datos o aspectos que acarrear repercusiones para la ordenación de la vida social y pueden afectar derechos de terceros e intereses legítimos de la comunidad. Por eso la Ley de Protección de Datos Personales prescribe que éstos pueden ser recolectados, almacenados y difundidos por terceros cuando una ley lo autorice, lo que ocurre en diversos y múltiples ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, o previa aquiescencia*

de su titular." Ha agregado que, incluso, en la esfera particularmente delicada de los datos sensibles, la ley puede autorizar un conocimiento parcial o completo de ciertos datos. (STC Rol N° 1990, cc. 27° y 28°);

**11°.** Que, desde este punto de vista, las limitaciones que el legislador imponga al derecho a la vida privada no pueden afectar en su esencia el contenido sustancial de ese derecho, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio ni privarlo de la debida tutela jurídica (STC Rol N° 389, c. 22°).

Asimismo, se ha indicado que *"dada la protección excepcionalmente categórica que tiene la vida privada (STC 389/2003 y 521/2006) y el que no sea un derecho absoluto (STC 1683/2010, 1800/2011), la regulación del mismo, que lo someta a limitaciones, exige pautas objetivas y sujetas a control que permitan su afectación (STC 389/2003, 433/2005). De ahí que haya rechazado, y considerado inconstitucionales, habilitaciones irrestrictas (STC 389/2003) o sin parámetros objetivos y precisos (STC 1894/2011), facultades absolutamente discrecionales (STC 198/9), potestades que no sean estrictamente indispensables (STC 1365/2009). Sólo ha aceptado restricciones si se afecta el derecho en forma precisa y determinada, la víctima no padezca detrimentos excesivos y siempre que coadyuve a cumplir objetivos del legislador (STC 1365/2009)."* (STC Rol N° 1894, c. 35°);

**12°.** Que, sobre este punto, puede concluirse señalando que si el vínculo entre privacidad y dignidad humana es tan estrecho -como se ha dicho-, aunque se trate de un derecho afecto a limitaciones, el legislador ha de ser especialmente cauteloso en admitir injerencias sobre ese ámbito de lo íntimo prescindiendo de la autorización del titular del derecho. En palabras del profesor Enrique Barros, se trata de evitar la afectación de la vida privada por haber perdido la persona el control sobre la información propia de ella (STC Rol N° 1894, c. 34°)

cuando los fundamentos de tales limitaciones sobrepasan los estándares de necesidad, objetividad, precisión y determinación.

**Las remuneraciones de los trabajadores son datos de carácter personal que pertenecen al ámbito de su vida privada.**

13°. Que, como se precisó, los requerimientos parlamentarios deducidos impugnan la frase contenida en el inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo que permite que las organizaciones sindicales con derecho a negociar colectivamente soliciten a la empresa, entre otros antecedentes, las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios o afiliados, desagregadas por haberes;

14°. Que la impugnación planteada exige precisar, desde luego, el alcance de la voz "remuneraciones" y también de la planilla en que ellas pueden estar insertas.

En ese sentido, debe recordarse que, en el ámbito de las relaciones laborales privadas, el artículo 41, inciso primero, del Código del Trabajo entiende por "remuneración", *"las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo."* En el artículo 42 se enuncian, de manera ejemplar, diversos ingresos que constituyen remuneración, en tanto que el inciso segundo del artículo 41 se refiere a otro tipo de ingresos que puede percibir el trabajador y que no constituyen remuneración.

El profesor William Thayer Arteaga señala que el requisito esencial de la remuneración -definida en el artículo 41 del aludido Código- es que se trate de *"una contraprestación por causa del contrato de trabajo."* ("Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo". Tercera edición actualizada, Ediciones UC, Santiago, 2013, p. 111);

**15°.** Que, a su turno, el concepto "planilla de remuneraciones" no tiene una definición legal, aún cuando, como lo menciona el traslado de S.E. la Presidenta de la República, existan normas legales que lo utilizan tal cual, citando, al efecto, el artículo 43 de la Ley N° 19.296, que establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado (fojas 1452 de Rol N° 3016).

Ello obliga a entender el alcance de este concepto conforme a su sentido natural y obvio que, para estos efectos, puede ser extraído del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, según el cual "planilla" es "*[un] impreso o formulario con espacios en blanco para rellenar, en los que se dan informes, se hacen peticiones o declaraciones, etc., ante la Administración Pública.*"

Luego puede sostenerse que una "planilla de remuneraciones" es el formulario en el cual se registran las remuneraciones que el empleador paga a sus trabajadores, con la periodicidad acordada, como contraprestación por el trabajo que ellos han realizado;

**16°.** Que, a partir de lo señalado precedentemente, la planilla es el "continente" que registra o da fe de un "contenido": las remuneraciones de los trabajadores de una empresa. De esta forma, y conforme al planteamiento de los senadores y diputados requirentes habrá que decidir si ese contenido -las remuneraciones-, atendida su propia naturaleza y las obligaciones que la ley impone al empleador en relación con él, está amparado por el derecho asegurado a todas las personas en el numeral 4° del artículo 19 constitucional;

**17°.** Que en lo que se refiere al primer aspecto, esto es a la naturaleza de las remuneraciones en relación con la privacidad de las personas, este Tribunal sentó un criterio que conviene recordar en los autos roles N°s 1732 y 1800 (acumulados). Al pronunciarse sobre las remuneraciones de ejecutivos de TVN cuyos contratos se

regían por la legislación laboral común, sentenció que *"la ley no atiende a la naturaleza del contrato para exigir la publicidad de las remuneraciones, sino al carácter público de la empresa. También a los funcionarios de la Administración Pública les está exigida igual publicidad, cualquiera sea la relación que rija la relación contractual que tengan con el Estado."* (Considerando 35°) Previamente había declarado que *"El conocimiento de tales remuneraciones [de los ejecutivos de empresas públicas como TVN] y el de las que corresponden a los funcionarios del Estado presenta un innegable interés público."* (Considerando 34°).

Puede sostenerse, entonces, al tenor de esta jurisprudencia, que las remuneraciones que no pertenezcan a funcionarios de la Administración Pública (en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) o de quienes laboran en las empresas públicas, no revisten el carácter de públicas, pues no se verifica el requisito de que se relacionen con un interés público atendidos los recursos comprometidos para satisfacer su pago. Por el contrario, pertenecen al ámbito de una relación contractual que, por esencia, es de naturaleza privada;

**18°.** Que, por su parte, un contrato individual de trabajo es definido por el Código del Trabajo como *"una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada."* (Artículo 7°). Este concepto debe ser relacionado con lo estipulado en el artículo 10 N° 5 del mismo Código, según el cual, entre las estipulaciones mínimas que debe contener un contrato de trabajo, se encuentra la indicación del *"monto, forma y período de pago de la remuneración acordada."*

Así, la remuneración pactada en un contrato individual de trabajo es un elemento de la esencia de una

relación jurídica privada que las partes -empleador y trabajador- tienen derecho a mantener fuera del escrutinio público como no sea respecto del ejercicio de las facultades fiscalizadoras que puedan corresponderle a la Dirección del Trabajo. Por ejemplo, para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 20.281 y su aplicación respecto de los trabajadores con remuneraciones variables y que son remunerados en base al sistema de semana corrida (Dictamen N° 3262/066, de 5 de mayo de 2008, de la Dirección del Trabajo);

**19°.** Que, desde el punto de vista de las obligaciones que se imponen al empleador respecto de las remuneraciones de sus trabajadores, tiene importancia lo dispuesto en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, según el cual *"El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral."* Esta norma se relaciona estrechamente con lo prescrito en el artículo 5°, inciso primero, del Código del Trabajo que establece que: *"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."* (Énfasis agregado).

El profesor William Thayer Arteaga ha sostenido, al respecto, que *"el primer inciso de este artículo 4° (sic) del Código del trabajo es una reiteración de lo que la Constitución establece en el inciso 2° del art. 5° en cuanto a que "el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. (...) Con ello le concede un explícito reconocimiento constitucional a lo que la doctrina ha resuelto llamar "ciudadanía laboral", o sea, el deber de respetar los derechos fundamentales del ser humano en tanto en sus*

*relaciones con el Estado como en las que ligan a los particulares entre sí.*" (Thayer. Ob. cit., p. 51);

**20°.** Que es cierto que la ley laboral no afirma que las remuneraciones sean parte de la vida privada de los trabajadores o, como se dijo, en sentencia roles N°s 1732 y 1800 (acumulados), que *"el Código del Trabajo, en su artículo 154 bis, considera necesario declarar la reserva de la información sobre datos privados de los trabajadores sin referirse expresamente a la remuneración"* admitiendo que podría considerarse a la remuneración como uno de tales datos (considerando 35°);

**21°.** Que no puede discutirse que la Constitución Política se limitó a asegurar *"el respeto y protección de la vida privada"*, dejando la precisión de lo que se consideraría como *"datos privados"* al legislador. En este caso, a la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal. Este cuerpo normativo distingue entre *"datos de carácter personal o datos personales"* y *"datos sensibles"*.

En cuanto a los primeros, la ley mencionada señala que son datos de carácter personal o datos personales *"los relativos a cualquier información, concerniente a personas naturales, identificadas o identificables"*. Respecto de los *"datos sensibles"* precisó que son aquellos *"que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías u opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vía sexual."* (Artículo 2°, letras f) y g));

**22°.** Que, difícilmente, podría pensarse que las remuneraciones pactadas en un contrato individual de trabajo son *"datos sensibles"*, pero no sería antojadizo sostener, como lo hará este voto, que ellas son *"datos de*

carácter personal" o "datos personales", conforme a lo estatuido en la Ley N° 19.628.

En efecto, la remuneración es la contraprestación que recibe un trabajador determinado o perfectamente identificable por los servicios prestados en la empresa. Se trata, por ende, de una información que le atañe, como persona natural, directa y significativamente, pues representa su forma de sustentar su vida y la de su familia, así como de asegurar el libre desarrollo de su personalidad.

Así, debe convenirse que las remuneraciones pactadas en un contrato individual de trabajo son datos de carácter personal en cuanto constituyen una información concerniente a personas naturales (los trabajadores), identificadas o identificables, de conformidad con el mismo contrato. Pero, como se ha expresado, no se trata de "cualquier" información sino que de aquélla que da cuenta de la fuente de sustento de quien vive del producto de su trabajo;

**Las remuneraciones de los trabajadores, incluidas en las planillas respectivas no pueden ser solicitadas por los sindicatos sin la anuencia de los propios trabajadores.**

23°. Que como lo postula la sentencia de autos, la negociación colectiva garantiza el derecho de cada trabajador de manifestarse en forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones de trabajo, entre ellas, la más importante, la retribución justa por su trabajo (considerando decimotercero);

24°. Que, por mucho que la negociación colectiva pretenda la satisfacción de un interés colectivo -como es el que se identifica con la mejora de las remuneraciones-, no puede llegar a desconocer el respeto y protección que la Constitución asegura a una información que pertenece al

ámbito de la privacidad de cada trabajador por tratarse de un dato de carácter personal.

Lo anterior, por varias razones. Enunciaremos, al menos, dos.

La primera tiene que ver con el hecho de que el "interés colectivo" no es sinónimo, necesariamente, de la suma de los intereses individuales de los trabajadores. En efecto, la teoría política ha debatido, desde hace mucho, sobre esta dicotomía haciendo que, Bobbio, por ejemplo, se preguntara *"¿existe algún criterio general que permita distinguir el interés general del interés particular de este o aquel grupo o de la combinación de intereses particulares de grupos que se ponen de acuerdo entre ellos en detrimento de otros?"* (Bobbio, Norberto. "El futuro de la democracia." Fondo de Cultura Económica, México, 1992). Se dirá que ello tiene que ver con la confianza depositada en los representantes (líderes sindicales) y con la buena fe que debe enmarcar los procesos de negociación colectiva, pero debe admitirse que existe la duda, como quedó en evidencia en varias de las intervenciones escuchadas por este Tribunal en la audiencia pública realizada el día 25 de abril pasado.

La segunda razón proviene del hecho que, en materia de derechos fundamentales, la existencia de un fin social o colectivo, no siempre es un justificativo suficiente para que el titular de un derecho fundamental acepte su sacrificio. Este propio Tribunal ha sostenido que, en materia de privacidad, la ley puede imponer limitaciones en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior, como se ha recordado en el considerando 10° de este voto. Pero, también, ha precisado que tales limitaciones (por mucho que obedezcan a un fin social o colectivo) deben respetar estándares vinculados a la necesidad, objetividad, precisión y determinación de las mismas. Lo anterior para no vulnerar lo dispuesto en el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental.

Por lo tanto, y en palabras del Tribunal Constitucional de España, la afirmación de que *"el ejercicio de un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social que, como general, es de rango superior (...), realizada sin ningún tipo de matizaciones, conduce inevitablemente al sacrificio de todos los derechos fundamentales y de todas las libertades públicas a los fines sociales, lo que es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama. Existen ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero -y ello es, a nuestro juicio, lo esencial- **ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos, y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución.** Así, por ejemplo, el artículo 33 delimita el derecho de propiedad de acuerdo con su función social, pero ello no ocurre así con otros derechos."* (Sentencia 22/1984, de 17 de febrero de 1984). (Énfasis agregado);

**25°.** Que, precisamente, el legislador de nuestro país, obediente al mandato constitucional, ha protegido los datos personales de forma que su tratamiento, aunque existan intereses sociales o colectivos recaídos en ellos, no importe el desconocimiento de esta manifestación tan trascendente de la privacidad ligada al valor de la dignidad humana.

Por ello es que la Ley N° 19.628 señala que *"El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta en ello."* Agrega que la autorización del titular debe constar por escrito debiendo ser debidamente informado del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público (artículo 4°, incisos primero, segundo y tercero);

**26°.** Que, basado en lo dispuesto en la Ley N° 19.628, la entrega o divulgación de datos de carácter personal - como son las remuneraciones de los trabajadores- sólo puede hacerse cuando la propia Ley N° 19.628 lo autorice, o cuando otra ley haga lo mismo o, en fin, cuando el titular de esos datos personales consienta expresamente en ello.

Ejemplos de las dos primeras hipótesis previstas en la ley son las siguientes situaciones:

- a) La Ley N° 19.628 permite el tratamiento de datos personales, sin autorización, que realicen las personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación *"u otros de beneficio general de aquellos."* (Artículo 4°, inciso final).

Podría sostenerse que hay aquí un fundamento por el cual, y sin necesidad de acudir al impugnado inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo, los sindicatos que gozan de personalidad jurídica estarían autorizados por la propia Ley N° 19.628 para solicitar la entrega de planillas de remuneraciones de los trabajadores afiliados a ellos, a fin de ingresar, en mejores términos, a un proceso de negociación colectiva con el empleador de la empresa a la que pertenecen. Ello, porque se trataría de "obtener un beneficio general" para dichos trabajadores.

Sin embargo, ya se ha indicado que la primacía del interés general como justificativo del sacrificio de un derecho individual -como el derecho al respeto y protección de la vida privada- debe fluir de la propia Constitución Política y no sólo de la ley. Y es que, como ya se ha dicho, no hay forma de asegurar que, efectivamente, el aludido "beneficio general" comprenda el beneficio de todos y cada uno

de los trabajadores afiliados a un sindicato. Por lo demás, en nuestro caso, no existe ninguna disposición constitucional que asegure la primacía del interés general que perseguirían los sindicatos en un proceso de negociación colectiva por sobre la protección irrestricta que ellos y el propio empleador deben observar respecto de un dato personal que pertenece al ámbito de la privacidad de sus afiliados;

- b) Otro cuerpo legal -distinto de la Ley N° 19.628- puede autorizar el tratamiento (acceso) de datos personales como ocurre con la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, cuyo artículo 5 prescribe que: *"El juez, al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe, en la audiencia preparatoria, **las liquidaciones de sueldo**, copia de la declaración de impuesto a la renta del año precedente y de las boletas de honorarios emitidas durante el año en curso y demás antecedentes que sirvan para determinar su patrimonio y capacidad económica (...)." (Énfasis agregado).*

Como puede observarse, en este caso, es la ley la que directamente ordena dar a conocer o hacer público un dato personal (el sueldo que es equivalente a la remuneración).

No se trata, entonces, de que la ley delegue en algún otro cuerpo normativo -como podría ser un reglamento- este verdadero "levantamiento del velo de la intimidad". Como ya se ha recordado en el considerando 12° de este voto, en materia de privacidad, el legislador ha de ser especialmente cauteloso en admitir injerencias en el ámbito de lo íntimo exigiéndosele que él mismo respete estándares de necesidad, objetividad, precisión y determinación, lo que ciertamente no se cumple si

tales exigencias son derivadas a un cuerpo jurídico de menor rango que la ley;

27°. Que, a partir de lo razonado precedentemente, puede concluirse que la única forma en que sería constitucionalmente admisible que un sindicato solicitara al empleador acceder a las planillas de remuneraciones pagadas a sus socios o afiliados, desagregadas por haberes, sería con la autorización de los trabajadores respectivos, como lo prevé la parte final del inciso cuarto del nuevo artículo 317 que se introduciría al Código del Trabajo.

En efecto, como ha quedado demostrado, la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal no contiene una autorización como la que pretende beneficiar a las organizaciones sindicales. Tampoco lo hace otro cuerpo legal que integre el ordenamiento jurídico chileno.

Y el argumento de S.E. la Presidenta de la República de que *"es la ley quien (sic) está otorgando la facultad al propio sindicato para tratar datos personales"* estableciendo una formalidad adicional cuando la información es solicitada por las organizaciones sindicales consistente en que tal facultad debe incorporarse en el respectivo estatuto debe ser desechado, porque, como se ha dicho, el legislador no puede delegar en un cuerpo normativo diferente, de menor rango, el tratamiento de datos personales como son las remuneraciones de los trabajadores que suscriben contratos individuales de trabajo.

Por lo demás, si se afirmara que los estatutos del sindicato contienen la autorización de los trabajadores afiliados a él para que, frente a una negociación colectiva, pueda accederse por dicha entidad a sus remuneraciones, no tendría sentido que el legislador hubiese introducido, en el inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo, la expresión "o"

[cuando haya sido autorizado expresamente por cada trabajador], pues ello vendría siendo redundante;

**28°.** Que lo anterior lleva a los Ministros que suscriben este voto a declarar la inconstitucionalidad de la expresión "***por las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o***", contenida en el inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo.

### **VI.III. NEGOCIACIÓN EN SINDICATOS INTEREMPRESA.**

#### **VI.III.I. VOTO POR RECHAZAR.**

El ministro señor Carlos Carmona Santander (Presidente) y los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por rechazar el cuarto capítulo de impugnación de los requerimientos de autos, declarando la constitucionalidad del artículo 1°, numeral 37 del proyecto de ley, en que modifica el artículo 365 del Código del Trabajo, en virtud de los siguientes fundamentos:

#### **I. LA IMPUGNACIÓN.**

1°. Que, por otra parte, los requerimientos impugnan el artículo 1° numeral 37 del proyecto de ley, que sustituye el **artículo 365**, estableciendo la posibilidad de que los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa pueda negociar colectivamente con su empleador bajo una serie de condiciones.

Los requirentes objetan el precepto sosteniendo, en primer lugar, que el proyecto permite la negociación

colectiva interempresa , incluso por rama de actividad, en circunstancias que la Constitución permite la negociación colectiva sólo en la empresa en que laboren los trabajadores que negocian. Se vulnera, por lo mismo, el artículo 19 N° 16, inciso quinto de la Constitución. En segundo lugar, la norma implica una discriminación arbitraria porque permite que se mezclen empresas de distinto tipo y categorías, trasladando a las más pequeñas realidades de las empresas más grandes (número de trabajadores, modelo de negocios). Se afecta, por tanto, el artículo 19 N° 2 y 22 de la Constitución. Finalmente, se pasa a llevar el derecho a desarrollar una actividad económica lícita (artículo 19 N° 21 de la Constitución), toda vez que permite que el empleador negocie con externos a su empresa;

## **II. LA NORMA IMPUGNADA.**

2°. Que la norma impugnada establece que la mediana y gran empresa está obligada a negociar con los trabajadores afiliados al sindicato interempresa . Mientras que para la micro y pequeña empresa esa negociación será voluntaria.

El sindicato interempresa, de acuerdo al artículo 216 del Código del Trabajo, es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos. Dicho tipo de organización se distingue del sindicato de empresa, que es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa.

La norma establece que la negociación puede hacerse conforme a una negociación reglada o a una no reglada. Conforme al artículo 314 del proyecto, estas son negociaciones no sujetas a procedimiento, y en ellas se busca convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado.

Para que pueda llevarse a cabo esta negociación, voluntaria para las micro y pequeñas empresas y obligatoria para las medianas y grandes, como ya se indicó, es necesario que el sindicato interempresa cumpla dos condiciones. En primer lugar, es necesario que agrupe a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. En segundo lugar, es necesario que el sindicato interempresa cuente con un total de afiliados de la empresa con la cual se va a negociar, no inferior a los señalados en el nuevo artículo 227 del proyecto.

Por otra parte, el precepto establece que la comisión negociadora sindical sólo puede estar integrada por los directores y delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.

Finalmente, el empleador de la micro y pequeña empresa puede o no negociar con el sindicato interempresa. Si acepta, el precepto establece que debe responder el proyecto de contrato colectivo hecho por el sindicato dentro del plazo de diez días de presentado. Si lo rechaza, debe manifestarlo por escrito en el plazo de diez días. Si, en cambio, el empleador se niega a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores tienen el derecho a presentar un proyecto colectivo de contrato e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador. Para estos efectos, estos trabajadores constituyen un sindicato de empresa, el cual debe reunir el quórum necesario para su constitución, sólo considerando trabajadores de la empresa;

### **III. BREVE EVOLUCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA MÁS ALLÁ DE LA EMPRESA.**

3°. Que el decreto ley N° 2.758, en su artículo 4°, prohibió absolutamente la negociación de un empleador o más, con trabajadores de más de una empresa. Lo mismo

dispuso el artículo 282 de la Ley N° 18.620, que aprobó el Código del Trabajo en 1987, que reiteró la misma regla del mencionado decreto ley.

Sin embargo, la Ley N° 19.069 permitió la negociación colectiva que afecte a más de una empresa. Pero exigió acuerdo previo de las partes (artículo 303). Del mismo modo, en el artículo 334 y siguientes, facultó a dos o más sindicatos de distintas empresas, a un sindicato interempresa o a una federación o confederación para presentar proyectos de contratos colectivos de trabajo a los empleadores respectivos en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él. Para tal efecto, exigió que las organizaciones sindicales respectivas lo acordaren en forma previa con el o los empleadores respectivos, por escrito y ante un Ministro de fe. También, que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, en votación secreta, debían acordar tal representación a la organización sindical de que se trate.

4°. Que en el actual Código del Trabajo se mantiene la regla de la Ley N° 19.069. Por lo mismo, la negociación colectiva que afecta a más de una empresa, requiere siempre el acuerdo de las partes (artículo 303, inciso segundo).

Específicamente, el sindicato interempresa puede presentar un proyecto de contrato colectivo en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a empleadores que ocupan a trabajadores que sean socios de tal sindicato (artículo 334 bis). Como para el empleador es voluntario o facultativo negociar con el sindicato, tiene dos alternativas. Por una parte, si su decisión es negativa, los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa, pueden

presentar proyectos de contrato colectivo, de acuerdo a las reglas generales (artículo 334 bis A). Por la otra, si el empleador manifiesta su intención de negociar en forma conjunta, debe integrar la comisión negociadora común (artículo 334 bis B);

5°. Que, como se observa de este resumen de la evolución, se pasó de una prohibición de la negociación colectiva de un empleador con trabajadores de más de una empresa (artículo 4° D.L. N° 2.758), a un sistema en que la negociación colectiva que afecte a más de una empresa, requiere siempre acuerdo de las partes;

#### **IV. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.**

6°. Que para hacernos cargo del reproche que se formula contra el precepto analizado, es necesario sentar los criterios interpretativos que van a guiar nuestra resolución.

En primer lugar, de acuerdo al artículo 19 N° 16, inciso quinto, la negociación colectiva es de los trabajadores "con la empresa en que laboren". Por lo mismo, el ámbito natural de la negociación colectiva como derecho es la empresa. Por lo mismo, la ley no puede exceder ese ámbito, sea que se trate de una corporación, una fundación, o una entidad que persiga fines de lucro. La ley no tiene habilitación para exceder o sobrepasar dicha frontera, e imponer obligatoriamente una negociación colectiva que vaya más allá. No puede establecer una negociación colectiva con trabajadores de otra empresa.

Eso explica que la Ley N° 19.069 estableciera la negociación más allá de la empresa, pero sólo con acuerdo previo de las partes.

El Código del Trabajo define dos conceptos asociados a esto. Por una parte, lo que entiende por

empresa. Esta es toda organización de medios personales, materiales o inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada (artículo 3°, inciso tercero, Código del Trabajo). Por la otra, dos o más empresas son consideradas como un solo empleador para los efectos laborales y previsionales cuando tienen una dirección laboral común y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o la necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común. Estas empresas son solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que emanen de la ley, de los contratos individuales o de los instrumentos colectivos (artículo 3°, incisos cuarto y sexto).

Corolario de todo lo anterior es que *“Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.”* (artículo 3°, inciso final);

7°. Que, en segundo lugar, la ley define “los casos y formas del derecho a sindicarse” (artículo 19, N° 19). Por lo mismo, corresponde al legislador, al definir “las materias básicas relativas al régimen sindical” (artículo 63 N° 4), establecer los tipos de sindicatos conforme a los cuales los trabajadores se organicen. Así por ejemplo, el artículo 201 letra b) de la Ley N° 18.620, definía sindicato interempresa como aquel que agrupa a

trabajadores de lo menos tres empleadores distintos. Lo mismo hacía el artículo 5° del D.L. N° 2.756. La Ley N° 19. 069, por su parte, definió sindicato interempresa como aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos, que es la definición que actualmente establece el Código en el artículo 216, letra b). Y es el legislador el que evolucionó de una prohibición absoluta a una negociación interempresa de mutuo acuerdo.

Además, cabe señalar que en la Constitución del 25, reformada en 1971, las personas podían constituir sindicatos de dos tipos. Por una parte, lo podían hacer "en el orden de sus actividades". Por la otra, lo podían hacer "en la respectiva industria o faena". Y en la evolución del texto de la Constitución que nos rige, la misma regla estableció la Comisión Ortúzar y el Consejo de Estado. Los sindicatos, de acuerdo con los textos propuestos por dichos organismos, podían constituirse, de un lado, "en el orden de las actividades de la producción o de los servicios" y, del otro, "en la respectiva industria o faena".

La Constitución de 1980 hizo dos cosas en la materia. En primer lugar, estableció que la negociación colectiva era "con la empresa en que laboren" los trabajadores (artículo 19 N° 16, inciso quinto). En segundo lugar, estableció que el derecho a sindicarse es "en los casos y formas que señale la ley" (artículo 19 N° 19).

Por lo mismo, los textos constitucionales evolucionaron en un doble sentido. Por una parte, restringieron la negociación a la empresa. Por la otra, entregaron al legislador definir los tipos de sindicatos.

Por lo mismo, es perfectamente posible que se desarrolle una negociación en la empresa, con un sindicato interempresa;

8°. Que, en tercer lugar, corresponde al legislador establecer las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica (artículo 19, N° 16, inciso quinto y 65 inciso cuarto N° 2). De este modo, el legislador puede regular la época, los requisitos, los trámites, de la negociación, y definir si la negociación colectiva es formal o reglada, en el ámbito de la empresa o supraempresas, en el ámbito de la administración o en el ámbito de las empresas privadas, las materias, el objeto de la negociación, etc. En este mandato, el legislador puede perfectamente establecer la negociación con un tipo de sindicato: el interempresa;

#### **V. EL PRECEPTO IMPUGNADO NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN.**

9°. Que luego de sentados dichos criterios, estamos en condiciones de hacernos cargos de los reproches que se formulan en la materia.

El primero de ellos, es que la norma analizada viola el artículo 19 N° 16, porque permite una negociación más allá de la empresa;

10°. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque la norma sólo permite la negociación con el empleador correspondiente. Ello se demuestra en tres razones de texto.

Desde luego, la norma señala que la negociación es "con su empleador" (artículo 365, inciso primero, del proyecto). Enseguida, la comisión negociadora sindical sólo puede estar compuesta por los directores y los delegados sindicales que trabajen "en la empresa con la que se negocia" (artículo 365, inciso séptimo). Finalmente, la ley exige un grado de representatividad del sindicato medido respecto de la empresa. De ahí que la norma parta señalando que "para negociar

colectivamente en una empresa", el sindicato debe contar con un quórum determinado "respecto de los trabajadores que represente en esa empresa";

11°. Que, en segundo lugar, lo que la norma establece es el tipo de organización sindical con la cual el empleador puede o debe negociar. La negociación facultativa para las micro y pequeñas empresas, y obligatoria para las medianas y grandes, es el sindicato interempresa.

No se trata, en consecuencia, de una negociación por ramas o por actividad económica. Es una negociación en la empresa, sólo que con un sindicato interempresa.

Es cierto que el sindicato interempresa agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos. Pero la ley se encarga de que siga siendo la negociación en el ámbito de la empresa en que laboran los trabajadores que pertenecen a ese sindicato. Para ese efecto, establece ciertos resguardos. Por de pronto, que haya cierta representatividad de los trabajadores del sindicato interempresa que van a negociar en esa empresa. También, que la comisión negociadora sólo la pueden integrar trabajadores de la empresa en que se negocia. Y, finalmente, el sindicato debe agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. No se trata, en consecuencia, de cualquier sindicato interempresa;

12°. Que lo que hace el proyecto es que la negociación colectiva se lleva a cabo con un sindicato especial, en el caso que exista. La negociación no se vuelve interempresa porque se negocia con un sindicato interempresa. El empleador sigue negociando con sus trabajadores, en su empresa, en base a su realidad. El contrato que resulte de la negociación colectiva no vincula a otros trabajadores que los de su empresa;

13°. Que, en tercer lugar, los sindicatos interempresas son sindicatos creados legítimamente por el legislador. Está en la esfera de sus atribuciones definir "los casos y formas" en que se materializa el derecho a sindicarse. Como la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, y una obligación correlativa de la empresa, sería una discriminación arbitraria que el legislador impidiera negociar al sindicato interempresa por el hecho de ser tal, habiendo libertad de los trabajadores para definir el tipo de sindicato que más se adecua a sus necesidades.

El proyecto no establece un monopolio del sindicato interempresa. En una empresa pueden haber distintos tipos de sindicatos. Pero si hay uno que sea interempresa, la empresa respectiva no lo puede discriminar; no puede negarse a una negociación colectiva con este tipo de organización laboral.

Más todavía si la Constitución le encarga al legislador definir las modalidades de la negociación colectiva;

14°. Que en cuarto lugar, la Constitución garantiza que los sindicatos tienen personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas. Por lo mismo, son un sujeto de derecho. Tener personalidad jurídica significa que el ente es distinto de los sujetos que lo crean, que tiene permanencia, que actúa a través de sus órganos. El empleador negocia con un sindicato, sólo que constituido por asociados trabajadores de distintas empresas. Negocia con una entidad, que tiene sus propios representantes. En el caso del proyecto de ley, estos deben ser directores y delegados que trabajen en la empresa en que se negocia.

Por lo mismo, sería desconocer la naturaleza jurídica propia de los sindicatos, como sujetos distintos de sus miembros, cuestionar la legitimidad que los

sindicatos interempresas puedan negociar con la empresa en que trabajan miembros integrantes del mismo.

15°. Que el segundo reproche que se formula a la norma, es que se vulnera la igualdad ante la ley, porque se asimila las empresas medianas y grandes, sin considerar sus distintas realidades.

Tampoco compartimos este reproche. En primer lugar, efectivamente el proyecto hace una separación entre micro y pequeñas empresas y entre medianas y grandes. Las primeras tienen voluntariedad para negociar con el sindicato interempresa; las segundas, están obligadas a hacerlo si el sindicato de esta naturaleza existe.

El distingo entre pequeñas, medianas y grandes empresas no es una categoría que introduzca la normativa reprochada. Este distingo se encuentra en diferentes normativas, además del propio Código del Trabajo (505 bis y siguientes). Además, por ejemplo, en la Ley N° 20.416 (fija normas especiales para las empresas de menor tamaño), en el D.L. N° 3063 (ley sobre rentas municipales), del año 1969, en el D.L. N° 3.472 (Fondo de garantía para pequeños empresarios), etc. El distingo se construye sobre la base de los ingresos. En general, las microempresas tienen ingresos anuales por ventas y servicios que no superen las 2.400 Unidades de Fomento; las pequeñas empresas son aquellas cuyos ingresos anuales sean superiores a 2400 Unidades de Fomento y no excedan de 25.000; Medianas empresas son aquellas cuyos ingresos sean superiores a 25.000 y no excedan las 100.000 (artículo Ley N° 20.416).

El legislador establece estas categorías para regular medidas de fomento, conforme los permite el artículo 19 N° 22 de la Constitución. Por ejemplo, la Ley N° 20.416 establece tratamiento diferenciado a favor de las empresas pequeñas y micro empresas en materia de

permisos provisionarios de funcionamiento, normas sanitarias, etc.

Por otra parte, el precepto reprochado no es el único que contiene referencias que distinguen entre micro, pequeñas y medianas empresas. Así por ejemplo, todo el nuevo título que se incorpora en el Libro IV del Código del Trabajo, denominado Derecho a la información de las organizaciones sindicales, se construye sobre este distingo. Sin embargo, los requirentes no impugnaron esta distinción en esas normas;

16°. Que, en segundo lugar, el reproche tiene sentido si se permitiera la negociación colectiva interempresa. Ahí podría sostenerse que el sindicato interempresa puede demandar beneficios propios de grandes empresas a las medianas. Sin embargo, dicho alegato no repara en dos variables. Por una parte, que la negociación colectiva no se construye sobre la oferta del sindicato. El empleador puede hacer su contraoferta. Y sólo en aquello en que haya acuerdo, se podrá pactar. Por la otra, que la negociación, como ya vimos, se realiza en la empresa, con los trabajadores de la empresa, vinculando únicamente a éstos.

En el reproche que se formula, hay un reproche implícito a la lógica negociadora del sindicato, que pretendería siempre imponer beneficios propios de otras realidades a su empresa, no importando si esta está en condiciones de asumir tales beneficios.

Ello no es por si mismo un reproche de constitucionalidad. También implica un control más de aplicación que abstracto, que es el que debe realizar el Tribunal en esta ocasión. Y menosprecia el mandato constitucional de que la negociación colectiva debe terminar en "una solución justa", lo que se impone a la conducta del sindicato y del empleador.

Además, el hecho que el proyecto fortalezca la información que el empleador debe entregar al grupo negociador, tiende a evitar justamente la posibilidad de que se pueda perseguir beneficios imposibles de cumplir;

17°. Que, finalmente, el tercer reproche que se formula al proyecto, es que se afecta el artículo 19 N° 21 de la Constitución, porque la negociación obligatoria entre las empresas grandes y medianas y el sindicato interempresa, permite que se impongan pisos mínimos a todas las empresas que tengan trabajadores afiliados al sindicato interempresa que afecten sustantivamente la viabilidad de la empresa;

18°. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque es un alegato probabilístico sin antecedentes que a toco evento y circunstancia justifiquen declarar inconstitucional la norma.

En segundo lugar, también se construye sobre la desconfianza hacia la lógica que mueve al sindicato interempresa. Es cierto que este agrupa a trabajadores de distintas empresas del mismo rubro o actividad, por lo mismo, conocerá los beneficios entregados en una empresa a sus trabajadores. Eso le da una ventaja informativa. Pero volvemos a insistir que la negociación del sindicato interempresa se da en cada empresa. Por lo mismo, obliga a considerar las realidades de cada una, si se quiere llegar a una solución justa. El empleador no tiene por qué aceptar beneficios que pongan en peligro la viabilidad de la empresa. Y los trabajadores que están vinculados con él, no se les puede suponer una "lógica suicida", de llevar a la quiebra a la propia empresa en que laboran. Los trabajadores buscarán, sin duda, obtener el máximo beneficio; y el empleador buscará defender sus intereses. En eso consiste la negociación. Pero no se puede partir de la base que el sindicato hará sucumbir la empresa para obtener lo que busca, y el empleador

perseguirá sólo maximizar sus utilidades y no entregar a los trabajadores beneficios justos y equitativos:

19°. Que, en tercer lugar, no nos podemos hacer cargo que la posibilidad de esta negociación con sindicatos interempresas implica una fijación del precio del trabajo como si fuera un cartel y con ello se perjudicaría a los consumidores.

Desde luego, porque los beneficios pueden perfectamente ser conversables entre sindicatos de empresa. Por lo mismo, el perjuicio que se alega no emana de que participe en la negociación un sindicato que tiene trabajadores de distintas empresas.

Enseguida, no podemos aceptar de buenas a primeras, que el sindicato interempresa puede favorecer a la empresa rival. Ello supondría que efectivamente hay un sindicato que una a trabajadores de empresas rivales. Y que el sindicato buscara dicho favorecimiento, sin cuidar su fuente de empleo.

Estamos ciertos que la norma obligará al empleador, en algunos casos, a justificar con fuerza persuasiva el por qué no se entregan ciertos beneficios comunes a empresas del área o del rubro. Y al sindicato, a justificar también por qué beneficios de otras empresas son viables en una empresa determinada.

Pero también es cierto que un sistema de esta naturaleza puede estandarizar ciertos beneficios, de modo que la negociación se centre en los beneficios adicionales, particulares o distintos de cada empresa.

Por lo demás, todo acto contrario a la libre competencia tiene sus mecanismos de protección en el D.L. N° 211.

Y, en todo caso, todos los beneficios deben concordarse en el marco de la empresa, pues ahí se lleva la negociación;

20°. Que, por todo lo anterior, consideramos que deben rechazarse las impugnaciones presentadas.

#### **VI.III.II. VOTO POR ACOGER.**

La Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán, la Ministra señora María Luis Brahm Barril y el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por acoger los requerimientos planteados en estos autos acumulados, dirigidos contra el artículo 1°, numeral 37, del Proyecto de Ley, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, en lo que respecta a la incorporación de un nuevo artículo 365 a dicho Código, por los motivos que exponen a continuación:

#### **I. CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD**

1°. Que, sobre este particular, los cuestionamientos se basan en que el citado artículo 1°, N° 37, del Proyecto de Ley, al incorporar el indicado artículo 365 al Código del Trabajo, produciría dos efectos inconstitucionales: el primero, es que a raíz de él las medianas y grandes empresas tendrían que negociar colectivamente con sindicatos interempresa, con quienes dichas empleadoras no tienen relación laboral ni contractual alguna; el segundo, consiste en que su aplicación conduciría a la realización de negociaciones interempresas.

Por las razones que se exponen en los requerimientos parlamentarios de autos, tales consecuencias, derivadas de llevar a la práctica el señalado artículo 365, y en especial sus incisos primero y sexto, vulnerarían los derechos y garantías reconocidos por el artículo 19 de la

Carta Fundamental, en sus números 2°, incisos primero y segundo, 16°, inciso quinto, 21°, inciso primero, y 22°, inciso primero;

2°. Que, por su parte, el Ejecutivo ha manifestado expresamente en este proceso que el nuevo artículo 365 no se orienta hacia el establecimiento de negociaciones interempresas, puesto que no innova en lo relativo al nivel en que se efectúa la negociación colectiva -que sigue siendo en cada empresa-, sino que sólo habilita la incorporación de un nuevo sujeto en dicha negociación, el sindicato interempresa, para que por su intermedio puedan negociar los trabajadores afiliados a él "con su empleador", al tenor del inciso primero del refutado nuevo artículo 365. Lo que es plenamente coincidente -sostiene- con el artículo 19, N° 16°, inciso quinto, constitucional, que alude al derecho de los trabajadores a pactar colectivamente "con la empresa en que laboren".

Añade que el antedicho derecho sería de configuración legal, en lo atinente a las "modalidades" en que pueden discurrir las negociaciones colectivas. De modo que no existiría inconveniente constitucional en sustituir el actual inciso segundo del artículo 303 del Código del Trabajo, que requiere "acuerdo previo de las partes" cuando la negociación colectiva incumbe a más de una empresa, por otro precepto legal que ahora la hace "obligatoria".

En el parecer de la Presidenta de la República, la circunstancia de que la negociación colectiva, donde puede intervenir un sindicato interempresa, sea voluntaria o facultativa en las micros y pequeñas empresas, y obligatoria en las medianas y pequeñas, no configuraría una discriminación arbitraria contraria al artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, pues existen precedentes legales que formulan análoga distinción, según el tamaño de la empresa;

## **II. DIFERENCIAS ARBITRARIAS.**

3°. Que, conforme es dable observar de lo reseñado precedentemente, en la especie no se han dado razones que fundamenten igualar a las empresas medianas con las grandes, y a las micro empresas con las pequeñas. Así como tampoco se han ofrecido motivos pertinentes que justifiquen diferenciar a las empresas grandes y medianas, por un lado, de las empresas micros y pequeñas, por otro.

Si el legislador laboral (artículo 505 bis del Código del Trabajo) actualmente les ha reconocido un tratamiento propio y diferenciado a cada una de esas distintas categorías de empresas, no se explica por qué el Proyecto ahora las reúne y asimila en los segmentos indicados, igualando a los desiguales.

Si el propósito del Proyecto es potenciar la presencia de los sindicatos interempresa, no se comprende por qué en unos casos su participación se hace voluntaria y, en otros, obligatoria, a consecuencias de aplicar como factor de diferenciación la envergadura de la empresa, según el número de trabajadores contratados;

4°. Que, tal división entre empresas, se opone a la Constitución, cuando asegura a todas las personas la "igualdad ante la ley" y proscribire las "diferencias arbitrarias", en su artículo 19, N° 2°. Puesto que, entendida la igualdad ante la ley como la exigencia de un trato igual para quienes estén en idénticas condiciones, y uno distinto para quienes se encuentren en diversas posiciones, sólo resulta legítimo al legislador establecer diferencias u homologaciones de trato cuando ellas no sean arbitrarias, para lo cual deben satisfacer,

a lo menos, la exigencia de racionalidad (STC Rol N° 2935, considerando 36°).

Además de afectar el N° 16°, inciso quinto, del mismo artículo 19, que delimita el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente "con la empresa en que laboren". Ello, dado que cada empresa posee su propia singularidad y se encuentra "dotada de una individualidad legal determinada", según el artículo 3°, inciso tercero, del Código del ramo, lo que obsta pasarlas por el rasero de un parámetro -el número de sus trabajadores- por demás inconducente a los efectos de hacerles exigible o voluntaria la negociación con sindicatos interempresa;

5°. Que, las inconstitucionalidades enunciadas se advierten más claras, cuando se repara que la finalidad específica de la norma cuestionada no aparece claramente manifestada en ella misma ni en la historia fidedigna de su establecimiento. Aun así, introduce la aludida diferencia, consistente en que algunas empresas quedan obligadas a negociar con sindicatos interempresa, en tanto que otras no lo están. El criterio de diferenciación -como se dijo- es el tamaño de la empresa, connotado por el número de sus trabajadores.

Pues bien, la inexistencia de un fin legislativo bastaría, por sí sola, para declarar que la diferencia en análisis no supera el test de racionalidad, dado que evidenciaría un mero capricho o impulso irracional. Mas, como esta Magistratura no presumirá tal comportamiento por parte del legislador, le es dable asumir que este nuevo artículo 365 se introdujo en aras de concretar una de las finalidades generales del Proyecto, cual es fortalecer la titularidad de los sindicatos interempresa (Mensaje Presidencial, de 29.12.2014, página 13). Además que, durante la discusión parlamentaria, al momento de incorporarse a la iniciativa la norma en análisis, diversas autoridades coincidieron en que, por su

intermedio, se protegía la libertad sindical y se ampliaba la cobertura de la negociación colectiva (Ministra y Subsecretario del Trabajo, Informe de la Comisión Mixta, página 11).

El caso es que, sin embargo, dentro de la lógica del Proyecto, la diferencia de trato impugnada no se relaciona armónicamente con ninguna de las finalidades generales antes señaladas. Resulta evidente que tales fines se hubieran cumplido, congruentemente, al *no realizar diferencia de trato alguna*, permitiendo a los sindicatos interempresa negociar colectivamente en forma obligatoria con todo tipo de empresas, sin importar su tamaño. Al paso que tampoco parece existir una relación suficiente entre las finalidades generales mencionadas y el criterio de diferenciación: esto, al no darse motivos que justifiquen excluir a las empresas pequeñas, y no las grandes, si su inclusión, supuestamente, permitiría avanzar hacia el pretendido fortalecimiento de la titularidad de los sindicatos interempresa, la libertad sindical y la ampliación de la negociación colectiva;

6°. Que, la inconsistencia antes descrita, plausiblemente podría obedecer a la existencia de alguna otra finalidad para justificar la diferencia de trato en cuestión, que no se ha dado. Por manera que, no habiéndose expresado este propósito por el legislador, no corresponde a esta Magistratura elucubrar al respecto.

Pero, por lo mismo, sí compete al Tribunal Constitucional declarar que la norma del artículo 365, nuevo, del Código del Trabajo, no supera el test de racionalidad a que ha sido sometida. Sea porque la diferencia en estudio no encuentra justificación en alguna finalidad legislativa propia; sea porque tampoco condice con los fines generales del Proyecto expresados durante su historia fidedigna; o sea porque, siendo

acorde con alguna otra finalidad, al no haber sido explicitada, resulta imposible de examinar.

Admonición que se basa en el aserto de que la Constitución Política de la República exige ciertos cuidados mínimos a la hora de establecer diferencias de trato, con miras a alejar toda sombra de abuso o de iniquidad, los cuales no se han observado en este caso, convirtiéndose la señalada discriminación en arbitraria y contraria, por eso, a su artículo 19, numeral 2°;

7°. Que, enseguida, procede descartar la invocación hecha por la Presidencia de la República a la Ley N° 20.416, poniéndola como ejemplo de la facultad que tendría el legislador para dispensar tratamientos diferenciados solo a las "empresas de menor tamaño", donde se entienden por tales "las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas" (artículo 2°).

Lo anterior, por cuanto no es discutido que el legislador puede establecer diferencias, sino el hecho de que éstas revistan el carácter de "arbitrarias", esto es, producto del capricho y la sinrazón.

Siendo de observar, a este respecto, que el factor de diferenciación empleado por esa Ley N° 20.416 -el tamaño de las empresas- condice con el objetivo de la misma, consistente en facilitar el desenvolvimiento de ellas e incrementar su grado de desarrollo (artículo 1°), de donde resulta lógico que queden marginadas de sus disposiciones las empresas de gran tamaño;

8°. Que, finalmente, es útil subrayar que en la actualidad el artículo 505 bis del Código del Trabajo distingue señalando que, "para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores".

Norma que, al venir ubicada en el Título Final de dicho cuerpo legislativo, "De la fiscalización, de las sanciones y de la prescripción", efectúa dicha diferenciación especialmente con vistas a resguardar la proporcionalidad de las sanciones o penas que pueden imponerse a las empresas infractoras de la preceptiva laboral, tal como discurren los artículos que le siguen a continuación.

Vale decir, el tamaño de las empresas, que atiende a la cantidad de trabajadores contratados, en principio, importa a la materia y constituye un criterio apto a los objetivos perseguidos por esta última normativa. Pero de ahí no se sigue que ese mismo elemento de juicio pueda extenderse, indiscriminadamente, hacia otros ámbitos de materias donde su inserción resulta completamente impertinente y ajena a la cuestión, como es hacer obligatoria o facultativa la negociación colectiva con los sindicatos interempresa;

### **III. SINDICATO AJENO A LA EMPRESA.**

9°. Que, en todo caso, cualquiera haya sido la intención buscada por el legislador en la especie, corresponde observar que el Proyecto de Ley -en la parte cuestionada- permite, en definitiva, la intromisión de un tercero ajeno a la empresa, como son los sindicatos interempresa, sin la anuencia del respectivo empleador.

En contraposición, esto, a la Constitución. Por de pronto, porque al establecer el legislador la "obligación" de las medianas y grandes empresas de abrirse a la injerencia de los sindicatos interempresa, genera como correlato un nuevo "derecho del sindicato interempresa para negociar colectivamente con la empresa en que laboran algunos de sus afiliados".

Lo que implica trastornar aquello consagrado expresamente por el constituyente, y que no es otro que "el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente con la empresa en que laboren" (artículo 19, N° 16°, inciso quinto);

**10°.** Que, aún más, tal intrusión afecta la autonomía, que a todos los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad -cuyo es el caso de las empresas-, les garantiza la Constitución, para cumplir sus propios fines específicos.

Esto es: a desarrollar libremente las actividades empresariales que les son propias, conforme a los artículos 1°, inciso tercero, y 19, N° 21°, inciso primero, de la Carta Fundamental, sin la intromisión o injerencia de personas ajenas a esas entidades o asociaciones;

**11°.** Que, dentro de este contexto jurídico, conviene recordar que -en materia laboral- la Ley N° 19.069, del año 1991, reiteró la existencia de los "sindicatos interempresa", llamados así por agrupar trabajadores de dos o más empleadores "distintos" (artículo 5°), al paso de asignarles variadas funciones, incluso a participar en negociaciones colectivas, pero "previo acuerdo de las partes" cuando "la negociación involucre a más de una empresa" (artículo 9°, N° 2°).

El mismo cuerpo legal se encargó más adelante de reiterar que "La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes" (artículo 79, inciso segundo).

E idéntico tenor mantiene hasta hoy, veinticinco años después, el artículo 303, inciso segundo, del Código del Trabajo: "la negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes";

**12°.** Que, contrariamente a lo sustentado por el Ejecutivo en estos autos, dicha aquiescencia de las partes -empleador y trabajadores-, que ha menester para permitir la incorporación de un sindicato interempresa en la negociación colectiva que a ellos interesa, no obedece a una mera concesión de la ley, sino que al cumplimiento exacto de un imperativo superior de constitucionalidad.

Cual es el deber que recae sobre el Estado -por mandato del citado artículo 1°, inciso tercero, que integra el capítulo I constitucional, Bases de la Institucionalidad- de reconocer y amparar a los grupos asociativos o cuerpos intermedios que existen en la sociedad, amén de garantizarles "su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos";

**13°.** Que, desde esta perspectiva, cabe enfatizar, una vez más, que la autonomía de los entes asociativos se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según dispongan sus estatutos o normas internas, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que desean alcanzar y "sin injerencia -o intromisión- de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo", naturalmente mientras no actúen contra la moral, el orden público o la seguridad del Estado, en armonía con el derecho de asociarse que asegura el artículo 19, N° 15°, de la propia Constitución.

Así se lee en reiteradas sentencias de este Tribunal, como son las recaídas en los roles N°s 184-1994 (considerando 7°), 226-1995 (considerando 29°), 523-2006 (considerando 23°), 2358-2012 (considerando 19°) y 2509-2013 (considerando 6°);

**14°.** Que, dicha autonomía, en cuanto libertad de elección, comporta la facultad del propio grupo o asociación para decidir si admite o no a un nuevo miembro o tercero participante, en sus acuerdos y negociaciones, de forma que la voluntad de sus asociados o dirigentes en tal sentido, no puede ser revertida por autoridad alguna, sea legislativa, administrativa o judicial (Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 85, 1988, 2ª. parte sección 5, pág. 78 nota).

Independencia o soberanía que, entonces, al envolver el modo como han de cumplir sus propios fines específicos, entraña para estas entidades o agrupaciones la capacidad inderogable de escoger a las personas con quienes desean realizarlos, lo que no aparece respetado en el presente caso;

#### **IV. CONCLUSIONES.**

**15°.** Que, aunque las normas refutadas han inducido a los requirentes a pensar que ellas tienden a posibilitar las negociaciones colectivas por rama o actividad, tal interpretación ha sido expresamente negada en este proceso por la Jefe de Estado, autora de la iniciativa por disposición del artículo 65, inciso cuarto, N° 5 de la Constitución.

Aclarada en este sentido, entonces, la intención del legislador, procede desestimar los requerimientos por este concepto;

**16°.** Que, empero, por todas las consideraciones que han quedado anteriormente analizadas, se concluye que es inconstitucional el artículo 1°, N° 37, del Proyecto de Ley escrutado, que contiene un nuevo artículo 365 del Código del Trabajo, específicamente el inciso cuarto de este último, en aquella parte que dice "En la micro y

pequeña empresa", por contrariar el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental.

Mismas razones que llevar a colegir la inconstitucionalidad del indicado artículo 1°, N° 37, del Proyecto, consagradorio del nuevo artículo 365 del Código del ramo, ahora específicamente respecto de sus incisos 1° y 6°, por contravenir el artículo 19, N° 16°, inciso quinto, de la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto y siguientes, y las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1°. Que se acogen los requerimientos deducidos, declarando como inconstitucionales, en lo que respecta al primer capítulo de impugnación, el artículo 1°, numeral 4°, del proyecto de ley, que sustituye el artículo 6°, inciso tercero, del Código del Trabajo; así como el artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, en referencia a la modificación a los artículos 303, incisos primero, tercero y quinto; 315; 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y 328, todos del Código del Trabajo.

2°. Que, en lo que respecta al segundo capítulo, se acogen parcialmente los requerimientos de autos, declarando como contrario a la Constitución Política el artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en lo que se refiere a la modificación al artículo 323, inciso

primero, del Código del Trabajo. En consecuencia, se rechazan los requerimientos de autos, en este segundo capítulo, en lo que concierne a las alegaciones efectuadas respecto del artículo 1º, numeral 29, literal j), del proyecto de ley, que sustituye el actual literal g), que pasa a ser h), del artículo 289, del Código del Trabajo; y, el artículo 1º, numeral 37 del proyecto de ley, que modifica el artículo 322, numeral 4º; y, el artículo 323, incisos tercero y cuarto, todos los anteriores del Código del Trabajo, decisión esta última de rechazo, acordada en empate de votos, con voto dirimente del Ministro Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8º, literal g), de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

3º. Que es rechazado el tercer capítulo de impugnación de los requerimientos de autos, en lo que se refiere al artículo 1º, numeral 37, del proyecto de ley, en la parte en que modifica los artículos 317, inciso cuarto, respecto de la frase *“que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o”*; y, 318, ambos del Código del Trabajo. La primera norma recién enunciada, en empate de votos, con voto dirimente del Ministro Presidente del Tribunal.

4º. Que se rechaza el cuarto capítulo impugnado de los requerimientos de autos, en cuanto se requiere la inconstitucionalidad del artículo 1º, numeral 37, en lo que respecta a la modificación del artículo 365 del actual Código del Trabajo, en empate de votos y con el voto dirimente del Ministro Presidente del Tribunal.

#### PREVENCIONES

a) Los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar previenen que concurren a la decisión de rechazar la inconstitucionalidad del artículo 318, que se incorpora al Código del Trabajo por el artículo 1° N° 37 del proyecto de ley al que se refiere esta sentencia, únicamente por estimar que la redacción que el legislador ha dado a dicha norma cautela adecuadamente el respeto y protección de un dato personal que pertenece a la esfera de la vida privada de cada trabajador que labora en las grandes y medianas empresas como es el caso de sus remuneraciones.

En efecto, dicho precepto faculta a los sindicatos de empresa para solicitar una vez, en cada año calendario, a las grandes empresas, información sobre remuneraciones de sus trabajadores por cargos o funciones (inciso primero). Sin embargo, agrega que la información debe entregarse **innominadamente** (inciso segundo), esto es, sin mencionar el nombre del trabajador asociado a la remuneración que percibe. Ello lleva, como consecuencia lógica, que no resulta necesario recabar la autorización del trabajador, pues la privacidad de su fuente de sustento queda al margen de la interferencia de terceros.

Asimismo, la norma que se comenta faculta a los sindicatos de empresas medianas para requerir similar información sobre las remuneraciones de sus trabajadores como medida previa a la negociación (inciso tercero). Pero, también, el legislador ha sido cauteloso, pues ha exigido tres requisitos copulativos para proceder a dicha entrega. El primero, que la empresa cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función. El segundo, que **se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador** y, el tercero, que no se infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis del Código del Trabajo que impone al empleador la obligación de reserva sobre

toda información y datos privados del trabajador a que tenga acceso en virtud de la relación laboral.

Como puede observarse, en virtud de la reserva individual de cada trabajador que impone la ley se asegura, también, en concepto de los Ministros que suscriben este voto, que no se atropelle el derecho a la vida privada de aquél teniendo presente que, precisamente, las remuneraciones constituyen un dato personal que forma parte de esa esfera de protección.

**b) Se previene que el Ministro señor Nelson Pozo Silva comparte el voto de minoría en los acápites I y II y el de mayoría, en los acápites III y IV de los requerimientos, haciendo presente, además, lo siguiente.**

**Consideraciones generales:**

1°. Que la libertad sindical es un derecho fundamental reconocido en diversos instrumentos internacionales, destacándose entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, a nivel regional, este derecho se encuentra reconocido en el sistema interamericano de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Junto con ello, el ordenamiento internacional del trabajo, manifestado en la Organización Internacional del Trabajo, entidad tripartita en la que participan representantes de los Estados miembros, pero también de las organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores; ha calificado a la libertad sindical como uno de los principios fundamentales que todo estado miembro debe respetar, según se desprende de la Declaración de la OIT relativa a los principios y

derechos fundamentales en el trabajo. La libertad sindical además se encuentra desarrollada en los Convenios N° 87 y 98, ambos ratificados por Chile.

2°. Que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrito por Chile el 23 de mayo de 1969, prevé en su artículo 5°: *“La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo Tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización”*.

3°. Que la libertad sindical es un derecho fundamental que tiene tres dimensiones esenciales, estos son: la libertad de sindicación, negociación colectiva y el derecho de huelga. La primera de estas dimensiones cuenta además con una serie de subprincipios o atributos, tales como afiliación voluntaria, libertad de constitución, autonomía regulativa, reconocimiento a la personalidad jurídica, entre otros.

4°. Que estas tres dimensiones de la libertad sindical se encuentran reconocidas en la Constitución Política, lo que se desprende de una interpretación armónica y concordante de los artículos 1, inciso 3°, 5°, inciso segundo y los numerales 16 y 19 del artículo 19. En efecto, la Constitución registra y ampara los grupos intermedios, como es la organización sindical, además, reconoce como límite de la soberanía nacional los derechos que emanan de la naturaleza humana, que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales registran la libertad sindical y sus tres dimensiones como un derecho fundamental inalienable.

5°. Que, en el ámbito de los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional, la dimensión de

la libertad de sindicación es posible advertirla en sus diversos atributos. Así se valida la libertad de afiliación y desafiliación, pero también el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones sindicales, como la garantía de autonomía de estas organizaciones se encuentran garantizados en el numeral 19, del artículo 19 de la Constitución. Estas garantías otorgadas en el texto constitucional a las organizaciones sindicales, dan cuenta del reconocimiento constitucional que éstas poseen.

6°. Que la huelga y la negociación colectiva son dimensiones de la actividad colectiva de la libertad sindical, en la cual las organizaciones de trabajadores hacen realizable este derecho, a través de la acción negociadora, pero también por medio de los mecanismos de autotutela reconocidos por la ley. Es la negociación colectiva uno de los principales fines de las organizaciones sindicales, tal como lo infiere el artículo 220 del Código del Trabajo, en su numeral primero. También, por cierto en ordenamiento laboral internacional, que en el Convenio N° 98, en su artículo 4°, indica que los Estados miembros deben adoptar medidas necesarias *"para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo"*.

7°. Que, el derecho de huelga se encuentra reconocido en el texto constitucional en términos negativos, prohibiéndoseles ejercer este derecho a los funcionarios del Estado y de las municipalidades. Por lo que, tratándose de una dimensión esencial de la libertad sindical, debe entenderse que para los demás trabajadores la huelga se les encuentra reconocida como derecho.

8°. Que por su parte la negociación colectiva, se encuentra reconocida como derecho en el numeral 16, del artículo 19 de la Constitución. Al efecto cabe señalar que nuestro sistema constitucional registra el conflicto de intereses legítimos y contradictorios, que subyace a la relación empleador y trabajador, para cuya solución prevé una institucionalidad que tiene precisamente como objetivo establecer un relativo equilibrio entre las partes y que sus conflictos sean resueltos por medio del diálogo y la negociación. Así, el artículo 19, N° 16 de la Carta Fundamental, entiende la negociación colectiva como un mecanismo que debe viabilizar una solución justa y pacífica mediante las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados establecidos por el legislador.

9°. Que existen, por lo demás, una serie de mecanismos en nuestra sistematización constitucional y legal que garantizan la protección de la libertad sindical. Así, el artículo 20 de la Constitución se cautela mediante el recurso de protección, la libertad de afiliación, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la autonomía de las organizaciones sindicales. Paralelamente, el Código del Trabajo, establece un procedimiento especial para amparar la libertad sindical, ante prácticas que atenten contra dicho derecho.

10°. Que, todo este reconocimiento constitucional al derecho a la libertad sindical, el establecimiento de garantías y los sistemas de protección a este derecho, se fundan en el hecho que la relación de trabajo es esencialmente desigual. En efecto, el Código del Trabajo reconoce como laboral toda relación jurídica en la que el servicio prestado se realiza en condiciones de "**subordinación**" y "**dependencia**". Este hecho notorio ha modernizado toda la legislación protectora laboral, en la

cual se pretende mitigar la desigualdad fáctica existente entre trabajador y empleador.

11°. Que, la acción individual de un trabajador, para mejorar sus condiciones de trabajo no es suficiente para romper este evidente desequilibrio, por lo que se ha reconocido la acción colectiva, en la que trabajadores unidos por un interés colectivo común, logran en virtud de sus organizaciones, hacer frente al poder de mando del empleador.

12°. Que, el sindicato, en cualquiera de sus formas, es la organización por excelencia de los trabajadores, y es esta entidad jurídica la que mejor representa los intereses colectivos de todos los trabajadores, tal como se ha reconocido por la Constitución, al concederles su personalidad jurídica y autonomía.

13°. Que, la Constitución promueve el diálogo pacífico entre las partes laborales, al normar en la ley las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr una solución justa y pacífica. Por lo que, ante la necesaria negociación, entre las partes laborales, el legislador debe establecer mecanismos mediante los cuales los intereses de cada una de ellas, se vean mejor representadas y miren al bien común, tal como lo establece la Constitución, la cual señala que son los grupos intermedios, tales como sindicatos y gremios de empleadores- a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, garantizándoles una adecuada autonomía para el cumplimiento de sus propios fines.

14°. Que, la Constitución entrega al legislador la configuración normativa de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, mandato que el Estado de Chile debe ejercer según las regulaciones de los

instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el país.

15°. Que, la legislación en vigor que otorga una titularidad dual de representación de los trabajadores en los procesos de negociación colectiva, limita el ejercicio del derecho de sindicalización y el de titularidad de los sindicatos para negociar colectivamente.

16°. Que, en efecto, el informe de la 103° Reunión de 2014, de la Conferencia Internacional del Trabajo, acerca de la aplicación en Chile de los Convenios y Recomendaciones del Organismo Internacional en materia, de libertad sindical, señala que ***“(..) La Comisión recuerda que desde hace varios años pide al Gobierno que tome medidas para modificar o derogar las siguientes disposiciones del Código del Trabajo que no están en conformidad con el Convenio (...) vi) los artículos 314 bis y 315 que establecen la posibilidad de que grupos de trabajadores, al margen de los sindicatos, presenten proyectos de convenios colectivos, y vii) el artículo 320 que dispone que el empleador tiene la obligación de comunicar a todos los trabajadores de la empresa la presentación de un proyecto de contrato colectivo para que puedan presentar proyectos o adherirse al proyecto presentado. La Comisión toma nota de que el Gobierno en su memoria se remite a lo manifestado en la anterior cuando indicó que tiene la voluntad de incorporar a la legislación interna pertinente todas aquellas normas necesarias para una pronta adecuación al Convenio. La Comisión expresa la esperanza de que el Gobierno tome muy próximamente las medidas necesarias para poner la legislación en plena conformidad con el Convenio. La Comisión recuerda al Gobierno que en el marco de la reforma de la legislación puede recurrir a la asistencia***

**técnica de la Oficina si así lo desea.**"(Informe III (Parte 1A) 2014 (I) Chile, p. 82)

17°. Que, desde luego y como lo han representado los órganos de la OIT, conceder iguales beneficios y prerrogativas a trabajadores no asociados, desincentiva la afiliación sindical, a la vez, que supone ventajas injustificadas que discriminan en forma arbitraria a los afiliados a un sindicato. Los grupos negociadores carecen de voluntad asociativa y no tienen personalidad jurídica distinta de aquella de los trabajadores que representan.

18°. A contrario sensu, los sindicatos constituyen grupos intermedios; expresión de una voluntad distinta a la de sus representados, los que están llamados a realizar fines propios de carácter público, como los de diálogo social y el principio democrático, base de la institucionalidad. Sus socios tienen obligaciones y derechos de los que los grupos negociadores carecen, a modo de ejemplo, del pago de cuotas, asistencia a asambleas, participación en elección de directores o en otras instancias, como son la comisión revisora de cuentas o la comisión electoral;

19°. Que, no son extrañas a nuestro ordenamiento jurídico restricciones a determinadas personas jurídicas en el ejercicio de ciertas actividades económicas o sociales, tales como a las sociedades anónimas de giro único, en materia bancaria o de administración de fondos previsionales, o la exigencia de personas jurídicas sin fines de lucro para ser sostenedor de un establecimiento educacional

20°. Que igual cosa ocurre con los sindicatos, personas jurídicas con estructura y fines determinados, forma organizativa propia de los trabajadores, en las cuales encuentra su origen el **"Derecho Colectivo del Trabajo"** y, por ello, nada obsta a que el legislador les

reconozca su legítimo rol de contraparte en la negociación colectiva;

21°. Que, por otro lado, la restricción del contrato colectivo, única y exclusivamente, a los socios que pertenecían al sindicato a la época de su suscripción, impidiendo que los nuevos asociados aprovechen los avances del sindicato, supone que los sindicatos no son parte de un contrato colectivo, sino que lo son sólo los socios individualmente considerados y al momento en que se negoció el acuerdo, lo cual desvirtúa todo el ordenamiento laboral;

22°. Que, el contrato colectivo, a diferencia de los contratos individuales de efectos "inter partes", posee efectos "erga omnes", en tanto su eficacia no está restringida a quienes concurren individualmente a su celebración sino también, a aquellos que se afilien al sindicato que obtuvo el acuerdo colectivo, lo cual es consecuencia directa del reconocimiento constitucional de la libertad sindical y, de que las organizaciones de trabajadores que los representan ante la empresa son quienes deben hacer efectiva la voluntad colectiva de sus asociados;

23°. Que, finalmente, entregar al empleador la facultad de fijar unilateralmente las remuneraciones, desconociendo el carácter bilateral, oneroso y conmutativo del contrato de trabajo, instrumento que da cuenta del acuerdo en materia de remuneraciones, sea de carácter individual o colectivo, características recogidas por el ordenamiento jurídico al definir ambos tipos de contratos, es volver a la era anterior al surgimiento del Derecho Laboral;

24°. Por otra parte, si el empleador puede disponer libremente de lo convenido en un contrato colectivo,

éstos perderían su carácter de tal. Perderían su atributo de intangibilidad y dejarían de ser ley para los contratantes y su efecto relativo ya no existiría, puesto que una decisión meramente potestativa del empleador les puede otorgar efectos generales, y aún más, hacerlos aplicables a terceros aún sin su consentimiento. Asimismo, conceder al empleador la facultad de disponer libremente la extensión de los beneficios significa que los contratos colectivos dejan de estar cubiertos por la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre bienes incorporales del artículo 19, N° 24, de la Constitución. Efectivamente, las cláusulas del contrato a favor de los sindicatos son de su propiedad y en su calidad de titulares de la facultad de disposición, en tanto elemento integrante del dominio. El sostener su inconstitucionalidad significaría, lisa y llanamente, negar su derecho de propiedad sobre tales cláusulas.

**c) Se previene que el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez concurre a lo resuelto respecto del rechazo al cuarto capítulo de impugnación, esto es, del artículo 1º, numeral 37 del proyecto de ley, que modifica el artículo 365 del Código del Trabajo, haciendo presente, además, lo siguiente:**

1º. Que la Constitución Política señala expresamente en el artículo 19 N° 16, inciso quinto, lo siguiente: *"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar"*. De esta forma, el ente económico con el que deben relacionarse y negociar colectivamente los trabajadores, es la empresa en que laboran.

2º. Que la doctrina constitucional ha precisado que *"la negociación colectiva está consagrada como un derecho*

*de los trabajadores dependientes o sujetos a una relación laboral, pero sólo en cuanto aquélla tenga lugar con la empresa en que laboren"* (Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, *Derecho Constitucional*, 1998, p. 289 y 290). En el mismo sentido, en palabras de Cea, *"no existe, por ende, derecho a negociar colectivamente por áreas o bloques de actividad laboral, ni menos para que asuman el rol de negociadores las federaciones y centrales sindicales que sobrepasan el ámbito, único y reducido, en que cabe tal procedimiento de acuerdo. La justificación de esta regla constitucional es clara: las empresas son generalmente diferentes en su tamaño, solvencia, nivel tecnológicos, mercados disponibles o ya generados, métodos de producción, vinculaciones con el medio nacional o internacional y otros factores semejantes. Sin perjuicio de lo anterior, agregamos que por acuerdo previo de empleadores y trabajadores de diversas empresas afines, es posible extender la negociación colectiva más allá del ámbito señalado. Tal consenso, por supuesto, ha de ser escrito, nítido y previo"* (José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional*, Tomo II, p. 470).

3°. Que en concordancia con lo anterior, el artículo 3° del Código del Trabajo define por empresa *"toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada"*.

4°. Que la doctrina constitucional se ha referido al concepto de empresa, precisando que *"constituye uno de aquellos grupos intermedios que la Constitución reconoce y ampara, a los que garantiza autonomía para cumplir sus propios fines específicos (art. 1° inc. 3°), grupo a*

través del cual las personas ejercen el derecho a desarrollar actividades económicas (art. 19 N° 21)" (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XIII, p. 291).

5°. Que, por su parte, en la doctrina laboral ha puntualizado Thayer que la empresa está constituida por "hombres que aportan capitales, que siguen siendo de su dominio, pero que mientras subsista la empresa, se mantienen afectos a las finalidades de ella, y hombres que aportan trabajo, inherente a su personalidad e inseparable de ella, pero que mientras se mantengan ligados a la empresa por una relación laboral, también se afecta a sus fines en la forma y condiciones señaladas por el contrato de trabajo" (William Thayer, Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo, 2013, p. 43).

6°. Que coherentemente tal concepción se vincula a lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, que garantiza la libertad de empresa, que tiene autonomía respecto de la libertad de trabajo. Ello también se aprecia en el derecho comparado, tanto en países de América, como es el caso de Colombia o Perú; como de Europa, como ocurre en España, Portugal o Italia (Enrique Navarro Beltrán, *La libertad económica y su consagración constitucional*", RCHD N° 28 (2001), pp. 299-310).

7°. Que en relación a su alcance, esta Magistratura Constitucional, ha sentenciado que "esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea

*contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho"* (Rol 513/2006, c. 19).

8°. Que en tal sentido, la libertad para determinar su adecuada organización forma parte sustancial de la libertad de empresa. Por lo mismo, se ha señalado que *"la autonomía para organizarse a la luz de la doctrina se revela como el poder del titular del derecho para decidir libremente sobre la conformación de la empresa bajo la modalidad que estime conveniente a sus intereses y capacidad económica"*. (Magdalena Correa H., "Libertad de empresa en el Estado social de Derecho", 2009, p. 490). Como lo afirma el tratadista hispano Gaspar Ariño, los ámbitos esenciales de la libertad de empresa son: a) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; b) la libertad de organización, esto es, la elección del nombre, del emplazamiento, de la forma de organización y de composición de los órganos de dirección; y c) la libertad de dirección, vale decir, de producción, de inversión, de política comercial, de precios, de competencia leal y de contratación. (Gaspar Ariño, "Principios de Derecho Público Económico", 2003, p. 264).

9°. Que, es plenamente coherente con lo anterior lo expresado por la propia Presidenta de la República en el escrito de Observaciones al requerimiento parlamentario formulado en estos autos, con lo cual se desvirtúa el temor de los requerientes.

Señala la Presidenta, que *"la norma impugnada no conduce a la negociación colectiva más allá de las esferas de la empresa respectiva, siendo así del todo*

armónica con la Constitución Política y el espíritu del cual está nutrida a estos respectos".

Agrega que "el proyecto de ley pretende que la facultad de los trabajadores de afiliarse a un sindicato interempresa, de negociar colectivamente sólo pueda efectuarse con su empleador, y no con otros, resguardándose que las negociaciones se produzcan entre ambas partes, estableciendo de manera clara que la comisión negociadora sindical estará integrada por directores y delegados que trabajen en la empresa en la cual se negocia".

10°. Que, en efecto, tal posición se hace presente en diversos acápites de las Observaciones del Ejecutivo, como se ilustrará a continuación:

"La norma impugnada por los requirentes se refiere a la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. **Esta negociación es siempre con la empresa en que laboran los trabajadores afiliados a la respectiva organización sindical**". (fojas 1459)

Más adelante se explica que "Conforme a la norma impugnada, **los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador** conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada, con algunas especificaciones:

1. **El proyecto innova en cuanto al sujeto negociador, pero no en cuanto al nivel o unidad de negociación colectiva, que sigue siendo la empresa en que laboran los trabajadores.**

3. El nivel o unidad de negociación, esto es, **el ámbito de la contratación colectiva del sindicato interempresa es la empresa. El proyecto no innova en esta materia, toda vez que la negociación solo afecta al empleador de**

**los trabajadores afiliados a la organización sindical.** De manera que el ámbito de aplicación personal del instrumento colectivo resultante de la negociación serán el conformado por los trabajadores afiliados al sindicato interempresa y su empleador." (fojas 1459)

**"El inciso 5° del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política establece el derecho de los trabajadores de negociar colectivamente con la empresa en que laboran.** De esta forma, la norma constitucional es clara al señalar que lo determinante es que los trabajadores negocien con su empleador, y no con otro. Este es el límite para el legislador: no puede restringir la negociación en la empresa, sino, al contrario, debe asegurar su ejercicio en dicho ámbito.

"La norma impugnada, por su parte, se pronuncia en el mismo sentido. Su tenor literal es claro y no admite confusión alguna. **Tanto el encabezado del artículo 365 como su inciso 1° aluden claramente a la negociación de los trabajadores afiliados con su empleador, lo que se reitera en el inciso 6°.** (fojas 1462)

"Los requirentes, al señalar que la norma impugnada extiende la negociación colectiva fuera de la empresa desconocen lo que ésta expresamente señala. En efecto, **reiteramos que el inciso 1° del artículo 365 se pronuncia precisamente en sentido contrario, indicando claramente que "los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada".** Es decir, se utilizan los mismos términos que emplea el Constituyente en el inciso 5° del artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, y el Legislador en el inciso 3° del artículo 303 del Código del Trabajo, propuesto por el proyecto de ley. (fojas 1462).

"Es efectivo que conforme al artículo 332 del Código del Trabajo, propuesto por el proyecto de ley, la representación del sindicato en la negociación colectiva corresponderá a la comisión negociadora sindical. **No obstante, el artículo 365 impugnado contempla una regla especial respecto a la negociación colectiva en el marco de los sindicatos interempresa, que precisamente busca asegurar el cumplimiento de la norma constitucional en cuanto a mantener la negociación colectiva circunscrita sólo al empleador correspondiente a cada uno de los trabajadores que el sindicato representa.** (fojas 1462)

"El artículo 365 no modifica el nivel en el que se efectúa la negociación colectiva. **Con esta norma seguimos estando frente a una negociación colectiva a nivel de empresa, no en un nivel superior a esta, como sería la negociación ramal".** (fojas 1463)

11°. Que, en suma, de acuerdo a lo expuesto precedentemente y tal como se señaló en estrado por la defensa de la Presidencia de la República, la disposición no modifica la regla constitucional de que la negociación colectiva debe siempre radicarse en la empresa.

### **DISIDENCIAS.**

#### **I. TITULARIDAD DEL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE.**

El ministro señor Carlos Carmona Santander (Presidente) y los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva estuvieron por rechazar totalmente el primer capítulo de impugnación de los requerimientos de autos, en virtud de los siguientes fundamentos:

## **CRITERIOS INTERPRETATIVOS.**

### **I. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL SINDICATO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

1°. Que, lo primero que debemos señalar, es que se observa en nuestro ordenamiento constitucional una evolución tendiente a fortalecer a los sindicatos y a la negociación colectiva.

En efecto, la Constitución de 1833 no se refería a los sindicatos. Tampoco lo hacía el texto original de la Constitución de 1925. Sin embargo, por reforma constitucional en 1971, se estableció el derecho a sindicarse. También la posibilidad de formar federaciones y confederaciones sindicales. Asimismo, se reconoció el derecho de los sindicatos a tener personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas. Además, se reconoció que eran libres para perseguir sus propios fines. Finalmente, se estableció que las organizaciones sociales, entre las que estaban los sindicatos, tenían independencia y libertad para desempeñar sus funciones y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, sin que pudieran arrogarse el nombre o representación del pueblo ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado (artículo 10 N° 14 y 17). Sin embargo, esa reforma constitucional no se refirió a la negociación colectiva.

La Constitución de 1980 mantiene el derecho de sindicarse. Subraya que la afiliación sindical sea voluntaria. Persevera en que las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el hecho de registrar sus estatutos y actas. Pero innova en los siguientes aspectos. Por de pronto, en vez de establecer que los sindicatos "son libres para cumplir sus propios fines", señala que el legislador es el que debe

contemplar "los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones". Enseguida, establece que "las organizaciones sindicales no pueden intervenir en actividades político partidistas".

La Constitución no innova respecto de la existencia de distintos niveles de organización sindical: sindicatos, federaciones y confederaciones. Es cierto que no menciona a las organizaciones de nivel superior. Prefiere hablar de "organizaciones sindicales". Pero en esa denominación, las incluye.

Pero en lo que innova radicalmente, es que establece la negociación colectiva como un derecho de los trabajadores. Pero los somete a algunas limitaciones. Desde luego, la ley puede establecer expresamente casos en que no está permitido negociar. También, el legislador puede establecer que la negociación colectiva debe someterse a arbitraje obligatorio. Finalmente, el legislador debe establecer las modalidades y los procedimientos de la negociación.

En la etapa de elaboración del actual texto, cabe señalar que el texto de la Comisión Ortúzar hablaba que la negociación colectiva soluciona "los conflictos del trabajo". El Consejo de Estado reemplazó esta expresión por "los conflictos laborales". La Constitución vigente sólo indica que la negociación colectiva debe dar "una solución justa y pacífica". Se entiende, sin embargo, que la solución es respecto del conflicto colectivo de trabajo surgido en el marco de las relaciones laborales. La Constitución utiliza la expresión "conflictos laborales" en el artículo 60, inciso cuarto.

Se trata de un conflicto porque hay una discrepancia sobre las remuneraciones y los beneficios que deben quedar regulados entre empleador y trabajador. También pueden referirse a la aplicación o interpretación de normas o de convenios. Por lo mismo, puede ser un

conflicto jurídico o de defensa de intereses económicos. Se trata, asimismo, de un conflicto colectivo, porque afecta intereses de una generalidad de trabajadores. No es sólo un conflicto individual. Y este conflicto se produce en el marco de una relación laboral previamente establecida. Para dar solución a ese conflicto, se contemplan mecanismos entregados a las partes, que podrían denominarse de autocomposición y mecanismos de heterocomposición. En el primer caso, aparece la negociación colectiva. En el segundo, el arbitraje obligatorio y la mediación.

Finalmente, los textos constitucionales evolucionaron respecto del derecho a huelga. Desde luego, la Constitución del 33 y la Constitución de 1925, no se referían a ella. La reforma constitucional de 1971 estableció que la huelga era un derecho y que debía ejercerse en conformidad a la ley.

La Constitución de 1980 establece la huelga a propósito de la libertad de trabajo y de su protección. Pero lo hace de un modo negativo, porque lista las dos categorías de trabajadores que no tienen derecho a huelga. En un caso, lo establece ella directamente: "los funcionarios del Estado" y "de las municipalidades". En el otro, le encarga a la ley definir las corporaciones o empresas, que bajo ciertos criterios que establece (atención de 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) el legislador debe definir.

Pero claramente está consagrando el derecho a huelga para todos los demás trabajadores. Por de pronto, porque dichas prohibiciones las tuvo que establecer expresamente; son excepciones a una regla general. Enseguida, porque está regulando un derecho cuando lo trata. Finalmente, porque a propósito de la

sindicalización, la Constitución reconoce la libertad o autonomía sindical y esta comprende necesariamente el derecho a huelga.

Cabe hacer notar que dicha paralización en el desarrollo de la actividad laboral, está concebida como un fenómeno colectivo, porque lo llevan a cabo una pluralidad de trabajadores, previo concierto entre ellos. Y en donde la iniciativa es de los trabajadores.

La Constitución no establece la finalidad específica de este derecho. Eso lo deja entregado al legislador. Porque toca a este regular la forma en que se ejerce el derecho a sindicarse. Y es el legislador también el que debe definir las modalidades y los procedimientos adecuados para la negociación colectiva.

Tampoco vincula negociación colectiva y huelga;

2°. Que, como se observa, se evoluciona desde la ausencia de referencia al sindicato, hacia el reconocimiento del mismo y de sus principales expresiones: libertad sindical, negociación colectiva y huelga.

## **II. EL ROL DEL SINDICATO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

3°. Que la Constitución reconoce "el derecho de sindicarse" (artículo 19 N° 19). Como se indicó, este derecho surge a nivel constitucional el año 1971, y permanece en la actual Constitución.

El sindicato es una agrupación permanente y organizada que asocia a trabajadores para defender y promover sus intereses, que pertenece al género "grupo intermedio". Es decir, es una asociación a través de la cual se organiza y estructura la sociedad, pudiendo tener fines específicos;

4°. Que el hecho que la Constitución reconozca este derecho implica varias cosas. En primer lugar, que permite a los sindicatos. Estos no están prohibidos. Y los trabajadores pueden afiliarse a ellos. La ley, sin embargo, se había adelantado a la Constitución, pues recordemos que en 1924 se dictó la primera ley sobre organizaciones sindicales (Ley N° 4.057). Luego, el Código del Trabajo (1931) reguló los sindicatos, permitiendo la existencia de los sindicatos industriales y los profesionales; también reguló la negociación colectiva y el contrato colectivo.

La existencia de un sindicato, entonces, no es una entidad anómala o artificial, impuesta por el legislador o grupos de interés, en el ámbito de la empresa. Es la expresión de un derecho constitucional. En la empresa hay dos actores fundamentales: el empleador y el trabajador individual o asociado con otros trabajadores en un sindicato.

En segundo lugar, el reconocimiento de este derecho significa que los protege. Respecto de todo grupo intermedio, la Constitución los "reconoce y ampara". Pero tratándose de los sindicatos, la Constitución le da una protección especial. Desde luego, porque lo eleva a derecho constitucional. También, porque le da personalidad jurídica por el hecho del registro de sus estatutos. Enseguida, porque obliga al legislador a asegurar su autonomía organizativa y funcional.

En tercer lugar, dicho reconocimiento significa que la Constitución los valora. Esta regula genéricamente el derecho de asociación (artículo 19 N° 15), dando cobertura a todo tipo de agrupaciones, que sin permiso previo, puedan crear las personas para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, tratándose del sindicato, la Constitución le dedica disposiciones especiales, destinadas no solamente a regularlos, sino que a

estimularlos y resaltar su rol. A través del sindicato, los trabajadores mejoran sus condiciones laborales. Ello les permite satisfacer mejor sus necesidades. A través de este mejoramiento, los trabajadores potencian aspectos medulares para la Constitución, como el que la familia pueda ser "el núcleo fundamental de la sociedad"; el que las personas logren "su mayor realización espiritual y material posible"; el "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional", y, en fin, a que el sindicato es un grupo intermedio a través del cual "se organiza y estructura la sociedad" (artículo 1°). El sindicato, además, permite que la negociación colectiva solucione de manera justa y pacífica el conflicto colectivo propio de la contraposición de intereses entre trabajadores y empleadores (artículo 19, N° 16, inciso quinto).

La Constitución no tiene una mirada recelosa del sindicato. Por algo, junto a los partidos políticos, son los únicos grupos intermedios que regula de modo particular. En diversas disposiciones se refiere a las organizaciones vecinales, profesionales, empresariales, estudiantiles o gremiales (por ejemplo, artículo 9°). Pero sólo a los partidos y a los sindicatos los trata en detalle.

Incluso la separación que busca entre las entidades sindicales y las políticas al prohibir que los sindicatos puedan intervenir en actividades político partidistas (artículo 19 N° 19), al hacer incompatibles los cargos de dirigente gremial y de partido (artículo 23), al establecer sanciones para la intervención de los partidos en las organizaciones gremiales (artículo 23), al impedir que puedan ser candidatos a parlamentarios los dirigentes sindicales (artículo 57 N° 7) y al establecer como causal de cesación en el cargo de un parlamentario el que ejerza influencia a favor o representación de trabajadores en

negociaciones o conflictos laborales (artículo 60), no impide que los sindicatos puedan participar en la gran política del país. Condiciones políticas, económicas y sociales adversas repercuten sobre las condiciones de trabajo; por lo mismo, no le son indiferentes, y lo obligan a participar en la solución de esas condiciones adversas.

El trabajo es protegido en la Constitución de modo genérico en el encabezado del artículo 19 N° 16, pero también lo protege a través de otras regulaciones: la justa retribución, la no discriminación, la libre contratación del trabajo, la libre elección del trabajo, el que sólo ciertos trabajos pueden ser prohibidos (artículo 19 N° 16). Y también a través de la dimensión asociativa de los trabajadores en el sindicato, cuyo fundamento, como veremos más adelante, es la libertad sindical;

5°. Que, por otra parte, la Constitución encarga a la ley regular varios aspectos relativos al sindicato. Por de pronto, "la forma" en que se ejerce el derecho de sindicarse. Ello implica que es el legislador el que establece los tipos de sindicatos y las federaciones, confederaciones y centrales. También la manera de organizarse (directorio, asambleas, patrimonio, disolución), le corresponde a este regular el procedimiento que debe seguir el sindicato para constituirse como un sujeto de derecho dotado de personalidad jurídica. Este es el segundo aspecto que la Constitución le encarga al legislador regular. Este debe establecer "la forma y condiciones" en que el registro del estatuto y de las actas hace nacer la personalidad jurídica del sindicato. En tercer lugar, la ley debe contemplar los mecanismos "que aseguren" la autonomía del sindicato. Se trata de un mandato de optimización. Finalmente, la ley debe regular las modalidades de la

negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr una solución justa y pacífica del conflicto colectivo;

6°. Que no obstante lo anterior, la Constitución destaca varios elementos del sindicato. Por de pronto, el hecho que esté compuesto de trabajadores. Es a estos a quienes se reconoce "el derecho de sindicarse". Pueden ser de la misma empresa, de empleadores distintos o no depender de empleador alguno; pueden ser trabajadores permanentes o trabajadores transitorios. Enseguida, se establece el hecho que el sindicato sea una organización. Esto implica que es una asociación que tiene una estructura, un conjunto de normas que regulan su funcionamiento y un fin que perseguir. Asimismo, el que sea un sujeto de derecho, porque tiene personalidad jurídica. Ello implica capacidad para actuar en el mundo del derecho, diferenciación con sus integrantes, órganos que lo representan, funciones que llevar a cabo. Finalmente, la Constitución destaca la libertad asociativa: para crear sindicatos y para afiliarse o desafiliarse;

7°. Que el sindicato, como todo grupo intermedio, tiene "una adecuada autonomía" (artículo 1°, de la Constitución). Dicha autonomía debe asegurarse por los mecanismos que el legislador establezca (artículo 19 N° 19). En los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, a esta autonomía se le denomina "libertad sindical" (Convenios N° 87 y 98).

Dicha libertad sindical comprende varios aspectos. En primer lugar, la facultad de constituir libremente todos los sindicatos que estimen pertinentes, sin autorización previa. La Constitución señala que los trabajadores tienen el derecho "de sindicarse". Ello abarca la posibilidad de constituir federaciones, confederaciones y centrales sindicales. La Constitución,

como ya se indicó, le denomina a estos sindicatos de segundo y tercer nivel "organizaciones sindicales". En segundo lugar, la libertad asociativa. Los trabajadores pueden adherir o no a una organización sindical. Y si están en una, pueden desafiliarse y afiliarse a otra o a ninguna. El empleo no puede condicionarse a la pertenencia a una organización sindical. La Constitución señala que la afiliación sindical "será siempre voluntaria". En tercer lugar, la libertad de reglamentación. Esta comprende la facultad del sindicato para regularse a si mismo mediante sus propios estatutos, quienes pueden definir los requisitos de afiliación y desafiliación, los derechos y obligaciones de sus miembros, la organización interna, el régimen disciplinario. La Constitución dice que por el solo hecho de "registrar sus estatutos y actas constitutivas", y cumpliendo los requisitos formales y condiciones que la ley determine, el sindicato tiene personalidad jurídica. En cuarto lugar, comprende la libertad de actuación sindical. Esta implica la libertad del sindicato para elegir sus representantes, para disolverse y para organizar libremente las actividades relativas a la defensa de sus intereses. La Constitución establece que la ley debe asegurar "la autonomía de estas organizaciones". Eso significa no sólo no injerencia del aparato público o del empleador en todas sus actividades propias. La única restricción que pone la Constitución, es que las organizaciones sindicales "no podrán intervenir en actividades político partidistas";

8°. Que como se observa, la libertad sindical tiene una dimensión individual y una colectiva. La dimensión individual es la fundación de sindicatos, la afiliación y desafiliación, la elección de representantes, etc. La dimensión colectiva comprende la facultad de dictar sus propias normativas, de auto organizarse, de planificar su actividad, de desplegar la actividad sindical (celebrar

reuniones, recaudar cuotas, recibir información, etc.). En esta última dimensión se ubica la negociación colectiva sindical y el derecho a huelga.

Asimismo, la libertad sindical tiene un contenido esencial y uno adicional. El primero, es el que abarca el contenido de la dimensión individual y colectiva a la que aludimos. El contenido adicional, por su parte, implica nuevos derechos, que amplían o mejoran dicha libertad, y que se encuentran establecidos en la ley, en los contratos colectivos o en las decisiones unilaterales del empleador;

9°. Que el mandato constitucional es que el legislador debe no sólo reconocer y amparar la autonomía del sindicato como grupo intermedio (artículo 1°), sino también establecer los mecanismos que "aseguren" dicha libertad sindical o autonomía.

Asegurar implica deberes de acción que despejen cualquier riesgo de que el sindicato no podrá cumplir sus finalidades.

Eso se expresa en que la ley debe dar certeza o seguridad de dos cosas. Por una parte, del funcionamiento del sindicato como organización. Es decir, sus asambleas, sus directorios, la actuación de sus dirigentes, la gestión de su patrimonio. Por la otra, del cumplimiento de las finalidades propias del sindicato. Estas tienen que ver con representación de los intereses del sindicato, la fiscalización de la normativa laboral o de los contratos u otros fines apunten a mejorar la vida de sus miembros, como el bienestar, la asistencia, la capacitación.

Dichos mecanismos pueden ser de distinto tipo. Por de pronto, la fiscalización realizada por el propio sindicato o por organismos administrativos (Dirección del Trabajo). Enseguida, el fuero sindical de los trabajadores que constituyen el sindicato, de los

candidatos a directores, de los directores sindicales, de los que negocian colectivamente. Asimismo, otro mecanismo es la represión de las prácticas desleales que interfieran o restrinjan o coaccionen a los trabajadores por participar en la actividad sindical;

10°. Que la Constitución es cauta al momento de referirse a los fines de los grupos intermedios o de las asociaciones. Se limita a señalar que estos tienen autonomía "para cumplir sus propios fines específicos" (artículo 1°). Y que si se apartan de esa finalidad, "interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley" (artículo 23). Lo mismo hace con los partidos políticos, pues respecto de estos dice que no pueden intervenir "en actividades ajenas a las que les son propias" (artículo 19 N° 15).

En relación a los sindicatos, la Constitución se refiere a su finalidad de dos maneras. Por una parte, entregando esta a su autonomía. Como dice el Código del Trabajo en el numeral 12 del artículo 220, los sindicatos pueden "en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley". Con ello le da amplia libertad configurativa a los sindicatos respecto de sus fines, sin perjuicio de establecer ciertas finalidades legalmente. Por la otra, la Constitución se refiere a la finalidad de los sindicatos cuando trata de la negociación colectiva;

11°. Que negociación colectiva y sindicato están íntimamente unidas. La unión entre sindicatos y negociación colectiva radica en que uno de los roles principales del sindicato es participar en la negociación colectiva. Como dice el actual Código del Trabajo, cuando establece las funciones del sindicato, les corresponde a estos "representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los

instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento, y hacer valer los derechos que de ellos nazcan (artículo 220 N° 1).

Nada obsta a lo anterior el que estén regulados en derechos distintos del artículo 19 de la Constitución, una en el artículo 19 N° 16 y otra en el artículo 19 N° 19. Los derechos deben interpretarse armónicamente. No podría alegarse que una empresa, cuya garantía se encuentra residenciada en el artículo 19 N° 21, no puede invocar la vulneración de la no discriminación que debe dar el Estado en materia económica, regulado en el artículo 19 N° 22, o la igual repartición de los tributos, establecidos en el artículo 19 N° 20, o el derecho de propiedad, establecido en el artículo 19 N° 24. La Constitución es un todo armónico y sistemático.

Una separación radical llevaría a absurdos. Por ejemplo, el que la huelga no fuera colectiva sino que individual, porque se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 16 y no el artículo 19 N° 19.

12°. Que el sindicato es una organización permanente en la empresa, pues existe antes de la negociación colectiva, durante el desarrollo de esta y después de que esta termine. No nace y muere con ella. Participa sustantivamente en el proceso de la negociación, pero la trasciende.

Ello implica tener una visión de la negociación colectiva dinámica. La negociación colectiva estática o contractual es aquella que adoptado el acuerdo colectivo, se termina la negociación, las partes se disuelven. En cambio, en la negociación dinámica, el sindicato prepara la negociación, hace la negociación, suscribe el acuerdo, fiscaliza su cumplimiento y vuelve a negociar nuevamente un contrato colectivo.

Los grupos transitorios, junto con no reunir la condición de cuerpo intermedio, que supone estabilidad y

permanencia, porque mediante ellos se organiza y estructura la sociedad, afectan al sindicato y a una negociación colectiva que solucione efectivamente el conflicto laboral;

13°. Que la Constitución no necesita decir expresamente que es función del sindicato la negociación colectiva. Tampoco dice que los partidos "expresan el pluralismo político, concurren a la formación y expresión de la voluntad popular, son instrumentos fundamental para la participación política democrática, contribuyen a la integración de la representación nacional y son mediadores entre las personas y el Estado (artículo 1°, inciso segundo, Ley N° 18.603). Pero lo hizo perfectamente la ley.

La Constitución opera de la misma forma con el sindicato, pues por la vía de encomendar al legislador que asegure su autonomía, le permite a este la vinculación estrecha e indisoluble entre el sindicato y la negociación colectiva.

El resguardo para el trabajador que no quiere participar en ese proceso, no es disminuir el rol del sindicato o generar instancias paralelas que constituyen competencias desleales hacia su tarea. Su resguardo es la facultad para crear otros sindicatos o la afiliación o desafiliación a los sindicatos que existen. Por eso la Constitución dice que no se puede exigir la afiliación a una entidad para desarrollar un trabajo ni la desafiliación para mantenerse en esto (artículo 19 N° 16, inciso cuarto).

El principio lo expresa muy bien el Código del Trabajo al señalar que no se puede despedir o perjudicar a un trabajador, en cualquier forma, por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (artículo 215). Y por eso son prácticas desleales obstaculizar la formación o funcionamiento de

sindicatos, el otorgamiento de beneficios que desestimen su formación, realizar presiones o discriminaciones para incentivar o desestimar la afiliación o desafiliación (artículo 289).

Mientras el sindicato esté realizando actividades dentro de sus fines específicos, el legislador debe protegerlo y estimular dicha actividad. Más si el sindicato, en la negociación colectiva, contribuye a la solución pacífica del conflicto laboral, pues concluye dicha negociación en un acuerdo que satisface de forma equitativa los intereses contrapuestos, incorporando reglas relativas a las condiciones de trabajo. El sindicato y su participación en la negociación, permite la estabilidad de la empresa y de todo lo que la rodea. La exclusión o subvaloración del sindicato de la negociación implica marginarlo de su participación en la fijación de las condiciones de trabajo;

14°. Que la negociación colectiva se une con la naturaleza colectiva del sindicato. La negociación colectiva implica una negociación, no individualmente, sino que asociativamente. La conclusión de esa negociación es un contrato particular que implica una primacía de lo colectivo, porque se impone a los contratos individuales, sin que pueda ser modificado por acuerdos individuales entre empleador y trabajador. Y porque sus cláusulas pueden permanecer más allá de la vigencia del contrato colectivo.

En el acuerdo colectivo, junto con materializar derechos, las partes crean reglas que rigen sus relaciones y que les permite adaptarse a nuevas realidades.

En la negociación colectiva intervienen sujetos colectivos, para proteger intereses colectivos; en ella se realizan acciones colectivas, y concluye en un instrumento colectivo;

15°. Que la negociación colectiva es un derecho. Así lo señala el artículo 19 n° 16 de la Constitución. Eso implica que los trabajadores pueden exigir la negociación colectiva. Esta tiene sólo dos límites. Por una parte, el que la ley señale los casos de trabajadores excluidos de ella. Por la otra, el que la ley debe señalar los casos en que la negociación colectiva debe someterse a arbitraje obligatorio.

La negociación colectiva implica, por de pronto, armonizar, mediante presión y persuasión, los intereses divergentes que existen entre los trabajadores y el empleador. Enseguida, la negociación implica un procedimiento que facilite la expresión de las convergencias y divergencias. Este puede ser formal o informal. En toda transacción hay acuerdos o tratos. También, la negociación se lleva a cabo en el ámbito de la empresa, de forma centralizada, con una unidad de negociación, o descentralizada, con varias unidades. Asimismo, lo que se negocia son las remuneraciones, los beneficios, las condiciones de trabajo. Finalmente, la negociación lo que busca es una solución justa y pacífica al conflicto laboral. Se traduce en el contrato colectivo. Este, junto con reunir ciertas características formales (escrito, a plazo) tiene algunas singularidades, pues prima sobre los contratos individuales, no puede ser derogado ni modificado por dichos contratos, y permanece más allá de su vigencia, incorporado en los contratos individuales;

16°. Que la Constitución, cuando regula las materias de ley, establece que en materia sindical y laboral, el régimen jurídico que establece el legislador sólo debe limitarse a consagrar "las materias básicas". La razón de ello es abrir espacio a la normativa que en el contrato colectivo puedan establecer empleador y sindicato.

Ello se vincula con la libertad sindical. Como corresponde al sindicato representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación, y suscribir los instrumentos colectivos, dicha libertad enlaza perfectamente con la complementariedad que quiere la Constitución al establecer un mandato de regulación de sólo lo esencial. Con ello quiere dar espacio a la definición que pueda establecerse en la negociación colectiva;

17°. Que por eso es grave una interpretación constitucional que lleve a subvalorar el rol del sindicato en la negociación colectiva. No sólo se pasa a llevar la esencialidad de la ley, apoyada en el contrato colectivo, sino también la libertad sindical como expresión fundamental del sindicato.

El sindicato es un actor dentro de la empresa. Su tarea es representar los intereses de los trabajadores y lograr que los intereses queden bien resguardados en el contrato colectivo.

Las cláusulas constitucionales, correctamente interpretadas, no pueden desembocar en una visión individual de la negociación colectiva, vía trabajadores desorganizados o grupos negociadores transitorios.

La Constitución cree en los sindicatos. Por eso establece el derecho de sindicarse, y les atribuye un rol insustituible e indelegable en la negociación colectiva.

En nada obsta a lo anterior el que la negociación colectiva sea un derecho de los trabajadores, pues estos se agrupan en sindicatos para defender sus intereses.

No hay nada en la Constitución que contraponga a los trabajadores con el sindicato. La negociación es colectiva no porque el empleador pacte con un grupo de trabajadores. Es colectiva porque la lleva a cabo el

sindicato para representar intereses colectivos de los trabajadores que lo integran.

### **III.- TITULARIDAD SINDICAL.**

#### **A.- LA IMPUGNACIÓN.**

1°. Que la impugnación a la titularidad sindical, por parte de los requirentes, cuestiona el proyecto de ley en el artículo 1°, numerales 4° y 37° del mismo. Estos preceptos indican que el contrato colectivo es el celebrado "con uno o más sindicatos", que la negociación colectiva se desarrolla con "una o más organizaciones sindicales" y que "los trabajadores tendrán derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la o las organizaciones sindicales que los representen". Esta titularidad sindical no excluye la negociación de los trabajadores de empresas en donde "no exista organización sindical, con derecho a negociar" pudiendo hacerlo "grupos de trabajadores unidos para este efecto" conforme a una "negociación semi-reglada". Esta última carece del derecho de declarar la huelga y esos trabajadores no tienen el fuero sindical que ampare esas negociaciones.

Esta normativa supondría la vulneración del derecho de los trabajadores a la negociación colectiva que los excluiría de su titularidad (artículo 19, numeral 16° de la Constitución). Una desigualdad ante la ley añadida al configurar dos grupos de trabajadores, dependiendo de su afiliación sindical, uno con derechos plenos y otros sin derecho a huelga ni fuero sindical (artículo 19, numeral 2°). Un tercer cuestionamiento constitucional es la infracción al derecho de asociación en cuanto vulnera la libertad de afiliarse o no a una de ellas (artículo 19 numeral 15°);

**B.- La titularidad a la luz de cualquier estrategia interpretativa: todos los caminos conducen al sindicato.**

2°. Que la manera en que se interpretan los derechos fundamentales -como cualquier norma constitucional- pueden conducir a fórmulas diversas en función de la vaguedad, contradicción y apertura de los conceptos normativos presentes en la Constitución. Sin embargo, este es un caso palmario que permite demostrar que cualquier método que se escoja concluye inevitablemente en el reconocimiento de la titularidad sindical como presupuesto para el ejercicio de los derechos fundamentales de la negociación colectiva y el derecho a huelga que asegure una solución justa y pacífica, tal cual lo exige la Constitución. Recorreremos todos los caminos hermenéuticos plausibles para probar que no existe ningún supuesto bajo el cual pudiera entenderse inconstitucional el reconocimiento de la aptitud predominante que tenía el sindicato, en el proyecto de ley objeto del requerimiento, para alcanzar una negociación en términos que respetasen la igualdad de contratación entre pares. Para ello describiremos cuatro vías posibles, desde la más reducida óptica interpretativa hasta la más amplia posible, a objeto de clarificar que en ninguna de ellas es admisible declarar la inconstitucionalidad de la titularidad cuestionada. La primera será el camino del literalismo. Posteriormente, examinaremos todo el marco interpretativo que abarque la Constitución. En tercer término, incluiremos una reflexión desde las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Y, finalmente, como método interpretativo adicional y como argumento de refuerzo las perspectivas del Derecho Comparado, cuestiones que resumiremos en el considerando final;

**C.- EL LITERALISMO O UNA TITULARIDAD NOMINAL SIN EJERCICIO POSIBLE.**

**C.1.- Los trabajadores como titulares de los derechos de negociación colectiva y huelga.**

3°. Que la primera exigencia de una interpretación, cualquiera sea el método que se adopte, debe partir de los enunciados constitucionales que describen los derechos. El cuestionamiento central a la titularidad del derecho a la negociación colectiva es que el artículo 19, numeral 16°, inciso quinto de la Constitución, mandata que “la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar (...)”;

4°. Que los requirentes han sostenido que se trata de un “derecho fundamental de los trabajadores” siendo el sindicato solo una de las vías posibles para ejercer este derecho sin excluir otras. Los requirentes hicieron patente que esta discusión debe darse en el contexto de un derecho fundamental, esto es, reconociendo una titularidad con todos los efectos normativos que se deducen del mismo. ¿Es razonable este predicamento? En nuestro concepto el argumento construido es falaz y determina una titularidad vacía sin poder ninguno para los trabajadores, debilitando el sentido natural del reconocimiento del Derecho del Trabajo, que protege la parte contratante más débil, como demostraremos;

5°. Que antes de esta conclusión partiremos descomponiendo el artículo 19, numeral 16°, inciso quinto de la Constitución a partir del cual se argumenta esta titularidad literal genérica de los trabajadores. Primero, establece la titularidad del derecho de negociación colectiva residenciándolo en “los trabajadores”. En segundo término, describe el ámbito del derecho especificando que se trata de una negociación

“con la empresa que laboren”. En tercer lugar, precisa el área de regulación o de reserva legal del derecho de negociación colectiva derivando al legislador cuestiones como los casos en donde se limita la titularidad para negociar, las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, así como los casos en que la negociación colectiva deba determinarse mediante arbitraje obligatorio. Finalmente, la Constitución objetiva la finalidad de la negociación colectiva, esto es, obtener una “solución justa y pacífica”. El literalismo no está exento de describir y separar las cuestiones nítidamente constitucionales de aquellas que son propias de una reserva legal sometida a los límites generales de la Constitución. Como puede advertirse, la finalidad de la negociación colectiva es la única que no se deriva a un mandato legal porque las soluciones normativas del Congreso Nacional deben dar por resultado una “solución justa y pacífica”, cuestión que deja un amplio margen para ser determinada. Por tanto, la propia Constitución al excluir de la negociación colectiva (“salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”) admite la limitación al ámbito objetivo de la negociación autorizando el derecho del legislador a impedir que los titulares potenciales de la negociación colectiva en esas empresas puedan contratar colectivamente. Por supuesto que está redactado en términos restrictivos (“casos” y “expresamente”) lo que debe redundar en una técnica de reconocimiento de la mayor titularidad posible;

**C.2.- El derecho subjetivo a negociar no puede interpretarse como un derecho a un contrato plurindividual de trabajo.**

6°. Que, a partir de esta descripción del enunciado, los requirentes proponen la siguiente norma:

"Todos los trabajadores tienen el derecho fundamental a la negociación colectiva".

Ahora bien, si "todos" tienen derecho a la negociación colectiva "todos" tendrían potencialmente la libertad para ejercer el derecho a negociar. Con ello construyen una segunda norma:

"Cada uno de los trabajadores tiene el derecho fundamental a la negociación colectiva".

Con ello quieren advertir que este es un derecho subjetivo e individual que se constituye en una facultad de cada sujeto a negociar colectivamente. Este tránsito del "todos" al "cada uno" advierte la primera consecuencia interpretativa. Si cada trabajador posee ese derecho la Constitución y la legislación le deberían proveer los medios y herramientas que permitan ejercer ese derecho. De ello se deriva una tercera norma:

"Cada trabajador tiene derecho a negociar un contrato colectivo".

Si advertimos esta secuencia de la norma propuesta simplemente diluimos un derecho constitucional fundamental y mutamos la Constitución. No es posible entender así el derecho individual a negociar colectivamente porque ese derecho no se diferenciaría de la libertad contractual personal que tiene cada trabajador de negociar su contrato individual de trabajo. Ese derecho está ya regulado en la Constitución en el inciso segundo del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución y dice que: "toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".

Por tanto, es inconstitucional la interpretación que traza un camino individual al reconocimiento de este derecho porque, simplemente, se estaría anulando el derecho a negociar colectivamente. Entendemos que no es

el propósito declarado de los requirentes negar el derecho a la negociación colectiva pero no es posible hacer un ejercicio de transformismo jurídico para anular otro derecho fundamental. Como sabemos, los contratos de trabajo dan cuerpo a dos disciplinas internas del Derecho del Trabajo y de su legislación respectiva. Por una parte, el contrato individual de trabajo (artículo 19, numeral 16°, inciso 2° de la Constitución) y, por el otro, el contrato colectivo de trabajo (artículo 19, numeral 16, inciso 5° de la Constitución). La interpretación que le concedería a cada trabajador ese derecho subjetivo muta el contrato colectivo en un mero contrato plurindividual de trabajo donde no hay condiciones reales para una negociación con el empleador que satisfaga la finalidad de la misma: obtener una solución justa y pacífica. No es justo para el trabajador que la negociación con el empleador se dé en un marco que no se distinga la negociación individual del trabajo respecto de la colectiva, dada las condiciones asimétricas y de subordinación que fundan la relación laboral;

**C.3.- El artículo 19, numeral 16, inciso 5° identifica una titularidad genérica sin una institucionalidad jurídica que estructure una negociación.**

7°. Que la titularidad que expresa el constituyente es plural: "trabajadores". El objeto de este reconocimiento es que es un derecho de todos los trabajadores que se encuadran en un objetivo común, esto es, tener un contrato colectivo de trabajo. Por más que se haya sostenido en la vista de la causa que hay cosas que no se entienden atribuyéndose particular misticismo y confusión a los derechos colectivos, el ejercicio del derecho de negociación tiene por desafío obtener una

“solución colectiva” mediante un “ejercicio colectivo”. No es el único derecho fundamental que está situado en la misma condición. Por de pronto, se trata de un derecho colectivo (negociación laboral) dentro de otra titularidad que puede ser perfectamente de titularidad colectiva (una empresa cooperativa por ejemplo). Cuando analicemos desde la óptica más integral de toda la Constitución volveremos sobre este punto;

8°. Que lo esencial es entender por qué hablamos de ejercicio colectivo de un derecho. Todo parte del propio texto constitucional que exige necesariamente de un sujeto plural “trabajadores” que debe constituir una “voluntad común” para negociar colectivamente al interior de la empresa. La única manera de constituir esa voluntad común es mediante la articulación jurídica de una “voluntad colectiva” que represente a los trabajadores que se reúnen para esa negociación. La lógica indica que la mera reunión de trabajadores no constituye una voluntad común y no es posible situar la reivindicación de un derecho específico en un ejercicio tan transitorio y eventual como la reunión grupal. Y aquí es donde se abren necesarios caminos para leer estos enunciados constitucionales. Primero, esa voluntad colectiva que represente a los trabajadores puede estar en el propio artículo 19, numeral 16, puede estar en otro precepto constitucional, en varios preceptos constitucionales, o finalmente, puede estar en la ley;

9°. Que esté en el propio artículo 19, numeral 16, no pasa de ser una tautología sin salida. La negociación colectiva es un “derecho de los trabajadores” y es tan fundamental que sólo compete a “los trabajadores”. Y todos son trabajadores con el mismo derecho a negociar, aunque exige el concurso de varios, no de uno solo. Pero es incapaz de responder una pregunta muy sencilla: ¿Quién negocia colectivamente? Si no somos capaces de responder

esta pregunta es porque la titularidad es huera e insustancial y su contenido ha sido vaciado por una interpretación que atomiza una libertad consustancial al ejercicio de un derecho colectivo;

10°. Que no es posible el reconocimiento del derecho subjetivo a la negociación colectiva a los trabajadores sin que haya mecanismos que aseguren el derecho mismo. Esto exige que el legislador adopte fórmulas de "procedimiento y organización" que permitan la realización efectiva del derecho y no meramente nominal. Esto es particularmente claro y demandante en casos en donde "se han de conciliar posiciones jurídico-constitucionales confrontadas" (BVerfGE, 34, 165) como es el ejemplo de una negociación colectiva. "El ejercicio óptimo de una libertad fundamental requiere la disposición de instituciones o prestaciones, cuya verdadera dimensión material no puede ser inferior a la necesaria; las instituciones y los procedimientos, en general, permiten la delimitación, configuración y ordenación de los ámbitos de libertad" (Hesse, Konrad (2011), *Escritos de Derecho Constitucional*, Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte (editores), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 169). Por lo mismo, una titularidad sin un sostenimiento jurídico de una voluntad representativa de un grupo puede desbarrancar el propio ejercicio de esa libertad. Ahora bien, si la voluntad colectiva se traduce en ser un derecho de un "grupo de trabajadores", aunque la Constitución no diga eso, habremos de salirnos del artículo 19, numeral 16 para encontrar la respuesta fuera de la estrecha redacción del mismo;

#### **C.4.- ¿Qué son los grupos negociadores?**

11°. Que antes de "constitucionalizar" una norma legal o una práctica parece esencial determinar el

alcance de la misma. Los grupos negociadores nacen en prácticas y después se legisla sobre ellos sin ninguna referencia en los tratados internacionales en materia de derechos humanos o laborales que les permita consagrar una voluntad colectiva de un grupo de trabajadores en una estructura jurídica. Los grupos negociadores son presentados como la nueva titularidad oculta detrás de la palabra "trabajadores" y deberíamos encontrar las poderosas razones que llevan a invertir el trabajo de esta Magistratura e interpretar la Constitución a la luz de la ley y de estos titulares de derechos.

¿Qué son los grupos negociadores? El artículo 314 bis del Código del Trabajo los regula de la siguiente manera:

*"Art. 314 bis. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, 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 prevista en el artículo 506.*

*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 artículo 317.”;*

12°. Que respecto de los grupos negociadores se advierte mejor el alcance de su titularidad en contraste con las potestades del sindicato, conforme a la siguiente tabla construida a partir de la exposición y minuta en la audiencia pública del abogado Diego López, presentada a nombre de la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas:

<b>Grupos negociadores</b>	<b>Sindicato</b>
Se constituyen en el ejercicio del derecho de asociación moral asegurado en el artículo 19 N° 15, inciso primero de la Constitución.	Es el ejercicio del derecho de asociación asegurado en el artículo 19 N° 15, y específicamente, del derecho a la libertad sindical del artículo 19 N° 19 de la Constitución.
No están reconocidos en la Constitución.	Los sindicatos no sólo son asociaciones y grupos intermedios, sino que además la Constitución los contempla expresamente como persona jurídica.

No existe afiliación. Los trabajadores sólo presentan pliego de peticiones al empleador.	Los trabajadores deben afiliarse, aceptan regirse por normas estatutarias y asumen deberes y obligaciones como socios.
El grupo tiene sólo existencia de facto, no constituye una entidad distinta de los individuos que lo componen.	El sindicato tiene personalidad jurídica, domicilio y patrimonio propio.
Los individuos no aportan económicamente al grupo.	La principal fuente de financiamiento de los sindicatos son las cuotas mensuales de sus socios.
El grupo elige y designa a trabajadores que presentarán peticiones al empleador, pero no los representan.	Los directores sindicales representan en forma permanente al sindicato y sus afiliados, ante la empresa y ante los tribunales de justicia, por el solo ministerio de la ley.
En la negociación colectiva, quienes negocian con el empleador no representan a los trabajadores del grupo.	En la negociación colectiva los dirigentes representan a los socios del sindicato.
Celebrado un acuerdo colectivo de trabajo, el grupo no tiene representación de los trabajadores involucrados, cada uno de los cuales debe exigir por sí mismo el cumplimiento de lo pactado.	Celebrado un acuerdo colectivo de trabajo, el sindicato controla y verifica su cumplimiento en representación de todos los socios.
Una vez concluida la negociación el grupo se disuelve.	El sindicato es permanente y representa a los trabajadores en diversos aspectos de la vida laboral en la empresa.
Es competente el Juez del Trabajo para conocer las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por	Es competente el Juez del Trabajo para conocer las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por

la interpretación y aplicación de los convenios colectivos de trabajo pero solo aplica a los trabajadores que individual o grupalmente reclaman.	la interpretación y aplicación de los contratos colectivos de trabajo, representados todos 4por el sindicato.
--	---

**C.5.- La negociación colectiva de los trabajadores como un derecho moral de asociación: un derecho sin organización y procedimiento vulnera el contenido esencial.**

13°. Que la opción, enunciada en este proceso constitucional, es reconocer que los “trabajadores” requieren de una estructura y de una institucionalidad para configurar una auténtica negociación colectiva. Esa negociación colectiva si está sostenida en un grupo indiferenciado de trabajadores nos debería remitir al derecho básico de asociación. Por tanto, ya nos salimos del artículo 19, numeral 16 para encontrar la voluntad común que estructure a los trabajadores en el artículo 19, numeral 15. Esto es, “la Constitución asegura a todas las personas (...) N° 15. El derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley”;

14°. Que esta disposición constitucional abre dos opciones a los trabajadores que deseen negociar fuera de los sindicatos. La primera es que no se auxilien en ley ninguna y se entienda que estos trabajadores se agrupan como una asociación moral protegida por el ordenamiento (Arturo Fermandois, Minuta de Alegato, Cuaderno complementario del proceso constitucional Rol 3016). Estas asociaciones existen como una modalidad que no requiere del permiso de nadie, que no se han constituido jurídicamente y que habilita a un estadio de desarrollo de la voluntad común que supera la mera reunión y que

permitiría configurar una negociación colectiva. La pregunta que surge: ¿Esta es la manera de garantizar un derecho fundamental? La ausencia de estructura y organización jurídica hace incompatible sostener siquiera que nos encontremos frente a una voluntad común. Este es un déficit de titularidad puesto que carecería de las modalidades organizativas que permiten realizar y concretizar el derecho. Una débil titularidad sumada a la ausencia de estructura deviene en una flagrante imposibilidad práctica de ejercer el derecho a negociación colectiva. Esta Magistratura lo ha sostenido en otra sentencia (STC Rol 2731, considerando 33°), aquí no existe una organización y un procedimiento adecuado que derive en el cumplimiento del derecho. Lo sostiene Robert Alexy como un tema presente en materias contractuales y del derecho de asociación. Se trata de la ausencia de normas que no protegen la existencia del derecho sino que son las que aseguran su surgimiento. "Los derechos a organización en sentido estricto del individuo frente al legislador son derechos del individuo a que el legislador dicte normas de organización conformes al derecho fundamental. Una organización legislativa conforme al derecho fundamental puede ser asegurada no sólo a través de derechos subjetivos sino también de mandatos y prohibiciones meramente objetivos" (Alexy, Robert (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 474-475). Una asociación moral no permite que los trabajadores se sienten en una mesa a negociar porque sencillamente no son contraparte en un contrato y carecen de la legitimación para suscribirlo. Sería muy sencillo para los empleadores desentenderse de una contraparte que jurídicamente no existe;

**C.6.- La asociación jurídica natural para negociar un contrato colectivo es el sindicato.**

15°. Que abandonado el camino de la asociación como persona moral (artículo 19, numeral 15°, inciso 1° de la Constitución) por su deficitaria titularidad, cabe analizar la vía de una asociación con derechos plenos y reconocimiento jurídico. Esa será la de asociarse a objeto específico de obtener una personería jurídica (artículo 19, numeral 15, inciso 2° de la Constitución) que nos permita participar. La Constitución configura una amplia reserva legal que derive en el goce de la personalidad jurídica. Simplemente "constituirse en conformidad a la ley". La pregunta, por ende, será ¿Qué titularidad permite en el plano legal encauzar el derecho colectivo de los trabajadores a negociar un contrato colectivo de trabajo?;

16°. Que la específica modalidad de organización para los trabajadores pueden ser dos. Una está en la Constitución y ésta las denomina "organizaciones sindicales" y la otra, está en la ley y se denomina "grupo negociador" creado por el Decreto Ley N° 2.758 de 1979. Por tanto, tenemos dos opciones. O reconocemos que los "trabajadores" que se constituyen en "grupos de trabajadores" con aptitud plena para negociar colectivamente son los sindicatos, reconocidos en el artículo 19, numeral 19 de la Constitución. O la propuesta del requerimiento apunta directamente a la "constitucionalización de los grupos negociadores". Esta última alternativa es la planteada por los requirentes: "el proyecto al privar al grupo negociador del ejercicio del único derecho que justifica su existencia, vulnera la esencia del derecho constitucional de asociación de sus integrantes" (Minuta de alegatos, Arturo Fermandois, Cuaderno complementario Rol 3016);

17°. Que el primer deber de un constitucionalista o de un juez constitucional es interpretar el instrumento normativo fundamental y juzgar los proyectos de ley cuestionados a la luz de la Constitución y no al revés. Cuando nos encontramos frente a un cruce de caminos cuya única alternativa es “constitucionalizar” los “grupos negociadores” no queda otra vía que recomendar el uso que tienen los requirentes para que planteen una modificación a la Constitución e incorporarlo así en el artículo 19, numeral 16. Sin embargo, cuando la propia Carta Fundamental establece ya una titularidad nítida, plena, con derechos y deberes respecto del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores solo cabe respetarla y esta Magistratura debe hacerlo. Nada podemos decir que no se encuentre en la propia Constitución, las “organizaciones sindicales” son el medio natural para el desarrollo, concretización y efectividad de los derechos laborales de sus integrantes. ¿Acaso habrá que insistir que las organizaciones sindicales están integradas completa y totalmente por “trabajadores” que tienen derecho a la negociación colectiva? ¿Qué parte del artículo 19, numeral 16, inciso 5° no cumplen las organizaciones sindicales?;

**C.7.- La primacía de la realidad no puede subordinar la supremacía constitucional.**

18°. Que este cuadro paralelo permite describir lo que la doctrina ha entendido por los efectos de los “grupos negociadores”. “El sistema de relaciones laborales chileno planteó, entonces, un aumento significativo de los convenios colectivos suscritos por coaliciones de trabajadores, es decir, por grupos de trabajadores organizados solo para el efecto de negociar y, por tanto, sin la organización permanente que es el sindicato. El problema es que muchos de estos convenios

colectivos parecían ser acuerdos pluripersonales, es decir, “acordados” individualmente por el empleador con cada trabajador del supuesto grupo negociador, lo que ciertamente, en la mayoría de los casos constituye una imposición patronal” (María Irene Rojas (2007), “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva”, *Ius et Praxis*, 13, pp. 195-221);

19°. Que la valiosa primacía de la realidad con la que se evalúa el marco de las relaciones laborales demuestra que un instrumento normativo débil, una agrupación transitoria, sin poder de representación, ni capacidad de afiliación ni organización y que se disuelve una vez firmado un convenio colectivo quedándole vedado controlar su cumplimiento es difícilmente algo que podríamos denominar “titularidad”. Por lo mismo, habrá que contrastar en tres momentos el efecto de la presencia o ausencia de los “grupos negociadores” a efectos de garantizar un “derecho fundamental”;

20°. Que lo primero es estimar la realidad del derecho de negociación colectiva dependiendo de la presencia de sindicatos y grupos negociadores. “Una característica que recoge la Encla 2014, como también encuestas laborales anteriores, reside en que el total de los instrumentos colectivos vigentes reconocen abrumadoramente su origen en empresas con sindicato (86,4%). Lo que realza la incidencia de la organización sindical en el predominio de los espacios en los cuales se ejerce la negociación. En tanto que la proporción del total de empresas con instrumento colectivo vigente en que no existe sindicato es reducido (13,6%). En el total de empresas con instrumentos colectivos vigentes, más de cuatro quintos son originados por las organizaciones sindicales, mientras que algo menos del quinto restante es obra de los grupos negociadores” (ENCLA, Informe de Resultados, Octava Encuesta Laboral, Dirección del

Trabajo, p. 190). En la práctica la presencia de los sindicatos es prerequisite para la realización de la negociación colectiva;

21°. Que cabe verificar en la realidad cuál es el valor y calidad de esos convenios en función de su capacidad de sostenerlos. La dimensión de incumplimiento de un contrato queda de manifiesto en la realidad, según lo acreditan los datos en Chile al año 2014. "Como diagnóstico, se aprecia que en una proporción significativa de empresas el dirigente constata el incumplimiento de los acuerdos a los que se llegó en el proceso de negociación colectiva o de alguna ley laboral. De allí se sigue que en el 78% del conjunto de empresas con sindicato activo, el ejercicio de los derechos de los trabajadores requiera de la acción de sus dirigencias para que cobre eficacia. Esto es así en el 74% de las pequeñas empresas, el 78% de las medianas y el 80% de las grandes empresas con al menos un sindicato activo" (ENCLA, Informe de Resultados, Octava Encuesta Laboral, Dirección del Trabajo, p. 171). En síntesis, la realidad debe quedar subordinada a la supremacía constitucional y no hacer un giro copernicano permitiendo cualquier práctica lesiva a los derechos de los trabajadores;

**C.8.- La Constitución no autoriza una titularidad nominal de un derecho fundamental ni una titularidad que nace disminuida.**

22°. Que, en consecuencia, una mera asociación moral no alcanza para titularidad, porque el desequilibrio es manifiesto a favor del empleador. No cumple con el requisito de ser una negociación colectiva justa, según exige la Constitución, puesto que aquella le otorga más derechos a la parte más fuerte y a la cual está subordinada. La sola posibilidad que el incumplimiento del convenio unilateralmente por el empleador no tenga ni una contraparte jurídica ni ninguna titularidad que

manifieste la fiscalización básica para cumplir el convenio constituye una perspectiva de abuso del derecho. En síntesis, la primacía de la realidad manifiesta las bases sobre las cuales se quiere construir la negociación colectiva. Los grupos negociadores aparecen mayoritariamente cuando ya hay sindicatos, los grupos negociadores no surgen espontáneamente desde la ausencia de los sindicatos y la perspectiva de incumplimiento de los convenios resultantes del esfuerzo negociador no tiene vías efectivas de ejecución. El recurso a la vía judicial, si bien no se manifiesta excluido de acuerdo a la lectura del artículo 420 literal a) del Código del Trabajo, carece de contraparte que represente la ejecución del mismo convenio y sólo podría tener un hipotético efecto para cada uno de los trabajadores que cuestionen individualmente en sede judicial por el mismo efecto relativo;

23°. Que los grupos negociadores no constituyen una titularidad en forma ni siquiera una cuasi-titularidad. ¿Cómo es posible atribuir un derecho "fundamental" a la negociación colectiva y al derecho de huelga reclamado por los requirentes y entregarles un instrumento precario que los haga efectivo? Reconocer los grupos negociadores sólo puede tener un papel subsidiario, no solo porque la Constitución reconoce a los sindicatos y omite a los grupos, sino porque los derechos que emanan de ambos instrumentos manifiestan un déficit de procedimiento y organización que es patente y que no es posible resolverlo garantizando un derecho constitucional sin que se reforme directamente la Carta Fundamental;

**C.9.- No podemos confundir la titularidad del derecho a negociación colectiva con legitimación activa para negociar.**

24°. Que el reconocimiento de la titularidad del derecho de negociación colectiva por la Constitución, tanto a los "trabajadores" (artículo 19, numeral 16°, inciso 5° de la Constitución) como a las "organizaciones sindicales" (artículo 19, numeral 19° de la Constitución), define un escenario en donde hay una titularidad operativa (sindicatos) y una cuasi-titularidad (trabajadores en plural que algunos derivan como grupo negociador). La titularidad la define la Constitución, pero los "requisitos" para negociar de manera reglada y dentro de la ley suponen que el legislador tiene derecho a definir dentro de las "modalidades" los requisitos de la legitimación activa para hacerlo;

25°. Que del reconocimiento de la titularidad no se deviene que todos deban negociar y, por tanto, está dentro de la órbita del legislador el hecho de que "establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica" (artículo 19, numeral 16°, inciso 5° de la Constitución). Una negociación no será justa si alguien no cuenta con poderes representativos para hacerlo o si existen varios sindicatos o grupos negociadores y no está ponderada la manera en que concurren a una misma negociación. La legitimación activa puede implicar que alguien que tenía derecho a negociar colectivamente termine no realizándolo sin que ello signifique una vulneración de su derecho;

26°. Que el punto radica en las consecuencias. Si el derecho de negociación colectiva es de cada trabajador y se recurre directamente a los tribunales del trabajo para hacerlos valer como un derecho nacido directamente desde la Constitución, los tribunales pueden aplicarlo pero han de hacerlo sin que pueda sostenerse en garantías legales, como fuero, procedimientos, elementos objetivos de la

negociación, etc., que se manifiestan en el ámbito del Código del Trabajo y reservado directamente por la Carta Fundamental. Por de pronto, ese es el efecto que se ha producido cuando se ha invocado el ejercicio del derecho a huelga al margen del procedimiento legal. En síntesis, la titularidad no implica vulneración del contenido esencial del derecho de negociación colectiva de los trabajadores puesto que el legislador está autorizado a configurar requisitos de legitimación activa para determinar la contraparte en una negociación colectiva;

**C.10.- La Constitución y esta magistratura constitucional no pueden auspiciar una práctica antilaboral.**

27°. Que, por último, si el dilema resultante tiene que ver con la debilidad institucional de los grupos negociadores alguien podría pensar que bastaría encomendar al legislador para que los dote de garantías legales que den cuenta del ejercicio de este derecho. Esta tesis pasa por un argumento que los requirentes no aceptan. Ello implicaría que las garantías de procedimiento y organización deben provenir del mandato constitucional de la reserva legal para configurar "las modalidades" y "los procedimientos" de la negociación colectiva, según se deriva del artículo 19, numeral 16°, inciso 5° de la Constitución. No se ve cómo lo que predicamos que no se podía hacer con los sindicatos termine desarrollándose para los grupos negociadores. O la teoría no funcionaba bien o ya más bien cabe cambiarse de tesis;

28°. Que, sin embargo, hay un argumento adicional puesto que lo que está en juego son las reglas internacionales de la Libertad Sindical. Una paridad de los grupos negociadores y de los sindicatos constituiría un régimen de doble titularidad que no tiene parangón constitucional, ni histórico ni internacional. Histórico,

porque desde la constitución de los grupos negociadores se han configurado bajo un régimen que los distingue y diferencia. Constitucional, porque los grupos no pueden tener un reconocimiento que la Constitución no les otorga, según veremos con mayor profundidad más adelante. Y, sobre todo, internacional porque está en juego la responsabilidad del país en el cumplimiento de obligaciones internacionales, según veremos;

**C.11.- La sentencia apoya paradójicamente una organización inexistente: los grupos negociadores ya desaparecieron.**

29°. Que, por último, en este punto cabe constatar que el legislador, en este proyecto de ley ya eliminó los "grupos negociadores" reemplazando el artículo 314 bis y otros, que los constituían, por otras materias no impugnadas en el requerimiento. Esos artículos no pueden "renacer" por el efecto de esta sentencia. Esta magistratura tiene poderes relevantes, que se evidencian en la función de la "supremacía constitucional", pero ni el máximo de estos poderes puede reponer normativamente lo que ya no existe. Lo demás, sería entrar al mérito legislativo y agregar contenidos normativos donde no existen. Por lo tanto, no es posible "constitucionalizar unos grupos negociadores" que ya no existen. Adicionalmente, la única materia que dejaba subsistente el articulado propuesto por el legislador era el inciso final del artículo 303 denominándolos "grupos de trabajadores unidos para ese efecto" y los artículos 315 y 321 que regulaban el procedimiento de la "negociación semi-reglada" y el "acuerdo de grupo negociador". Esta sentencia los abroga por inconstitucionales, cerrando todo paso normativo a la existencia de estos grupos. Los razonamientos discurren en el vacío y sin objeto jurídico

de referencia como para demostrar cuán débil es la cuasi-titularidad defendida;

30°. Que, para concluir, la interpretación literalista ofrecida por el requirente está basada en supuestos parciales e inconstitucionales. Es parcial porque sólo identifica una titularidad sin vincularla con la finalidad de cualquier negociación colectiva que es lograr una "solución justa y pacífica". Nunca explica por qué y de qué modo "los trabajadores" ejercitarían su derecho a la negociación colectiva logrando una solución justa. El objetivo básico del sentido de justicia, incluso en el marco liberal es consagrar la libertad contractual y la igualdad en la contratación. Con un reconocimiento débil de la titularidad ni siquiera logra explicar la existencia de contrapartes válidas y en posición de relativa igualdad. No logra explicar cómo se debe dar el tránsito entre el grupo de trabajadores y la constitución de una voluntad colectiva. Si aquello no lo explica es porque la atomización de los trabajadores y la perspectiva de los contratos pluripersonales puede ser una opción de negociación deliberadamente buscada, pero que bajo ninguna circunstancia será justa. Además, es inconstitucional porque sería una adjudicación de una titularidad de derecho fundamental cuasi nonata, exangüe desde el nacimiento y con un horizonte de negociación que sólo está basada en la buena voluntad del empleador puesto que le facilita el camino para dejarla fuera de la negociación al no ser técnicamente una contraparte. Por tanto, esta sentencia construye una interpretación que es una práctica antilaboral puesto que termina debilitando los derechos de los trabajadores al ofrecerles como "derecho" una organización ríspida y débil. Esta consideración implica que los derechos dejan de ser fundamentales y quedan al arbitrio de la parte más fuerte, de aquel al cual los trabajadores, por contrato, están subordinados;

**D.- LA TITULARIDAD, LA AFILIACIÓN Y LA LIBERTAD SINDICAL A LA LUZ DE UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL INTEGRADA.**

31°. Que el modo interpretativo que nos es exigido como Magistratura, es aquel que no se detiene en un precepto, sino que integra a todos los necesarios para resolver un problema que confirma el sentido unitario de la Constitución. Este es el principio propio que ordena enjuiciar desde una mirada global. De hecho, como ya advertimos en el acápite anterior, el literalismo parcial tuvo que recurrir al artículo 19, numeral 15° para darle algún sostén a la estructura de titularidad que quería explicar;

**D.1.- El sindicato es la organización de primer nivel, compuesta por trabajadores para el ejercicio de derechos colectivos de orden laboral.**

32°. Que dicho lo anterior, corresponde hacerse cargo de la titularidad sostenida en las organizaciones sindicales y por qué éstas satisfacen los estándares que la Constitución exige. La primera cuestión es que las "organizaciones sindicales" (artículo 19, numeral 19° de la Constitución) están compuestas integralmente por "trabajadores" (artículo 19, numeral 16° de la Constitución). Nadie que integre esa organización es ajeno a la condición de trabajador y su incorporación al mismo contribuye a crear un sujeto colectivo diferenciado de sus integrantes. Pueden existir diversas modalidades de organización. De hecho, la Constitución garantiza la personalidad jurídica a las "organizaciones sindicales". En tal sentido, esta noción supone diversas titularidades. Por una parte, existen organizaciones del primer nivel, habitualmente denominadas "sindicatos" las que se constituyen en función de la naturaleza de sus empresas, servicios, actividades y trabajos a los cuales

están abocados. Es así como en el primer nivel la legislación determina cuatro modalidades de sindicatos: los de empresa, los de inter empresa, los de trabajadores independientes y los trabajadores eventuales o transitorios (artículo 216 del Código del Trabajo). Todas estas definiciones de quiénes participan en los sindicatos respetan escrupulosamente el artículo 19, numeral 16° de la Constitución, al vincular el derecho de negociación colectiva como un derecho de los trabajadores y los trabajadores como integrantes de los sindicatos;

#### **D.2.- El sindicato es un cuerpo intermedio.**

33°. Que el sindicato en especial y las organizaciones sindicales en general son un cuerpo o grupo intermedio. Toda la doctrina nacional que estudia el principio de autonomía de los cuerpos intermedios específicamente es unánime en considerar al sindicato como uno de ellos. Así lo sostienen, por ejemplo, Alejandro Silva Bascuñán (*Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, 1997, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 45), Humberto Nogueira (*Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, 2012, Legal Publishing, p. 572) y José Luis Cea Egaña (*Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, 2003, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 457). Adicionalmente, en sus referencias no existe ningún otro cuerpo intermedio que parezca competirle en atribuciones relativas al orden laboral que no sean, por supuesto, las organizaciones gremiales;

#### **D.3.- La Constitución no es neutral frente a los cuerpos intermedios: debe ampararlos y promoverlos.**

34°. Que la consecuencia esencial del reconocimiento jurídico a los cuerpos intermedios es que a éstos el

Estado les "garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (artículo 1° inciso 3° de la Constitución). Los deberes estatales son dobles. Primero, hay una dimensión pasiva, la Constitución exige que "el Estado reconozca". Se trata de una acción estatal que debe ir dirigida a mantener un espacio de indemnidad de los sindicatos y de sus integrantes, un ámbito que permita su existencia y la no intromisión indebida en su margen adecuado de actuación. Pero, en segundo lugar, se trata de una actividad de fomento y promoción. Lo anterior, porque no se trata de cualquier grupo social que accidental y transitoriamente se juntan en torno a propósitos comunes. La particularidad de estos grupos intermedios es que a través de ellos "se organiza y estructura la sociedad" (artículo 1° inciso 3° de la Constitución). El trabajo es uno de los modos preferentes de la realización personal en una sociedad y de alcanzar logros generales. Y, en tal sentido, la dimensión estructurante del mundo laboral está claramente manifestada en la función social y económica que cumplen los sindicatos que los ha convertido en sujetos históricos, según veremos más adelante. La sociedad se "desestructura" y se "desorganiza" si se combate la acción de los cuerpos intermedios, cualquiera que éstos sean, incluyendo a los sindicatos. Por lo mismo, el deber estatal supone, constitucionalmente, la tarea de fomentar y promover la acción de los mismos. Este deber surge de diversas fuentes. Por un lado, el propio inciso 3° del artículo 1° exige el deber estatal de "amparar" a los cuerpos intermedios. Amparo, acogida o protección. Pero debe ser "promovidos" porque propenden a la "integración armónica de todos los sectores de la Nación" (artículo 1° inciso 5° de la Constitución). De la misma manera, al ser los sindicatos parte de un derecho fundamental reconocido por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe "respetar y

promover tales derechos" (artículo 5°, inciso 2° de la Constitución). Mediante un ejercicio activo el Estado ha de contribuir al fortalecimiento de la sociedad impulsando la realización de la función de los sindicatos en una comunidad;

35.- Que, demás está decir, que los grupos negociadores no son cuerpo intermedio puesto que no tienen una función de reconocimiento que los haya llevado a estructurar la sociedad;

**D.4.- La libertad sindical es de la familia de las asociaciones pero va más allá de ellas.**

36°. Que el requerimiento pone un énfasis en la titularidad sindical cuestionando lo que denomina "monopolio" sindical en la negociación colectiva. Sobre la titularidad misma hemos argumentado la perfecta conciliación con la Constitución que reconoce a las organizaciones sindicales expresamente, pero de ello no se puede deducir completamente que el proyecto de ley cuestionado sea constitucional. Por ello, los requirentes añade una consecuencia que exige hacerse cargo: la afectación de la libertad sindical y, especialmente, del derecho de no afiliarse a los mismos de que goza cada trabajador;

37°. Que la Constitución reconoce el derecho de asociación en términos generales (artículo 19, N° 15) y el sindicato es una forma de asociación particular. La modalidad de reconocimiento y obtención de personería jurídica se parecen por pertenecer a un patrón común. Sin embargo, una equiparación normativa que sustituyera interpretativamente sus contenidos podría implicar una anulación de facto de un derecho fundamental. Por lo mismo, es esencial el sentido adicional de su inclusión en el ordenamiento constitucional. Resulta evidente que no se trata sólo de un cuerpo intermedio, de un sujeto

colectivo de la historia sino que en el propio artículo 19, numeral 19° de la Constitución están las garantías que devienen en la fortaleza de las organizaciones sindicales. En el inciso primero está reconocida la libertad de afiliación, desafiliación y no afiliación como contenido subjetivo de libertad. En el inciso segundo, está la vía para configurar esa libertad personal en una persona jurídica: "gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley". Asimismo, en su inciso tercero está garantizado su ámbito de acción descrito desde una perspectiva positiva y otra negativa. En la primera vertiente, reconoce el constituyente que es deber del legislador contemplar "los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones". Y, por la vertiente negativa, a esta voluntad colectiva se les impide "intervenir en actividades político-partidistas";

**D.5.- La libertad sindical se entiende plenamente a la luz de las funciones de los sindicatos y del reconocimiento de la tríada: libertad sindical, negociación colectiva y derecho a huelga.**

38°. Que si bien la Constitución no menciona expresamente cuál es la finalidad o funciones de los sindicatos, los dota de una autonomía organizativa adecuada a sus funciones (artículo 1°, inciso 3° de la Constitución), les garantiza una autonomía sindical a sus dirigentes y sus organizaciones como respuesta a las represalias de que pueden ser objeto como contrapoder al interior de las empresas y, finalmente, derivando el reconocimiento de su personalidad jurídica a lo que sus "estatutos" determinen acorde a la naturaleza de una organización sindical. Los estatutos no hacen otra cosa que garantizar la defensa colectiva de los derechos de

los trabajadores y asegurar su promoción de mejores condiciones de vida. En este sentido, los estatutos no hacen otra cosa sino partir de los derechos fundamentales que la Constitución les reconoce, ampara, protege y promueve, entre ellos, los derechos de negociación colectiva y huelga (artículo 19, numeral 16°) y los derechos de seguridad social (artículo 19, numeral 18°);

39°. Que la libertad sindical es inescindible de los derechos fundamentales que ejerce el sindicato y para su configuración el propio requirente, el Gobierno, la Organización Internacional del Trabajo y esta Magistratura interpretan la libertad sindical en un sentido amplio, esto es, abarcando la libertad misma, el derecho de negociación colectiva y el derecho a huelga enmarcan la estructura normativa para resolver, desde este enfoque de derechos, este y cualquier otro proceso constitucional que involucre a las organizaciones sindicales y su normativa. En tal sentido, es concluyente que uno de los primeros fines que acredita la legislación sobre las organizaciones sindicales es que éstos "representan a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan" (artículo 220, numeral 1° del Código del Trabajo);

**D.6.- La afiliación, no afiliación y desafiliación no se ven vulneradas directamente en el proyecto de ley.**

40°. Que las cláusulas subjetivas de la libertad de afiliación están consagradas en diversas normas constitucionales, enfatizando los cuatro elementos de la adhesión a una organización o cuerpo intermedio y que son válidos para todos ellos, incluyendo a los sindicatos. Primero, que nadie sea obligado a pertenecer a una

asociación o libertad de no afiliación (artículo 19, numeral 15, inciso 3° de la Constitución), voluntariedad para ingresar a los mismos o libertad de afiliación (artículo 19, numeral 19°, inciso 1° de la Constitución) y la libertad para permanecer en ellos o abandonarlas, denominado libertad de desafiliación (artículo 19, numeral 16°, inciso 4° de la Constitución). Finalmente, la libertad de los socios de auto-organizarse y de desarrollar su actividad asociativa, denominada libertad dentro de la asociación propiamente tal (artículo 19, N° 19, inciso 2° de la Constitución). Justamente sólo el sentido unitario de la Constitución permite reunir una garantía normativa que concentre la libertad de afiliación, no afiliación, desafiliación y asociación que el requirente reclama proveniente desde tres derechos fundamentales diversos pero singulares al mismo propósito;

**D.7.- La libertad de afiliación y no afiliación no es vulnerada indirectamente en el proyecto de ley ni constituye práctica antisindical el acuerdo individual del trabajador con el empleador.**

41°. Que el proyecto de ley cuestionado no infringe directa ni indirectamente ninguno de los supuestos reprochados, según iremos viendo punto a punto en el reclamo. Hay que advertir como criterio de partida adicional que el juego de normas consultado no se refiere en sí mismo a las condiciones para afiliarse o desafiliarse de un sindicato, sino que todo el cuestionamiento se produciría por el efecto indirecto que resulta de la aplicación de las reglas de libertad sindical en el contexto de una negociación colectiva específica. De hecho, el legislador agravó los requisitos para constituir un sindicato afectando la libertad de afiliación a los mismos puesto que incrementó los

quórum. Pero ello lo hizo en el marco de lo que la Constitución le permite, puesto que se reconoce “el derecho a sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley” (artículo 19, numeral 19°, inciso 1°);

42°. Que en cuanto a la libertad de afiliación el debate se refiere a las condiciones indirectas que promoverían la “obligatoriedad” para ingresar al sindicato que negocia colectivamente. Lo anterior, parte del reconocimiento que en el proyecto de ley no hay ninguna disposición que contemple un mecanismo que exija directamente la afiliación al sindicato. Como se refiere a la libertad de afiliación en el marco de una negociación, la libertad indirecta se enjuicia en ese contexto. Así, en este proyecto de ley impugnado, un trabajador tenía varias opciones dependiendo de si existía o no un sindicato en su empresa. i) Podía afiliarse libremente al sindicato y negociar desde ahí. ii) Podía constituir otro sindicato de su agrado y convicción en la defensa de sus intereses. Por supuesto, que requeriría de la voluntad de otros como es propio del ejercicio de un derecho colectivo y no individual. iii) Si no hay sindicato constituir un grupo negociador. iv) Si hay grupo negociador integrarlo. v) Si hay grupo negociador constituir un sindicato. vi) Y, en todo caso, no es necesario sindicarse para ser titular del derecho a negociar colectivamente por las vías antes indicadas, las cuales pueden reforzadas por el derecho a negociar individualmente condiciones particulares relativas a “remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador” (nuevo literal h) del artículo 289 del Código del Trabajo). Por lo mismo, la garantía de libertad de afiliación está reforzada por la no configuración de una sanción a una negociación individual que el sindicato estime pueda afectar la negociación colectiva;

**D.8.- La libertad de afiliación y el libre abandono del sindicato la garantiza el proyecto de ley pudiendo renunciar al mismo sin perder beneficios.**

43°. Que en el ejercicio de potestades indirectas de control de la libertad de desafiliación también tiene una enorme relevancia respecto de la posible "obligatoriedad" de permanecer en un sindicato, el hecho de que el proyecto de ley autoriza acceder a los beneficios de una negociación colectiva realizada por un sindicato. Más allá de que el poder de un sindicato se incrementa por la incorporación de afiliados y el mayor alcance de sus acuerdos, se mantiene la libertad de las personas para acceder a los beneficios pactados y permitir el abandono del sindicato;

44°. Que en este punto el proyecto de ley incorpora un nuevo artículo 324 al Código del Trabajo que no ha sido impugnado y que puede convertirse en ley que dispone el "derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumentos colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato. No obstante, el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo (...)". Por tanto, nada impide el paso transitorio por un sindicato por más débil que haya aparecido la voluntad de asociarse en el marco de una negociación. El legislador ha hecho primar la libertad de la desafiliación;

45°. Que, en consecuencia, ni por la vía directa ni por la vía indirecta se produce alguna "coacción" al contenido esencial de la libertad sindical en su dimensión subjetiva de la libre afiliación, no afiliación

y desafiliación. El legislador rodeó tales efectos normativos derivados de la negociación con el objeto de sostener estas libertades;

**D.9.- Que el proyecto de ley no consagra ningún monopolio sindical, solo promueve la sindicalización.**

46°. Que todas las explicaciones previas sirven para desmentir que el proyecto de ley tenga por objeto constituir un "monopolio" sindical, si entendemos por tal aquel organismo sindical que reúne el poder de los trabajadores por la vía de atribuciones obligatorias, mandatos únicos para negociar con el empleador e impedimentos de los trabajadores para abandonar los mismos. Esta caricatura de monopolio sindical sabemos que no existe en la Constitución ni el legislador la ha promovido porque aquélla garantiza el derecho a sindicarse a "organizaciones sindicales". La voz plural es indicativa de múltiples sindicatos de empresa en el primer nivel, no proscribiéndose el pluralismo sindical al interior de cada una de ellas. Asimismo, la dimensión plural implica sindicatos de primer nivel ajustados a la naturaleza o actividad, según ya vimos. Y, finalmente, porque la sindicalización opera en variados niveles;

47°. Que de la ausencia de monopolios no se puede asumir que el constituyente asuma una neutralidad frente el fenómeno jurídico de los cuerpos intermedios. Como lo dijimos debe promoverlos y ampararlos, siendo instrumento habitual de las normas que el legislador abarca. En la contribución al desarrollo social del país, el legislador ha decidido fortalecer las iglesias y entidades religiosas, a través de la Ley N° 19.638; o a incrementado las empresas, mediante la Ley N° 19.857 o impulsado la sindicalización como es el objeto declarado en este proyecto de ley. En todas ellas, los une la misma finalidad constitucional de promoción de los cuerpos

intermedios dentro de su autonomía específica. Esta legislación realiza el artículo 1° inciso 3° de la Constitución y no lo obstaculiza;

**D.10.- Que el legislador puede establecer monopolios o preferencias normativas aunque la Constitución nada diga.**

48°. Que sabemos que el proyecto de ley no ha configurado un "monopolio" en la negociación colectiva a favor del sindicato sino que ha regulado una preferencia normativa en su regulación y donde aparecen otros grupos solamente en la ausencia del sindicato. Partiendo de esa base, tampoco se entiende su extremo: ¿está interdicto el legislador de constituir un monopolio a favor de determinados cuerpos intermedios? La Constitución rara vez se pronuncia sobre la prohibición de monopolios (artículo 19, N° 12 inciso 2°: "la ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social" o el artículo 19, N° 15, inciso 6°: "los partidos políticos no podrán (...) tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana"). Por lo mismo, la ausencia de referencia, ¿implica autorización o libertad para legislar? La Constitución, por ejemplo, no impide estructurar derechos monopólicos o preferentes para determinadas empresas. Lo hace siempre cuando configura licencias bancarias e instituciones financieras, servicios de telecomunicaciones en ciertas áreas, derechos para un mono-operador portuario, empresas de servicios de agua potable o de gas, de transmisión de energía, de servicios eléctricos o de Administradoras de Fondos de Pensiones, etc. En todas ellas, el Estado dispone de toda su capacidad regulatoria para establecer licencias, cotizaciones obligatorias, franquicias, aranceles, concesiones, sanciones administrativas y/o penales, permisos y cualquier mecanismo que contribuya a

estructurar estos monopolios o preferencias. Si eso no se puede hacer con el sindicato en defensa de los derechos de los trabajadores y como reconocimiento de un grupo intermedio, ¿por qué el legislador estará autorizado para hacerlo con este tipo de empresas?;

**D.11.- La impugnación de la discriminación entre dos grupos de trabajadores.**

49°. Que los requirentes afirman que al establecer distintas modalidades de negociación colectiva se está estableciendo un trato discriminatorio entre dos grupos de trabajadores dependiendo de si están afiliados o no al sindicato, vulnerando el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. No obstante, recordemos que el proyecto de ley busca deliberadamente el establecimiento de un tratamiento preferente, no excluyente, de los sindicatos porque existe un fundamento asimétrico en las relaciones laborales, según lo ha precisado nuestra jurisprudencia, indicando “el reconocimiento de la asimétrica relación empleador-trabajador que habilita a éste a la constitución de sindicatos (artículo 19, numeral 19°, de la Constitución)” (STC 2671, c. 6°);

50°. Que hay que distinguir dos planos. Primero, el derecho subjetivo de cada trabajador a verificar una negociación colectiva a través de un cuerpo colectivo que represente intereses grupales o pluripersonales. En este plano, si un trabajador pretende realizar su negociación colectiva a través de un sindicato o un grupo negociador, en esa etapa previa a su afiliación o no, no hay diferencia posible puesto que todos están bajo un mismo tipo de tratamiento normativo, puesto que la determinación de una voluntad colectiva para negociar todavía no se ha producido. Todos están en un estricto plano de igualdad isonómica. Todos tienen un derecho subjetivo en potencia que no lo ha canalizado en ninguna

dirección. Sin embargo, el segundo plano es el posterior a los requisitos de constitución del sindicato o la conformación de una voluntad colectiva en el plano de un grupo negociador. Aquí ya hemos sostenido que una titularidad moral imperfecta no puede reprochar un ejercicio de derechos fundamentales porque no ha formalizado la estructura a partir de la cual opera. Es muy sencillo que en el marco de un contrato se impugne la condición de parte del mismo. El empleador lo es y la asociación moral de trabajadores no lo es. Por eso no hay negociación colectiva bajo la misma estructura y probablemente no alcancen a sentarse en la mesa porque una carecerá de legitimación activa para negociar;

**D.12.- La Constitución es la que diferencia reconociendo exclusivamente a los sindicatos y no a los grupos negociadores.**

51°. Que, por tanto, el reclamo del diferente tratamiento entre grupos de trabajadores sólo debemos reconducirlo a la distinción entre las "organizaciones sindicales" y los "grupos negociadores", ambos con alguna estructura habilitante para iniciar una negociación colectiva. La primera y definitiva diferencia que justifica un tratamiento diverso, es que los sindicatos constituyen "la" titularidad colectiva en materia de derechos laborales, y los "grupos negociadores" son el resultado legal de una práctica. A partir de esta diferencia, el legislador tiene derecho a establecer "las modalidades" y los "procedimientos" para configurar la negociación colectiva por caminos diferentes;

**D.13.- El fuero solo protege la autonomía sindical.**

52°. Que la segunda distinción parte de la calidad de derechos y deberes de los cuales están rodeados ambos

grupos de trabajadores. Se cuestiona que el legislador defina procedimientos distintos, cuestión para lo cual la Constitución lo autoriza ampliando el derecho de negociación colectiva, pero supeditado a la finalidad de la negociación: todas ellas deben concluir en negociaciones justas y pacíficas. Los requirentes reclaman que los grupos negociadores carecen de un "derecho legal" como es el fuero y de un "derecho constitucional" como es la huelga. Sostendremos aquí argumentos en torno al fuero propio de las negociaciones y no a otros configurados al margen del derecho a la negociación colectiva (como el fuero laboral por muerte del hijo o del cónyuge, el fuero por maternidad, el fuero por permiso postnatal parental o los representantes de los Comités Paritarios de Higiene o Seguridad, entre otros). El fuero es uno de aquellos mecanismos que aseguran "la autonomía de estas organizaciones" sindicales, señala el artículo 19, numeral 19°, inciso tercero de la Constitución. Por tanto, está expresamente configurado para hacer respetar los ámbitos de libertad de la que el constituyente las dotó para realizar sus propias finalidades sociales. Es la Constitución la que perfila esta diferencia y no se ve cómo puede el legislador no sentirse vinculado por este mandato. Además, en materia de fuero existe otra gran distinción derivada de la condición permanente del sindicato y la reunión transitoria de los grupos negociadores. En los primeros hay representación y voluntad colectiva, la que debe ser protegida mediante el fuero por sus efectos en la negociación misma. En cambio, en los grupos negociadores no hay un representante y no es posible concebir el fuero como un derecho de todos los trabajadores que van por esta modalidad, cuestión que rigidizaría plenamente las relaciones laborales al interior de una empresa;

**D.14.- El derecho a huelga debe estar precedido de un procedimiento que permita una negociación justa y pacífica cuestión concebida esencialmente para los sindicatos.**

53°. Que, en cuanto al derecho a huelga el procedimiento de negociación colectiva es un continuo que impide un ejercicio colectivo de un conflicto. Los conflictos son posteriores a todos los esfuerzos conducentes a la obtención de una "solución justa y pacífica" en la negociación colectiva. Para alcanzar una solución que combine ambas características hay que ponderar un peso específico de poderes representativos del empleador y de las organizaciones sindicales. Lo anterior, requiere que, en ausencia de acuerdo, el conflicto esté regulado y donde cada uno de los procedimientos obedezca a un esquema de post-negociación. Todo lo anterior requiere "representación" cuestión de la que carecen los grupos negociadores que, a la altura del conflicto ya han cesado de operar siendo un grupo atomizado de trabajadores. El otorgamiento de fórmulas no regladas a grupos de trabajadores desorganizados con derecho a huelga constituye una contribución a formas no pacíficas de resolución de conflictos. Los sindicatos tienen lo que los grupos negociadores carecen. Tienen fuerza para ir a un conflicto y representación para abandonarlo y acordar fórmulas de solución al conflicto. Sólo en condiciones equiparadas el conflicto colectivo puede encauzarse por vías razonables. Justamente la desproporción de fuerzas entre grupos negociadores con fuero y derecho a huelga, pero sin titularidades plenas vs. el empleador, puede contribuir a soluciones de fuerza más complejas y anárquicas que el sostenimiento de titularidades con derechos como aquellas reconocidas a los sindicatos;

54°. Que en el mismo sentido, la Dirección del Trabajo ha establecido que las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759 del año 2001, que justamente incorporó el artículo 314 bis que regula la negociación de los grupos de trabajadores, dio cumplimiento a los convenios de la OIT ratificados por Chile. De este modo “distinguió la negociación en la que participan trabajadores representados por una organización sindical, de aquella en la que concurren trabajadores no sindicalizados que se reúnen para el sólo efecto de negociar colectivamente. Es así que tratándose de negociaciones iniciadas por trabajadores debidamente representados por un sindicato, el legislador mantuvo la modalidad de procedimiento no reglado, atendido que la presencia de una organización sindical en la tramitación del proceso de negociación permite presumir la existencia real de una voluntad colectiva de negociar de parte de los afiliados a dicha organización.” En el mismo Dictamen califica este tipo de negociación como semi-reglada y señala que “la negociación colectiva semi-reglada, al igual que la no reglada, no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones del procedimiento reglado, de lo que se debe concluir que no da derecho a fuero, al lock out, ni a declarar la huelga, como tampoco obliga al empleador a negociar colectivamente ni a suscribir un instrumento colectivo, en el caso que no se llegue a un acuerdo.” (Ord. N° 2547/029 de 10 de julio de 2014);

**D.15.- La diferencia entre grupos negociadores y sindicatos es acorde a su naturaleza jurídica similar a la existente entre independientes y partidos políticos.**

55°. Que hay un símil que nuestra Magistratura ha utilizado en función de la naturaleza de los partidos políticos y los independientes. Esta diferenciación no es

arbitraria, pues las comisiones negociadoras tienen características distintas a un sindicato. Lo mismo ocurre, por ejemplo, entre partidos políticos e independientes, en que se ha establecido que “la jurisprudencia del Tribunal ha sostenido reiteradamente que los miembros de partidos políticos y los independientes tienen diferencias naturales y evidentes, pues los primeros son miembros de una estructura política con vocación de permanencia, con derechos y obligaciones, y con una titularidad jurídica que pone hincapié en su oferta ideológica y programática. En cambio, los segundos están libres de todo compromiso político y estatutario específico, lo que resulta connatural a su autonomía para participar en las cuestiones públicas y electorales, según su voluntad. Los primeros tienen la fuerza del apoyo de una organización y una historia que los identifica ante el electorado. Los segundos tienen la plena libertad de no cargar con una historia que no les pertenece. Los primeros, presentándose a la ciudadanía en contextos que pueden ser favorables o desfavorables a los partidos políticos; en cambio, los últimos, libres de contextos culturales de sospecha. Estas diferencias, inherentes a la situación de cada uno de ellos, permiten afirmar que no toda desigualdad es contraria a la Constitución, siempre y cuando se garantice la igualdad en la presentación de candidaturas y en la participación en procesos electorales y plebiscitarios” (STC 2777, c. 37°);

56°. Que, por último, el proyecto no crea dos categorías de trabajadores. En primer lugar, esta situación existe con el texto vigente del Código del Trabajo, puesto que la decisión del empleador de extender beneficios no cambia la afiliación de los trabajadores. En segundo lugar, el proyecto no “crea” estas categorías sino que esta diferencia existe en los hechos, pues hay trabajadores que voluntariamente se afilian a

organizaciones sindicales, asumiendo sus costos y beneficios, y otros que deciden no afiliarse. En tercer lugar, la afiliación no "crea" una situación desmejorada para el trabajador, sino que se constata que la acción colectiva de los trabajadores puede generar beneficios más difíciles de obtener que por la vía individual: ese es el fundamento que diferencia los derechos colectivos laborales de los esfuerzos pluripersonales pero de connotación individual, es la diferencia entre sindicato y grupo negociador que justifica un tratamiento legal diverso;

**D.16.- El legislador ya ha aprobado proyectos de ley que determinan la titularidad sindical promovidas por todos los gobiernos.**

57°. Que este proyecto de ley está lejos de ser novedoso. La titularidad sindical está aprobada como tal desde el 2007 en la Ley N° 20.167 en materia de descansos respecto de los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras ("Sólo con acuerdo celebrado entre el armador y las organizaciones sindicales representativas del personal embarcado, se podrá modificar el descanso", artículo 23 inciso quinto del Código del Trabajo). Asimismo, en el proyecto de ley Boletín N° 8770-23 está aprobado y en vías de promulgación la ley que permite la incorporación de pactos de adaptabilidad en el sector del turismo acordados preferentemente con los sindicatos (Artículo 34 bis nuevo del Código del Trabajo: "El pacto deberá ser acordado con la o las organizaciones sindicales a las que pertenezcan los trabajadores involucrados y podrá extenderse hasta por seis meses, renovables de común acuerdo. En caso de no existir aquellas, el acuerdo deberá celebrarse en forma colectiva con dichos trabajadores, ante un ministro de fe. Para aplicar estos pactos a los trabajadores de la empresa sin

afiliación sindical, se requerirá de su consentimiento expreso, manifestado por escrito"). Por tanto, no resulta razonable admitir estas titularidades sindicales por sectores y rechazarlas para todos los trabajadores, máxime si buena parte de los parlamentarios han concurrido a la aprobación de las mismas;

**E.- LA TITULARIDAD SINDICAL DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**E.1.- La Constitución reconoce plenamente los derechos convencionales de la libertad sindical y el derecho a negociación colectiva.**

58°. Que en lo que concierne específicamente a la denominada titularidad sindical, ésta debe enmarcarse, para un adecuado análisis, en el ámbito no solo estricto de los parámetros que fija la Constitución formal, sino en el más amplio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque es la propia Carta Fundamental la que se encarga de consagrar como un deber de los órganos del Estado, el de respetar y promover tales derechos, garantizados tanto en su texto, cuanto en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes (art. 5°, inc. 2°);

59°. Que, en esta perspectiva, los más importantes tratados internacionales universales o regionales, reconocen el derecho a formar sindicatos y afiliarse a ellos como ínsito en la libertad sindical. Pero coetáneamente, prohíben tales instrumentos a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo *"adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías"* (artículo 22.3 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**). En similar vertiente, el **Pacto**

**Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en su artículo 8.1.a), prohíbe a los Estados miembros *"imponer(se) otras restricciones al ejercicio de este derecho - el de sindicalización - que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos"*. Este último Pacto contiene asimismo una cláusula en el sentido que ninguna de sus normas *"deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los diversos organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto"*;

60°. Que, en el orden regional interamericano, la **Convención Americana de Derechos Humanos** autoriza a todas las personas el derecho a asociarse libremente *"para fines laborales"* u otros, para luego añadir que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de *"suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella"* (art. 29.a) o aun *"limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados"* (art. 29.b);

## **E.2.- OIT y sus principios básicos.**

61°. Que Chile es país fundador de la Organización Internacional del Trabajo de Naciones Unidas, organismo tripartito compuesto por los Gobiernos, los empleadores y los trabajadores. Esta composición configura el hecho de

que sus Convenios, Recomendaciones y Normas configuran un establecimiento de mínimos consensuados acerca de la relación laboral y sus derechos. Esta normativa no es unilateral de un sector y refleja esos criterios ponderados. En vista de aquello, uno de los instrumentos fundamentales es la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) que establece el deber de los Estados de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de estos convenios, es decir:

a.- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

b.- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

c.- La abolición efectiva del trabajo infantil; y

d.- La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Bajo esta estructura se establece el piso de lo que se denomina "trabajo decente" y que se constituye en un mínimo a ser garantizado por los países;

**E.3.- Los Convenios Nos 87 y 98 de la OIT reforzando el vínculo de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva.**

62°. Que junto al sistema internacional e interamericano de derechos humanos, juega un papel muy destacado, por sus garantías interpretativas de las que está dotado, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. En particular, los Convenios 87 y 98. El primero, sobre libertad sindical y el segundo, sobre "sindicación y negociación colectiva".

63°. Que a efectos interpretativos el artículo 10 del Convenio N° 87 dispone que “en el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”. Esta amplia titularidad tiene por objeto no impedir el pluralismo organizativo en el mundo sindical. En este contexto el Convenio reconoce un conjunto de principios que articulan la organización sindical y la de los empleadores. Los artículos relevantes del Convenio son:

*“Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.*

*Artículo 3.1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.*

*Artículo 5. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.*

*Artículo 7. La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio*

*Artículo 11. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación."*

64°. Que lo relevante de este Convenio es la recepción plena de la organización sindical, a la par que la del empleador, y la necesidad de que el ejercicio de estos derechos cuente con la personalidad jurídica esencial que les permite ejercer la titularidad de sus derechos;

65°. Que, adicionalmente, el Convenio 98 sobre "sindicación y negociación colectiva". Demostrativo de la importancia hermenéutica de este título es que para el caso español, su cláusula de apertura constitucional (artículo 10.2 similar a nuestro artículo 5° inciso 2°) permite interpretar el estándar de los derechos a la luz de los tratados de derechos humanos. Es así como "este hecho permite integrar dentro del contenido del derecho a la libertad sindical la actividad del sindicato consistente en la negociación colectiva: su medio primordial de acción, lo que resulta no sólo del artículo 37.1 de la Constitución Española, sino también de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, entre los que destaca especialmente el Convenio N° 98 OIT, cuyo artículo 4° considerable "inseparables libertad sindical y negociación colectiva". Esta inseparabilidad es tan cierta que aparece incluso en la denominación

misma del Convenio que reza así "Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva" (Icía Alazga Ruiz, "La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional", en Revista de Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, N° 73, p. 322);

66°. Que los contenidos más esenciales de este Convenio son:

*Artículo 1.1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

*Artículo 2.1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de*

*colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.*

*Artículo 4. Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”;*

**E.4.- Que los Convenios OIT tienen instrumentos oficiales de interpretación y el país ha tenido múltiples recomendaciones en el sentido de modificar la legislación para atenuar el papel de los grupos negociadores.**

67°. Que no corresponde a esta Magistratura hacer una interpretación directa ni oficial de normas que tienen modalidades de tratamiento por Comités técnicos especializados como el Comité de Libertad Sindical o el CEARC (Comité de Expertos en Control y Aplicación de Normas de la OIT). En tal sentido, es relevante lo que estos organismos han sostenido sobre la legislación chilena que las hipótesis que se construyan a partir de estos textos normativos;

68°. Que, en tal sentido, esta “libertad interpretativa” no es tal puesto que está en juego la responsabilidad en el cumplimiento de los Convenios de la OIT y sus Recomendaciones. Por ejemplo, respecto de la preeminencia de las organizaciones sindicales, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que: “En el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm.135), y en el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), figuran disposiciones expresas para garantizar que cuando en una misma empresa

existan sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados." (OIT, Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Quinta edición revisada, párr. 946, disponible en [www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/digest-cfa.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/digest-cfa.pdf)). En el mismo sentido ha sostenido que "La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (Num. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores" (OIT, Libertad Sindical, párr. 944). Asimismo, respecto del ejercicio del derecho de huelga, ha afirmado que "[e]l derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87." (OIT, Libertad Sindical, párr. 523). Sobre lo mismo ha establecido que "[n]o parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87. Aunque es preciso, sin embargo, que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que puedan constituir sindicatos sin ser

víctimas de prácticas antisindicales.” (OIT, Libertad Sindical, Comité de Libertad Sindical, párr. 524);

69°. Que los grupos negociadores son objeto de cuestionamiento en el Convenio 98, artículo 2.2 del mismo, puesto que constituyen un mecanismo que es susceptible de configurarse como práctica antisindical y ése siempre ha sido entendido como el límite de la actividad normativa interna. En tal sentido, las características de los grupos negociadores debilitan los derechos de los trabajadores. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha afirmado que “[l]a posibilidad de que los delegados del personal, que representen al 10 por ciento de los trabajadores, celebren convenios colectivos con el empleador, aun en el supuesto de que existan ya una o varias asociaciones laborales, no fomenta la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del Convenio N° 98; además, habida cuenta del reducido porcentaje mencionado, dicha posibilidad puede menoscabar la posición de las organizaciones de trabajadores, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 2, del Convenio N° 154.” (OIT, Libertad Sindical, párr. 947.);

70°. Que lo anterior ha llevado a que el Comité de Libertad Sindical de la OIT recomiende a Chile “que tome medidas para que se modifique la legislación a fin de que se imposibilite claramente la práctica de los «contratos individuales múltiples» cuando existe un sindicato representativo y que vele por que la negociación directa con los trabajadores no ponga en dificultades o debilite la posición de los sindicatos.” (Comité de Libertad Sindical, Caso 2107 (Chile), Informe N° 325, de junio del año 2001). Del mismo modo, el CEACR ha formulado observaciones específicamente sobre la existencia de negociación con grupos de trabajadores señalando que “[l]os artículos 314 bis y 315 del Código del Trabajo

establecen la posibilidad de que grupos de trabajadores, distintos de los sindicatos, presenten proyectos de convenios colectivos. La Comisión toma nota de que el Gobierno explica el origen legislativo de estas disposiciones y señala que de conformidad con las mismas, el sindicato de empresa o de un establecimiento se encuentra habilitado para negociar colectivamente por el sólo hecho de tener dicha calidad, mientras que los grupos de trabajadores que se unen para negociar deben reunir los quórum y porcentajes que la ley exige para formar un sindicato de empresa o de un establecimiento de ella. En efecto, si bien la legislación autoriza la negociación colectiva de grupos de trabajadores, establece al mismo tiempo ciertas condiciones y formalidades mínimas que permiten presumir la existencia de una voluntad colectiva de negociar de aquellos trabajadores involucrados. El Gobierno añade que en la actualidad coexisten en numerosas empresas los convenios y los contratos colectivos suscritos indistintamente por grupos de trabajadores o por organizaciones sindicales. **La Comisión recuerda que la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores y que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones.**" (Observación (CEACR) sobre el Convenio N° 98 - Chile, Adopción: 2007, Publicación: 97° reunión CIT (2008), negritas en el texto original);

71°. Que ninguna de las cuestiones planteadas por las Recomendaciones de la OIT así como derivadas del Convenio N° 135 sobre "representantes de los trabajadores" puede entenderse como debilitamiento de la

titularidad sindical. El reconocimiento de otras titularidades diversas a los sindicatos parte de la base que en el mundo hay otras formas organizativas que están sostenidas en la "representatividad" de nuevos actores colectivos. En tal sentido, estimamos que el propio artículo 3° de este Convenio N° 135 de la OIT da claridad al respecto:

*"Artículo 3°. A los efectos de este Convenio, la expresión representantes de los trabajadores comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:(a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o (b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.";*

72°. Que quizás el mejor aserto sobre la materia es el documento de la propia OIT (Bernard Gernigon, Alberto Odero y Horacio Guido (2000), *La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, OIT, Ginebra, Suiza):

*"Los textos mencionados anteriormente establecen claramente que los sujetos de la negociación colectiva son los empleadores o sus organizaciones, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, solo siendo posible en ausencia de tales organizaciones que representantes de los trabajadores interesados celebren negociaciones colectivas. Este punto de vista se halla expresado en el ya citado párrafo 2, subpárrafo 1), de la*

Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91) y viene confirmado: 1) en el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), que postula en su artículo 5 que la \*existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes\*; y 2) en el artículo 3, párrafo 2, del Convenio sobre negociación colectiva, 1981 (núm. 154), que postula también que \*la existencia de estos representantes [de los trabajadores] no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas\*" (p. 13 del documento precitado);

73°. Que ningún grupo negociador puede atribuirse otros derechos que no tiene y, entre ellos, el más significativo es la ausencia de poder representativo de los trabajadores. Como veremos en el ámbito del Derecho Comparado, existen otras modalidades de agrupación de los intereses laborales ampliamente normados y que responden mejor a los términos del Convenio N° 135 de la OIT;

74°. Que el Convenio N° 87 prohíbe a la autoridad pública toda intervención que tienda a **limitar** este derecho - la libertad sindical - o a **entorpecer su libre ejercicio legal** (artículo 3.2). Agrega que *"la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio"* (art. 8.2);

75°. Que a su vez el Convenio N° 98 acota lo que entiende por **acto de injerencia** en las organizaciones de trabajadores y empleadores, incluyendo dentro de éstos *"las medidas que tiendan a fomentar la constitución de **organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones***

***bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”*** (énfasis agregado);

76°. Que del compendio seleccionado es posible inferir algunos principios que inspiran las reglas del derecho internacional de los trabajadores, entre los cuales: a) que la organización sindical no puede ser restringida por el legislador nacional, el que no puede imponer a este derecho más restricciones que las concordantes con una sociedad democrática; b) que las normas del derecho internacional laboral no pueden interpretarse en menoscabo de lo establecido por los organismos especializados, como la OIT; c) que los países que ratifican los convenios de la OIT, son obligados a aplicarlos en la legislación y la práctica nacionales; d) que la autoridad pública de los Estados no puede limitar este derecho a la organización sindical o entorpecer su ejercicio legal, y que e) las medidas tendentes a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un solo empleador, están proscritas;

77°. Que, consecuentemente, las comisiones negociadoras facultadas en el actual Código del Trabajo para intervenir en el proceso de negociación colectiva, en lugar de los sindicatos allí donde algunos trabajadores no estén afiliados a ninguna organización sindical, no se adecuan a los principios de la legislación internacional, que buscan fortalecer las estructuras sindicales y proscriben toda forma de asociación laboral que pueda ser controlada por el empleador, que es el riesgo que se corre si estos grupos informales son legitimados en perjuicio de los sindicatos;

78°. Que si bien este Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en su jurisprudencia en la línea de que los tratados internacionales no tienen rango

constitucional, ha puntualizado también que pueden erigirse en **parámetros de constitucionalidad**. Ello significa que su contenido puede proporcionar al intérprete pautas o criterios para determinar el sentido y alcance de los preceptos infraconstitucionales, que, tratándose de derechos humanos, como lo es el de asociación y su variable, de organización sindical, deben ser respetados y promovidos por el Estado, como lo ordena el inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental;

79°. Que, por último, en esta materia, un desconocimiento de la titularidad sindical del sujeto histórico del movimiento laboral chileno y una asimilación a una institución normativa que se puede prestar para el abuso de la práctica antisindical, como lo son los grupos negociadores, puede derivar en un acto de responsabilidad internacional del país;

#### **F.- LOS GRUPOS NEGOCIADORES NO TIENEN PARANGÓN EN EL DERECHO COMPARADO.**

##### **F.1.- Comparar para asimilar no para confundir.**

80°. Que utilizar la comparación con la legislación extranjera no constituye una fórmula que pueda decidir la constitucionalidad de determinados preceptos de un proyecto de ley. Es derecho foráneo no vinculante. Sin embargo, en materia de derechos fundamentales la técnica jurídica común y la aspiración universalista de los mismos derechos refuerzan el valor argumentativo de apelar a cuestiones similares. Por lo mismo, juristas como Haberle lo denomina el "quinto método interpretativo" con un valor referencial significativo (Peter Haberle (2007), *El Estado Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, p. 279). A juicio de esta Magistratura resulta evidente que una comparación tiene un valor relativo a la fidelidad del antecedente aportado.

Normalmente no nos pronunciamos respecto de esta materia por tratarse de una materia ajena a la *ratio decidendi*. Pero tampoco podemos callar frente a una manipulación engañosa y ahistórica de casos y leyes que intentan demostrar la supuesta "normalidad" de los "grupos negociadores" en relación a otras organizaciones de trabajadores ajenas al sindicato. Explicaremos que efectivamente existen organizaciones de trabajadores que se imbrican en negociaciones al interior de distintas empresas pero que constituyen una modalidad histórica postsindicalismo tradicional, que no tienen su misma naturaleza jurídica y los efectos de integrarlos en el ordenamiento jurídico nacional constituye una cuestión de mérito que modificaría sensiblemente el concepto capitalista de empresa. Vamos por parte;

**F.2.- La historia del sindicalismo es la historia de la negociación colectiva.**

81°. Que pareciera darse a entender por los requirentes que los "grupos negociadores" constituyen un grupo organizado de trabajadores tan legítimo como los propios sindicatos. Más allá de si tienen o no un poder jurídico, lo cierto es que los grupos de trabajadores inorgánicos con derechos laborales solo pueden explicarse a partir de la historia del sindicalismo y no como una versión paralela o descafeinada de éstos. Los sindicatos constituyen un sujeto histórico, los grupos negociadores una práctica subsidiaria en la mirada más benevolente que podamos tener sobre ellos. Los precedentes del movimiento sindical se encuentran en los "*compagnonnages* medievales constituidos por oficiales agrupados frente al monopolio de los maestros corporados. Contrariamente a lo que a veces se afirma, el sindicato no tiene su antecedente en el gremio; no es una derivación gremial, sino una reacción antigremial" (Alfredo Montoya Melgar (2014),

*Derecho del Trabajo*, 35° edición, Tecnos, Madrid, pp. 110-111). El sindicalismo tiene por objeto constituir un contrapoder al monopolio empresarial. Surge en el auge del capitalismo y su ingreso al mundo contemporáneo ha cambiado de estatus permanente, desde su inicial consideración ha evolucionado desde ser normado "como una asociación penalmente ilícita, tipificada en consecuencia como delito en todo caso; el de admitir la legalidad de los sindicatos en ciertos supuestos; el de reconocer tal legalidad con carácter general, elevando incluso a rango constitucional la libertad sindical" (Montoya Melgar (2014), p. 111). Todo el mundo desarrollado persiguió a los sindicatos, los prohibió, los discriminó y los tribunales reconocieron los derechos empresariales a la vez que los negaban a las organizaciones obreras. Su historia no es sencilla y solo un ejercicio de cultura básica nos recuerda cuán difícil fue su reconocimiento jurídico. En Francia, la Ley Waldeck-Rousseau (1884) derogó la Ley Chapelier y la punición del sindicato. En Gran Bretaña en 1871 se reconocieron los sindicatos y en Estados Unidos mediante la *Clayton Act* (1914) y la Ley *anti-injunction* Norris-Laguardia (1932), las actividades sindicales se aceptaron. El constitucionalismo social, desde la Constitución mexicana de 1917 en adelante, que los aborda expresamente fue un paso no progresivo ni consistente por aceptarlos como un sujeto social. Esta aceptación tenía dos componentes fundamentales: el reconocimiento de la autonomía sindical y su libertad para constituirse como un poder de representación de los trabajadores. Pero ese poder tenía una relevancia esencial. Era el instrumento para la negociación colectiva. Por lo mismo, compartimos el siguiente aserto: **"la negociación colectiva es el aspecto jurídico más importante del sindicalismo, hasta el punto de que la historia de la contratación colectiva es en gran parte la**

**historia del sindicalismo"** (Montoya Melgar (2014), p. 110);

82°. Que desde el origen del derecho colectivo del trabajo, la organización de los trabajadores se identificó con organizaciones sindicales. "La primera consecuencia del reconocimiento del sindicato como parte negociadora en el ámbito de la producción industrial, es la legalización e institucionalización del conflicto industrial, ahora limitado y definido en términos jurídicos. Esto disminuye la posibilidad de formas individuales de resistencia -como el sabotaje, la destrucción de maquinaria, etc.-, hace previsible los temas de discusión y negociación, excluyendo definitivamente algunos -tales como la propiedad de los medios de producción, y la decisión sobre la determinación concreta de la producción-, y, en términos horizontales, equilibra las condiciones de competencia entre productores industriales sometidos al mismo conflicto. La segunda consecuencia es la identificación del interlocutor colectivo de la negociación, hecho que transfiere al seno de la propia clase trabajadora las condiciones de su auto-organización, sin que el empresario deba hacerse cargo de reclamos provenientes de actores múltiples y diversificados. Desde este punto de vista, la carga de organización de la participación y el problema de la representatividad de los sindicatos -que en definitiva será medida de la efectividad de la negociación frente al capital- queda en manos de los propios trabajadores, y ya no corresponde al empresario responder a demandas formuladas fuera de los carriles legalmente establecidos. También aquí la institucionalización ordena y hace previsible el desarrollo y las posibles soluciones del conflicto colectivo. En tercer lugar, se hacen también transparentes los instrumentos de discusión autorizados a cada parte, y el alcance y consecuencia de las medidas de

fuerza con las que se amenaza la falta de acuerdo en la negociación. En este sentido, queda también "legalizada" -y en consecuencia limitada, enmarcada en hipótesis normativas y sujeta a ciertas condiciones, subordinada a controles administrativos y judiciales- la realización de huelgas, factor de seria preocupación empresarial por la gravedad de las consecuencias económicas y productivas que acarrea su multiplicación indeterminada." [ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (1997): "Futuros posibles. El derecho laboral en la encrucijada", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 2, N° 1 y 2, p. 162];

83°. Que, sin embargo, la historia del trabajo y la empresa no se ha detenido ahí y hoy avanza hacia otros estadios de evolución. En ese marco, pueden tener cabida modelos organizativos de los trabajadores que no se asemejan a los sindicatos pero que tienen una naturaleza jurídica peculiar que los aleja de los grupos negociadores. Las nuevas modalidades de organización laboral constituyen un auténtico ejercicio de postsindicalismo. Un proceso superior del mismo en términos de acumulación de poder de los trabajadores y de adquisición de nuevas funciones al interior de innovadoras empresas. Los grupos negociadores no se insertan en esa gran historia. Más bien constituyen un severo retorno al siglo XIX y a la configuración de modelos atomizados de la organización sindical. Por eso el punto de partida del Derecho Comparado es situar a los grupos negociadores, informales y no representativos de los mismos trabajadores que agrupa, como una etapa previa al desarrollo sindical. No es una fase postmoderna ni evolucionada del capitalismo global, sino que apenas son escauceos fragmentarios de organización de la misma;

**F.3.- En el Derecho Comparado no hay nada equivalente a un grupo negociador.**

84°. Que los grupos negociadores chilenos tienen por características esenciales el de permitir la acumulación de intereses colectivos de los trabajadores en un momento determinado, negociarlos a través de un convenio colectivo y desaparecer del ordenamiento sin que exista afiliación, representación ni capacidad de fiscalizar el cumplimiento del mismo convenio. ¿Alguna organización de trabajadores del primer nivel de institucionalización realmente se asimila o se parece a éstos?;

85°. Que en las legislaciones de países americanos y europeos existen otras organizaciones que representan trabajadores que no constituyen organizaciones sindicales, sin embargo, sus características y funciones son absolutamente distintas a los grupos negociadores que existen en la legislación chilena. En primer lugar, porque la mayoría de estas organizaciones no negocian colectivamente, y cuando lo hacen están sometidas a restricciones de representatividad y su constitución es regulada por la ley. En segundo lugar, porque tienen otras funciones que no coinciden con las funciones del sindicato, como la cogestión de la empresa. En tercer lugar, porque la mayoría de estas organizaciones efectivamente representan a los trabajadores de una empresa, ya sea porque son elegidos democráticamente y por mayoría, o porque sólo pueden negociar cuando representan a un porcentaje mayoritario de los trabajadores de una empresa. El siguiente cuadro muestra todas estas particularidades.

País	Organizaciones no sindicales de trabajadores	Facultad para negociar colectivamente	Características y funciones
Argentina	Si (delegados de personal)	Si	Son elegidos por los trabajadores y negocian sólo en conjunto con el sindicato. <sup>1</sup>
Brasil	No <sup>2</sup>		
Colombia	Si (trabajadores no sindicalizados)	Si	El grupo no representa a los trabajadores, pues los efectos se aplican a quienes celebran o adhieren con posterioridad. Se prohíbe negociación colectiva si existe un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores. <sup>3</sup>
Ecuador	Si (comités de empresa)	Si	Debe constituirse por asamblea de 30 trabajadores, que representen el 50% de los trabajadores de la empresa. Los dirigentes del comité deben ser trabajadores de las distintas ramas de trabajo que existan en la empresa, quienes deben estar a su vez afiliados a las

<sup>1</sup> BCN (2014): Titularidad sindical en materia de negociación colectiva: legislación comparada. Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria, disponible en «[http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21064/6/PATitularidad\\_sindical\\_revMMG\\_2\\_v2\\_v3.pdf](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21064/6/PATitularidad_sindical_revMMG_2_v2_v3.pdf)» [última consulta: 28 de abril 2016]. También ver art. 17 Ley N° 14.250 de Argentina.

<sup>2</sup> BCN (2014), ob. cit.

<sup>3</sup> BCN (2014), ob. cit. También art. 481 Código Sustantivo del Trabajo de Colombia.

			asociaciones de trabajadores de su respectiva rama. Tienen más funciones además de negociar (defender y representar a sus afiliados). <sup>4</sup>
EE.UU.	No		Se negocia con "unit of employees" que son equivalentes a "unions" o sindicatos. Su constitución es formalizada, y sus dirigentes representan a los trabajadores. <sup>5</sup>
España	Si (delegados de personal y comités de empresa)	Si	Ambos son órganos de representación unitaria. Los delegados de personal representan a los

<sup>4</sup> BCN (2014), ob. cit. También ver arts. 452, 459-466 del Código del Trabajo de Ecuador.

<sup>5</sup> BCN (2014), ob. cit. También NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD (1997): *Basic Guide to National Labor Relations Act. General Principles of Law Under the Statute and Procedures of the National Labor Relations Board*, disponible en «<https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-3024/basicguide.pdf>» [última consulta: 28 de abril de 2016].

			trabajadores, y son elegidos por mayoría. Puede negociar "mancomunadamente" con otro órgano representativo de trabajadores. El comité de empresa es un órgano representativo y colegiado, que eligen por mayoría los trabajadores de la empresa. Tienen más funciones además de negociar, como derechos de información y consulta, vigilancia y control, entre otras. <sup>6</sup>
Alemania	Si (Betriebsrat)	Si	Son órganos de representación unitaria y de cogestión de la empresa, excepcionalmente pueden lograr acuerdos colectivos con la empresa. <sup>7</sup>

<sup>6</sup> PALOMEQUE, Manuel y ÁLVAREZ, Manuel (2014): *Derecho del Trabajo* (Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces), 22ª edición, pp. 347-357.

<sup>7</sup> PÉREZ, Laura (2004): "La influencia de la negociación colectiva en los resultados macroeconómicos en la Unión Europea", tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, calificada sobresaliente, p. 117. También EUROPEAN COMMISSION (2000): *Industrial Relations in Europe 2000*, pp. 30 y 31.

Austria	Si (Betriebsrat)	No	Son órganos de representación unitaria y de cogestión de la empresa. <sup>8</sup>
Dinamarca	Si	No	Son órganos conformados por trabajadores y empleadores, que complementan la labor del sindicato, tiene funciones de información y consulta. <sup>9</sup>
Bélgica	Si (conseil d'entreprise)	No	Reúne a empleadores y trabajadores, y es presidido por el empleador. <sup>10</sup>
Finlandia	No <sup>11</sup>		
Francia	Si (délegués du personnel - comités de empresa)	No	Reúne a empleadores y trabajadores, y es presidido por el empleador. <sup>12</sup>
Italia	No <sup>13</sup>		
Suecia	No <sup>14</sup>		
Reino Unido	No <sup>15</sup>		
Portugal	Si (comissoes de trabalhadores)	No	Son órganos de representación unitaria, que sólo existen en grandes empresas. <sup>16</sup>

<sup>8</sup> PÉREZ (2004), pp. 117.

<sup>9</sup> PÉREZ (2004), p. 119. También EUROPEAN COMISSION (2000): *Industrial Relations in Europe 2000*, pp. 30 y 31.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> PÉREZ (2004), p. 119. Sin embargo, en algunos sectores como la banca y seguros no hay organizaciones sindicales (RSA) sino que organizaciones de representación acordadas con la empresa.

<sup>14</sup> PÉREZ (2004), p. 120. También EUROPEAN COMISSION (2000): *Industrial Relations in Europe 2000*, pp. 30 y 31.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

Países Bajos	Si (Ondernemingsraad)	No	Son órganos conformados por trabajadores, que complementa la labor del sindicato, tiene funciones de información y consulta. <sup>17</sup>
Irlanda	No <sup>18</sup>		

86°. Que junto a lo anterior, la mayoría de los países europeos negocia a nivel supra empresa, existiendo organizaciones sindicales de amplia representatividad (federaciones) con gran número de afiliados y organizaciones de empleadores que se agrupan por sector o actividad. Interesante resulta detenerse en el caso del "Comité de Empresa Europeo" que debe crearse en cada empresa comunitaria que agrupe a más de mil trabajadores pertenecientes a dos o más países comunitarios. Este Comité puede negociar colectivamente a instancias de los trabajadores o por parte de la propia empresa. Sin embargo, tiene una creación legal y una estructura definida. "Debe crearse una comisión negociadora (formada por trabajadores) cuya función es la de llegar a un acuerdo con la dirección central para crear el Comité, fijar su composición y atribuciones, la duración del mandato de sus miembros, la periodicidad de sus reuniones, los recursos asignados, y la duración del propio acuerdo; acuerdo al que la Ley 10/1997 da tratamiento de convenio colectivo en cuanto a su formalización -registro, depósito y publicación oficial- y vía de impugnación judicial" (Montoya Melgar (2014), p. 567). Otro ejemplo son las "Sociedades Anónimas Europeas". Al interior de éstas "los trabajadores constituirán seguidamente una comisión negociadora (...)

<sup>17</sup> PÉREZ (2004), p. 119. También EUROPEAN COMMISSION (2000): *Industrial Relations in Europe 2000*, pp. 30 y 31.

<sup>18</sup> PÉREZ (2004), p. 119. También EUROPEAN COMMISSION (2000): *Industrial Relations in Europe 2000*, pp. 30 y 31.

cuya función es la de negociar con los órganos directivos de las sociedades participantes con vistas a alcanzar un acuerdo colectivo sobre el contenido de los llamados derechos de implicación de los trabajadores en la S.A. europea, determinando la composición y atribuciones del correspondiente órgano de representación" (Montoya Melgar (2014), p. 568);

87°. Que ¿cómo puede parecerse una organización de los trabajadores que se implica en el proceso de cogestión de la empresa, que tiene una estructura que lo respalda y que representa auténticamente a los trabajadores que agrupa? ¿Hay algún ejemplo de los listados en la Tabla que pueda aproximarse a los grupos negociadores? En las relaciones colectivas de contratación debe primar la buena fe, valor fundamental de honestidad intelectual para entender que los grupos negociadores son un ejemplo atípico y constituye un retroceso en perspectiva comparada. Existen organismos distintos a los sindicatos en el mundo que pueden negociar pero todos ellos con poder superior al que el legislador les ha reconocido en Chile. Nuestra legislación puede evolucionar hacia modelos de cogestión empresarial, de atributos de participación laboral con representación de trabajadores comprobada o con mecanismos plurales de negociación colectiva supra-nivel, pero ninguno de ellos podría asimilarse a un derecho moral de asociación;

**F.4.- El caso español y su jurisprudencia constitucional: un ejemplo de titularidad sindical mal citado.**

88°. Que a lo largo del requerimiento hay referencias jurisprudenciales al Tribunal Constitucional español que no se corresponden con la realidad. Podríamos estar citando largas referencias. Pero una cuestión es la

titularidad sindical ampliamente reconocida y otra es la existencia de organismos de trabajadores ya explicados (Comités de Empresa y Delegados de Personal) que gozan de la posibilidad de negociar pero que no están amparados en la libertad sindical ni en la autonomía asociativa. Ni siquiera tienen un contenido esencial a su derecho constitucional a la negociación colectiva. Estos organismos son manifestaciones legales de la representación de los trabajadores con funciones internas a la empresa y de cogestión a la misma, cuestión que no puede detentar ningún grupo negociador.

Sentencias preclaras son la STC 118/1983 que sostiene que "la Constitución Española ha partido, en la institucionalización de los derechos colectivos laborales de un amplio reconocimiento de los titulares de aquéllos eludiendo la consagración de un monopolio del Sindicato, de forma que si el derecho de huelga se atribuye a los trabajadores (artículo 28.2), el de conflictos lo es a los trabajadores y empresarios (artículo 87.2) y el de negociación a los representantes de éstos (artículo 37). Pero si este punto de partida permite en nuestro ordenamiento positivo la existencia de un sistema sindical dual en el que la acción sindical, entendida en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores, puede ser ejercida, sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el Sindicato como por el Comité de Empresa, ello no significa ni que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales. Por el contrario, el artículo 7 de la norma fundamental constitucionaliza al sindicato no haciendo lo mismo con el Comité de Empresa" (STCE 118/1983, f.j.4°).

Este tipo de pronunciamientos es recurrente. Otra manifestación del mismo es ATC 731/1986, que indica que:

“El art. 28.1 de la Constitución reconoce no sólo el derecho de los trabajadores individualmente considerados a organizarse sindicalmente, de modo que puedan constituir sindicatos, afiliarse al sindicato de su elección o no afiliarse, sino también el derecho de los sindicatos constituidos a ejercer aquellas actividades encaminadas a la consecución de sus fines, es decir, a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Ambas manifestaciones de la libertad sindical se diferencian netamente, además de por su contenido, por la propia estructura del derecho, pues en el último caso la titularidad del mismo corresponde no sólo a los trabajadores, sino también a las organizaciones sindicales. Ahora bien, como ha precisado este Tribunal, la libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigentes atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa. Y, si se parte de la desvinculación orgánica y funcional de los Comités de Empresa respecto de la libertad sindical, ha de concluirse que tales órganos de representación obrera no pueden disfrutar de la protección dispensada por el art. 53.2 de la Norma fundamental, ni invocar el amparo constitucional por la vía de entender comprendido en el contenido esencial del derecho de libertad sindical su derecho a la negociación colectiva, que en su caso les vendría atribuido única y exclusivamente por el art. 37.1 de la Constitución.” (ATC 733/1986);

89°. Que, finalmente, la doctrina española ha explicado este punto nítidamente

“De singular interés resulta, a este respecto, la sentencia 118/1983, en la que se hace ver que «el problema planteado es el alcance subjetivo del derecho reconocido en el artículo 28.1 de la CE en su relación con el artículo 37.1, o, dicho de otra manera, si el

derecho de libertad sindical ampara no sólo la legítima actuación del sindicato o también la de otros sujetos a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen igualmente funciones sindicales», llegando a la conclusión de que la protección ha de reducirse a la organización sindical, por ser la que expresamente viene prevista en la Constitución (arts. 7 y 28.1) y la que, por consiguiente, tiene atribuida esa especial posición. Así pues, sólo podrá entenderse lesionado el derecho a la negociación colectiva en relación con la libertad sindical cuando el derecho a negociar «sea ejercido por los sindicatos» (ATC 533/1985, de 24 de julio); la libertad sindical, se repite, no ampara a sujetos distintos del sindicato, aunque la práctica o la ley les atribuyan «funciones sindicales», esto es, funciones de representación y defensa-colectiva de intereses (ATC 731/1986, de 24 de septiembre).” (Joaquín García Murcia (1989), “Derechos fundamentales y negociación colectiva: una aproximación desde la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, N° 26, p. 192).

O en un texto mucho más reciente. “Desde el punto de vista colectivo, se formula una concepción rigurosa del derecho de asociación sindical, en el sentido de que los derechos colectivos anejos a la misma van referidos exclusivamente a aquellas organizaciones que tienen la condición de sindicato en el sentido estricto del término. El ordenamiento jurídico puede diseñar otras instituciones o canales de articulación de los intereses profesionales de los trabajadores, si bien éstos no pueden reclamar para sí la tutela derivada de los derechos de libertad sindical. El ejemplo más significativo de ello se encuentra en la regulación por parte del Estatuto de los Trabajadores de los órganos de representación de los trabajadores en el seno de las empresas y centros de trabajo, a través de comités de

empresa y delegados de personal (art. 62 y sgtes ET). Nada se opone a que el legislador pueda proceder a crear y regular este tipo de representaciones, atribuyéndoles importantes funciones y competencias de defensa colectiva de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, este tipo de órganos son de mera creación legal, así como corresponde al legislador ordinario fijar su régimen jurídico en sus diversos aspectos, si bien desde la perspectiva que estamos analizando lo relevante es que los mismos no encuentran fundamento constitucional preciso y, en todo caso, quedan al margen de la libertad sindical reconocida constitucionalmente" (Jesús Cruz Villalón (2014), *Compendio de Derecho del Trabajo*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, p. 454).

Aún más interesante es el efecto que tiene la coexistencia de sindicatos y Comités de Empresa, puesto que la ley propicia la participación de los afiliados del sindicato para que integren estos organismos, "al extremo incluso que hace depender la representatividad sindical de su presencia en los comités de empresa y delegados de personal. En tales términos, el Tribunal Constitucional sí que considera afectados o lesionados los derechos constitucionales de libertad sindical (art. 28.1 CE) cuando por mediación de limitaciones u obstrucciones a la actuación de tales órganos de representación de los trabajadores de forma indirecta se estén también restringiendo los derechos de actividad sindical de las organizaciones sindicales que actúan por medio de aquéllos" (Cruz Villalón (2014), pp. 454-455).

En consecuencia, se trata de órganos de representación que refuerzan el poder sindical, que no compiten con él ni lo sustituyen en ausencia de los sindicatos y que constituyen una vía para profundizar la participación organizada de los trabajadores en la empresa. Si tienen derecho a negociar es por un mandato

legal, con poderes de representación y no amparado en derechos fundamentales.

90°. Que no existen grupos negociadores en el mundo con el cual nos comparamos que tengan características similares al del artículo 314 bis del Código del Trabajo. Se trata de una agrupación ahistórica respecto de la cual nadie ha luchado en su configuración como sujeto colectivo de la historia del sindicalismo. Tampoco se parece a las agrupaciones de trabajadores que desarrollan otras funciones en las empresas y que vienen a constituir un refuerzo del poder sindical orientados como innovaciones institucionales participativas en modelos cooperativos o comunitarios de empresas. Finalmente, nada que haya sostenido la jurisprudencia constitucional española puede desmerecer el reconocimiento expreso que ha hecho ésta de la titularidad sindical;

91°. Que, a modo de colofón, concluyendo este apartado es preciso recordar que desde un principio se adelantó que todos los criterios hermenéuticos llegaban al mismo resultado: reconocer la aptitud predominante del sindicato en el ejercicio de derechos laborales colectivos no es inconstitucional. En primer lugar, desde una interpretación literal del art. 19 N° 16 de la Constitución es claro que el derecho fundamental de negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, que supone una voluntad y un ejercicio colectivo, dirigido a la finalidad de una solución justa y pacífica. Conseguir este fin constitucional requiere de organizaciones y procedimientos aptos, que equilibren la posición y el poder entre el empleador y los trabajadores y que aseguren el ejercicio pleno del derecho. Los grupos negociadores no cuentan con este estatus jurídico, y por tanto, no tienen la fuerza necesaria para garantizar el ejercicio de derechos colectivos. La organización natural de representación de los trabajadores es la organización

sindical. En segundo lugar, desde una interpretación sistemática e integrada de la Constitución se concluye que el sindicato es un cuerpo intermedio, que la Constitución ampara y protege, y que expresamente reconoce su personalidad y titularidad en el art. 19 N° 19. Del mismo modo, el reconocimiento de los sindicatos supone amparar sus funciones primordiales y el ejercicio de derechos fundamentales indispensables para cumplir sus fines, la negociación colectiva y el derecho de huelga. La promoción de los sindicatos es constitucional y no crea un monopolio sindical, no obliga a los trabajadores a afiliarse y no constituye una diferenciación discriminatoria. Adicionalmente, la constitucionalización de los grupos negociadores no sólo es una técnica interpretativa anómala que invierte el control constitucional sino que ni siquiera ya existen los grupos negociadores en la legislación. En tercer lugar, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reafirma la titularidad de los sindicatos en el ejercicio de derechos colectivos, y su débil aplicación en la legislación nacional ha provocado observaciones y recomendaciones directas y específicas al Estado de Chile, llamándolo a cambiar la regulación de los grupos negociadores, justamente en el sentido que pretendía hacer el proyecto de ley cuestionado. Finalmente, al contrario de lo afirmado por los requirentes, los grupos negociadores no son comparables con los representantes no sindicales de los trabajadores en el Derecho Comparado, pues difieren en su organización, funciones y representatividad.

## **II. EXTENSIÓN DE PLENO DERECHO DE LOS BENEFICIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva disienten de la declaración de inconstitucionalidad acordada por este Tribunal respecto del artículo 1° numeral 37 del proyecto de ley que introduce un nuevo artículo 323, en su inciso primero, del Código del Trabajo, por los argumentos que a continuación expondremos sosteniendo la plena constitucionalidad de dicho precepto:

**I.- Norma impugnada y preceptos constitucionales vulnerados.**

1°. Que el inciso primero del artículo 323 nuevo del Código del Trabajo incorporado por el artículo 1° numeral 37° de este proyecto de ley establece el siguiente contenido:

*“Artículo 323. Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La afiliación sindical otorgará de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorporen, conforme a los requisitos establecidos en dicho instrumento, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador”;*

2°. Que el contenido de este precepto legal define tres reglas. Primero, el establecimiento de que la nueva afiliación al sindicato configura un derecho de acceso a lo pactado por el instrumento colectivo. Segundo, que este acceso es de “pleno derecho” y opera desde “la comunicación de la afiliación al empleador”, lo que exigiría la formalidad que acredite fecha cierta a la misma. Tercero, que el ejercicio de este derecho se supedita “a los requisitos establecidos en dicho instrumento”. Este punto es muy relevante, puesto que el

acceso de pleno derecho importa el reconocimiento de la titularidad para incorporarse a lo pactado por el sindicato de su pertenencia a lo que negoció éste. Pero, el modo, condiciones y requisitos de este acceso pueden ser especificados en el propio instrumento colectivo;

3°. Que este precepto del proyecto de ley ha sido impugnado, porque estiman los requirentes que infringen los artículos 19 N° 2, N° 15 inciso 3°, N° 16 inciso 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, N° 19 inciso 1° y 21 inciso 1° de la Constitución Política de la República, con las siguientes explicaciones:

- 19 N° 15 y N° 19: sitúa al sindicato en una posición dominante, y con altas probabilidades de abuso (fs. 41). El empleador se encuentra impedido de negociar individualmente con el trabajador, y será el empleador quien deberá acreditar que los beneficios se fundan en capacidades, calificaciones, idoneidad o productividad del trabajador (fs. 41). Esta norma colabora en la coacción al trabajador para que se afilie a un sindicato (fs. 43).
- 19 N° 2 y N° 16: establece una diferencia arbitraria porque la decisión de quien recibe o no los beneficios queda entregada a quien se beneficia de negarlos (fs. 44).
- 19 N° 21: el derecho a emprender libremente comprende la titularidad sobre los medios de producción, lo que le permite organizar y mantener su empresa (fs. 48). Dentro de estas facultades se encuentra la posibilidad de establecer incentivos y beneficios a trabajadores con buen desempeño.
- 19 N° 16 incisos 2do y 4to: pone en manos del sindicato un aspecto protegido del trabajo, la justa retribución, pues es el sindicato el que decide si un trabajador podrá o no gozar de los beneficios otorgados por el empleador”;

## **II.- Falta de distinción de los requirentes.**

4°. Que los requirentes agrupan bajo un mismo modelo de cuestionamiento y con las mismas impugnaciones constitucionales dos asuntos que son totalmente distintos. No es lo mismo extensión pactada de beneficios que efectos del contrato colectivo para los nuevos afiliados. Los requirentes agrupan bajo los mismos fundamentos la impugnación del artículo 323 del proyecto que incluye dos modalidades distintas de "extensión de beneficios". Por un lado, se establece que la afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del contrato colectivo suscrito por el sindicato al que se incorporen. Cuestión distinta es la posibilidad de que las partes (organización sindical y empleador) acuerden la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a trabajadores sin afiliación sindical. La relevancia de esta ausencia de distinción se agrava por el hecho de que esta Magistratura declaró constitucionales la "extensión pactada de beneficios" e inconstitucional, con esta disidencia, el reconocimiento de que los "efectos del instrumento colectivo" abarcan a todos los integrantes del sindicato, nuevos y antiguos. Por tanto, los argumentos para sostener la inconstitucionalidad de ambas situaciones no pueden ser los mismos. Y es muy probable, que algunos fundamentos que permitieron su declaración de constitucionalidad por esta Magistratura también estén presentes para sostener esta disidencia y puedan ser repetidos por la misma;

## **III.- El derecho de los contratos en el ámbito laboral.**

### **a.- Los derechos colectivos no pueden confundirse con los derechos sociales.**

5°. Que la primera regla de tratamiento de esta materia es que nos encontramos frente a derechos

colectivos y no a derechos sociales. Pudiera parecerles a algunos una contradicción pero los fundamentos y modalidades normativas de uno u otro son esencialmente distintos. Los derechos sociales tienen, habitualmente, un sostenimiento en una regla constitucional habilitante de un derecho social. Este derecho, normalmente, remite a la reserva legal la modalidad de su ejecución, siendo el legislador el que instrumenta un marco de ejercicio de ese derecho. Además, estos derechos se concretizan y se garantiza su eficacia y efectividad mediante el establecimiento de las políticas públicas que los hacen factibles. Y, por último, la finalidad de estos derechos están sostenidas en reglas de justicia, solidaridad y bien común. En cambio, los derechos colectivos son el resultado de la acción de los actores colectivos. Aunque tenga un sostenimiento en un derecho constitucional ello no los convierte en derechos sociales puesto que se trata del ejercicio de una libertad, la de negociar colectivamente a objeto de obtener una "solución justa y pacífica". Y la contratación supone un ejercicio de contrapartes y de establecimiento de una igualación de las mismas a objeto de poder negociar bajo reglas relativamente isonómicas. La negociación colectiva se materializa en normas muy diferentes a la de los derechos sociales. Es un contrato colectivo el que da cuenta del acuerdo sin requerir del auxilio completo del legislador o de la Administración del Estado para poder implementar el mismo. La Constitución reconoce este ámbito del acuerdo (artículo 63 numeral 4° de la Constitución) permitiendo que tenga una eficacia particular entre quienes lo pactan, pero bajo la regla de que pertenece a una eficacia horizontal de derechos fundamentales (artículo 6, inciso 2° de la Constitución). Y, por último, lo más relevante es que el fundamento del otorgamiento de estos derechos propios del instrumento colectivo no mira al interés general de la sociedad ni

ejecuta los principios de solidaridad social o de bien común. Se enmarca en las reglas de justicia al interior de la propia empresa. Si ello es coincidente o no con el interés general es una cuestión que escapa a la dimensión constitucional, aunque parece claro que la sociedad se "estructura" (artículo 1°, inciso 3° de la Constitución) de mejor manera con la acción de los grupos intermedios que sin ellos. En síntesis, la negociación colectiva se enmarca mejor en el derecho de la contratación colectiva y no en el de los beneficiarios de un derecho social;

6°. Que esta característica no es particular de este caso de los sindicatos. De la misma manera, la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos reconoce la titularidad de derechos colectivos (artículo 21 numerales 1° y 3°) dentro de los procedimientos administrativos en la condición de interesados. Pues bien, poco tiene que ver con una relación directa de ejercicio de derechos sociales. Otro ejemplo, son los derechos de los consumidores. Ahí se reconoce ampliamente la representación de intereses colectivos [artículo 2° bis, literal b), 8° literal e) y todo el Título IV dedicado a la representación de intereses colectivos y difusos]. Resulta claro que los derechos colectivos constituyen un mecanismo de legitimación plural para la representación de intereses grupales o supraindividuales;

**b.- La contratación colectiva no es una cuestión de productividad.**

7°. Que la negociación colectiva establecida en la Constitución predetermina una orientación y finalidad, se trata de obtener una "solución justa y pacífica". La Constitución nada dice del contenido de la negociación y es el legislador el que lo ha definido. Es así como el artículo 306 del Código del Trabajo vigente define como objeto de la negociación las "remuneraciones, u otros

beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo". Por el contrario, está fuera de la esfera de negociación "aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa". Este proyecto de ley permite, asimismo, la negociación individual con cada trabajador en razón de su "productividad". Por tanto, la orientación economicista que restringe esta negociación a cuestiones de productividad no tiene base constitucional y supeditaría los derechos colectivos a los "poderes de dirección del empresario". Tampoco hace admisible la negociación colectiva a la existencia previa de ; pleno empleo ! (Ver Cuaderno Especial Rol 3016, fs. 1455, Informes de Clapes UC). La negociación colectiva tiene una tendencia a ampliar más el efecto de "compartir la empresa", partiendo por información común, declarada recién constitucional a partir del examen de este proceso constitucional. Pero deberá pasar tiempo para que el objeto común: la empresa y sus resultados, sean parte de un esfuerzo común entre trabajadores, sindicato y empleador;

**c.- Que en materia de contratos la Constitución y la legislación laboral opera como una fuente de derecho complementaria.**

8°. Que la Constitución y la ley habilitan a reconocer que el principio de complementariedad, pues la configuración del artículo 63, numeral 4, de la Constitución restringe las materias de ley a aquellas cuestiones que son propiamente las "materias básicas relativas al régimen jurídico laboral" (STC 2671, c. 19°). Este principio se verifica cuando "la norma de rango superior se centra en el establecimiento de bases o criterios generales de regulación de una determinada

materia, remitiendo el desarrollo, concreción o implementación de tales reglas a lo que se perfile sucesivamente a través de una norma de rango jerárquico inferior a la que se remite. La norma inferior goza de una capacidad de incorporar condiciones, procedimientos o efectos que no figuran con detalle suficiente en la norma de rango superior, sin perjuicio de que necesariamente ha de hacerlo ateniéndose a las pautas generales contenidas en la norma de rango superior" (Cruz Villalón, Jesús (2014), Compendio de Derecho del Trabajo, Tecnos, 7a. edición, Madrid, p. 92)." (STC 2671, c. 19°);

9°. Que la consecuencia del principio de complementariedad reside en el hecho de que el derecho de negociación colectiva se ejecuta de manera esencial a través de los instrumentos colectivos, en particular, del contrato colectivo. Lo anterior, convierte al propio contrato colectivo en la fuente de derecho *sui generis* que regula las relaciones laborales al interior de la empresa, en lo que respecta a las obligaciones y derechos contenidos en el propio contrato. Esto no es novedad para esta Magistratura. Así lo afirmó en la Sentencia Rol N° 2.846. En el sentido, de que "hay una segunda razón para restringir las materias de ley sólo a la "normativa básica" (esto es a la esencial, suficiente y necesaria), que es la existencia de otras fuentes de derecho que emergen desde la propia relación laboral para efectos concretos. Se trata del espacio de las negociaciones entre el empleador y los trabajadores que dan curso a contratos colectivos de trabajo. Estos contratos son una fuente singular y *sui generis* en la relación normativa y tienen un valor que supera la mera condición contractual. En tal sentido, la legislación habilita estas formas en las cuales, desde la relación laboral negociada entre empleador y trabajadores, se adaptan, concretan y

profundizan derechos y deberes de la misma." (STC 2846, c. 15°);

**d.- Los contratos colectivos tienen un efecto normativo que supera al propio instrumento colectivo.**

10°. Que los contratos colectivos tienen efectos normativos que superan su propia eficacia temporal y personal. Sus efectos están amparados por las siguientes cláusulas actualmente vigentes en el Código del Trabajo. Primero, el efecto imperativo del contrato colectivo ["Artículo 348. Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean partes de aquéllos y a quiénes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346" (extensión de beneficios)]. En segundo lugar, lo protege las reglas de ultractividad del propio contrato colectivo ("Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente"). Y, finalmente, el principio de "inderogabilidad in peius" ("Artículo 311. 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 fallo arbitral por el que esté regido"). Por tanto, la condición de la extensión de beneficios no se puede realizar "contra" las condiciones pactadas y deben establecerse de manera que reflejen una mejoría y no un empeoramiento de las mismas. Todo lo anterior implica, siguiendo al profesor Sergio Gamonal "que los

trabajadores beneficiados quedan sujetos a la eficacia real e imperativa, a la inderogabilidad in pejus y a la eficacia ultra termine, consagrada en nuestra legislación para los instrumentos colectivos. Asimismo, el instrumento extendido tendrá mérito ejecutivo respecto de sus estipulaciones y el incumplimiento de las mismas podrá ser sancionado con la multa que indica la ley" (Sergio Gamonal (1998), "El efecto extensivo de los instrumentos colectivos", en *Estudios en homenaje al Profesor William Thayer*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago, pp. 85-86);

**e.- Los contratos colectivos abarcan normativamente a más gente que la que los suscribe y se afilia porque están en juego los derechos constitucionales a la negociación colectiva y el derecho a huelga.**

11°. Que las razones por las cuales mencionamos los efectos extensivos de un contrato colectivo no sólo se refieren a su eficacia normativa, también están en juego los propios derechos constitucionales de la negociación colectiva y el derecho de huelga. La negociación colectiva superó la tesis del efecto relativo de los contratos y se desmarca de la tesis civilista que lo restringe a las partes contratantes. El Derecho del Trabajo se preocupa de las relaciones laborales al interior de una empresa y el sentido por el cual se reconoce el derecho a una negociación colectiva, es para obtener una "solución justa y pacífica". Lo anterior, implicará advertir que la concurrencia de múltiples contratos individuales podría generar desigualdad en las dimensiones remunerativas y de beneficios. Lo anterior, lo pretende corregir el contrato colectivo estableciendo reglas que superan la dimensión individual y pueden abarcar a todos aquellos que ejercen funciones similares. De esta manera, la dimensión contractual colectiva

permite igualar funciones, declaradas constitucionales por este Tribunal, superando el efecto relativo del mismo contrato;

12°. Que, sin embargo, el efecto más emblemático se produce con el derecho a huelga. El requerimiento estuvo basado en el vínculo que tienen los trabajadores en su derecho a negociación colectiva, conectado a su derecho a la huelga. Pues bien, una negociación colectiva que no pueda extenderse a todos los trabajadores afiliados con posterioridad al sindicato, revela que el alcance no es el mismo que tendrá el empleador en relación con el derecho a huelga, según lo disponen los artículos 375 y 376 del Código del Trabajo. Declarada una huelga el empleador puede hacer uso del lock-out total o cierre temporal de la empresa, afectando a todos los trabajadores sin importar si están o no afiliados al sindicato, nuevos o antiguos. Por tanto, los efectos del contrato colectivo terminan, necesariamente, más allá de quiénes los suscribieron y es relevante que ambas partes no sólo estén conscientes de aquello sino que con poderes suficientes para obtener una solución justa y pacífica;

**f.- La extensión por afiliación es un efecto del contrato colectivo.**

13°. Que la supuesta "extensión de beneficios" a los nuevos afiliados es un efecto del contrato colectivo. Como se ha dicho, el contrato colectivo es una fuente de derecho reconocida por la Constitución, que materializa la finalidad de la negociación colectiva como una solución justa y pacífica. El contrato colectivo tiene como partes el empleador y la organización sindical, no los trabajadores individualmente considerados. De esta forma, cuando un trabajador se afilia al sindicato, a pesar de no haber participado en la negociación colectiva específica, es también "parte" del contrato colectivo;

**g.- La extensión de beneficios por afiliación regirá igual por aplicación del artículo 310 nuevo del proyecto.**

14°. Que este efecto no está solo reconocido en el artículo 323 incorporado por el proyecto e impugnado por los requirentes, sino que también en el artículo 310, no cuestionado por los requirentes, el cual prescribe que “[l]os trabajadores se regirán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados”. Si el contrato sólo se aplicara a los trabajadores que participan en la negociación colectiva, se desconocería el rol del sindicato como representante de sus afiliados, transformando el contrato colectivo en un contrato pluri-individual;

**IV.- No hay inconstitucionalidad en el proyecto de ley.**

**a.- No se vulnera la libertad de afiliación, desafiliación y no afiliación.**

15°. Que no hay coacción para pertenecer al sindicato porque los trabajadores pueden desafiliarse sin perder beneficios del contrato colectivo. Como ya se ha dicho, los requirentes no interpretan sistemáticamente el proyecto de ley, y omiten mencionar que conforme al artículo 324 nuevo del Código del Trabajo, que incorpora el proyecto y que se convertirá en ley de la República, los trabajadores pueden desafiliarse del sindicato y mantenerse afectos al contrato colectivo. Por tanto, no existe la “coacción” para que el trabajador se afilie al sindicato y se mantenga en él, pues puede desafiliarse sin efectos en los beneficios del contrato colectivo;

**b.- El proyecto no vulnera el derecho a la justa retribución de los trabajadores.**

16°. Que el proyecto de ley permite encontrar una mejor aplicación del derecho a la "justa retribución" por la combinación de tres efectos. Primero, porque la afiliación le permite acceder a los beneficios del contrato colectivo. Segundo, porque están protegidos los nuevos beneficios por el principio de no inderogabilidad in peius. De esta manera, no puede salir perjudicado el trabajador afiliado al sindicato en el marco de la interpretación concurrente del contrato colectivo y las cláusulas de su contrato individual de trabajo. Y tercero, porque el proyecto de ley no impide la negociación individual. La nueva letra h) del artículo 289 del Código del Trabajo, incorporada por el proyecto, evidencia que "[n]o 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." Por tanto, malamente puede perjudicarse al trabajador en su derecho a la justa retribución;

**c.- El proyecto no crea dos categorías de trabajadores ni discrimina entre ellos.**

17°. Que el efecto extensivo del contrato por afiliación no crean dos categorías de trabajadores fundada en la afiliación sindical. En primer lugar, esta situación existe con el texto vigente del Código del Trabajo, pues la actual decisión del empleador de extender beneficios no cambia la afiliación de los trabajadores. En segundo lugar, el proyecto no "crea" estas categorías sino que esta diferencia existe en los hechos, pues hay trabajadores que voluntariamente se

afilian a organizaciones sindicales, asumiendo sus costos y beneficios, y otros que deciden no afiliarse. En tercer lugar, la no afiliación no "crea" una situación desmejorada para el trabajador, sino que se constata que la acción colectiva de los trabajadores puede generar beneficios más difíciles de obtener de manera individual: ese es el fundamento de los derechos colectivos en materia laboral y de la sindicalización;

18°. Que no es posible ni razonable entender una discriminación basada entre las personas que concurren o no al contrato colectivo, porque esa opción es un ejercicio de la propia libertad sindical. Es decisión de cada trabajador ingresar a un sindicato. Como la no afiliación es el ejercicio de un derecho constitucional (artículo 19, numeral 19° de la Constitución), no puedo alegar la ausencia de los derechos legales que obtiene el sindicato en una negociación colectiva en la cual no decidió participar. Incluso más, si quisiera realizar un ejercicio de "sindicalización artificial" para "alcanzar ese beneficio", incluso, podría hacerlo. Esa situación no le está vedada por el nuevo artículo 324 del Código del Trabajo, aunque parezca un ejercicio muy individualista dentro de los derechos colectivos;

**d.- El proyecto no vulnera el derecho de propiedad del empleador por la extensión de beneficios a personas no originalmente consideradas en el mismo.**

19°. Que el contrato colectivo puede irrogar mayores costos es un hecho posible y no desdeñable por la extensión de los efectos y de la eficacia personal del contrato a otras personas. En tal sentido, es razonable la existencia de una cierta incertidumbre acerca de los costos totales que implicará la ejecución del contrato colectivo. Para eso hay que hacer distinciones. Primero, está la situación de todos los que ingresan a la

negociación colectiva y son parte del sindicato. Ninguno de ellos no está contemplado en el mismo y no hay afectación económica ninguna que lamentar, puesto que todo ya estaba considerado. Segunda situación, trabajadores nuevos contratados en la empresa. Aquí el empleador tiene todo como para prever el efecto de su afiliación, en cuanto cumpla su posibilidad de ingresar al sindicato, ya que conoce de antemano los costos. Por tanto, nada puede lamentar. Sin embargo, hay una tercera situación. Se trata del trabajador que ya estaba en la empresa y no en el sindicato y que podría afiliarse al mismo. Aquí el efecto buscado es resolver la "brecha" existente entre la remuneración que tiene y la que pueda alcanzar. Ese "mayor costo" y no "todo el costo" puede ser resuelto por la disposición que permite la extensión de beneficios pactada (artículo 323 incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo), puesto que esa brecha puede ser regulada en los "requisitos" y "condiciones" bajo las cuales se puede aplicar el contrato colectivo de común acuerdo. Por tanto, es una situación que está dentro de la órbita de sus poderes empresariales y malamente, sin un ejercicio contractual de un buen padre de familia de por medio, podría afectar el derecho de propiedad y mucho menos implicar un "despojo" como lo sostuvo el requirente, sin demasiada fineza;

**e.- El proyecto de ley no vulnera la libertad de empresa.**

20°. Que, finalmente, la libre iniciativa económica no aparece limitada en este proyecto de ley por las reglas propias del contrato colectivo por dos razones. Primero, porque al referirse a una negociación que es fruto de una extensión normativa de pleno derecho de los beneficios a quienes se afilien al sindicato, el resultado del mismo es una regla de orden público

laboral. Segundo, porque el núcleo de la libertad de empresa en materia laboral implica que el poder de dirección del empresario tiene un margen de contratación amplio, en el ámbito externo, y respecto de la contratación laboral, éste tiene plena autonomía en la fijación de las dotaciones y en la libre elección de los trabajadores, como resultado de la conjunción del derecho a la libre iniciativa económica (artículo 19, numeral 21° de la Constitución) y la libre contratación (artículo 19, numeral 16°, inciso segundo de la Constitución)[Pedro Irureta, "El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa", *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2, 2013, pp. 349-398]. Y no se ve cómo el proyecto de ley pueda afectar el derecho a elegir trabajadores y a determinar las dotaciones de la empresa, basadas en criterios propios de la productividad y crecimiento de la empresa.

### **III. ACCESO A INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES.**

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por acoger el requerimiento dirigido contra el nuevo artículo 318 del Código del Trabajo, contenido en el N° 37 del artículo 1° del proyecto de ley, considerando que tal disposición es inconstitucional, por las razones que a continuación se pasan a exponer:

1°. Que, en razón de esta disidencia, una vez analizada la norma impugnada y considerados los aspectos esenciales del artículo 19 N° 4, se concluirá que es inconstitucional la norma que permite a los sindicatos obtener sin el consentimiento del titular, un dato

amparado por la garantía de la vida privada, cual es la remuneración de sujetos que laboran en el sector privado;

**a. Algunas precisiones sobre la norma impugnada.**

2°. Que, respecto a esta disposición del proyecto, cabe consignar en primer lugar que, en sus incisos 1° y 3°, establece que los sindicatos tienen derecho a solicitar a las grandes y medianas empresas, la información sobre las *remuneraciones* que les son entregadas a los trabajadores por el tipo de función o cargo que ejercen. No obsta a la entrega de la información, si se trata de trabajadores no sindicalizados, marcando ello una diferencia clara respecto del artículo 317. La disposición sólo aplica a las medianas y grandes empresas, excluyendo las otras categorías de empresas que se contienen en el artículo 505 bis del Código del Trabajo, es decir, las micro y pequeñas empresas.

En lo que atañe a la información que el proyecto permite a los sindicatos solicitar, cabe señalar que en el inciso 1° de la norma hay una remisión al artículo 154 N° 6 del Código del Trabajo, vigente, el que a la sazón prescribe que "El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: (...) 6.- la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales;".

Nótese que el artículo citado establece como exigencia sólo para las "empresas de doscientos trabajadores o más" el contar con un registro de cargos o funciones, determinación que no es obligatoria para la

mediana, que tiene de 50 a 199 trabajadores (artículo 505 bis de Código del Ramo). En ella, sólo ha de constar “la designación de los cargos ejecutivos o dependientes ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias”;

3°. Que, es necesario tener presente que cuando el inciso 3° aborda el derecho que detentan los sindicatos existentes en empresas medianas, alude simplemente a que “podrán hacer este requerimiento”, sin indicar expresamente el contenido del mismo. Es evidente que la información que pueden solicitar se encuentra precisada en el inciso primero, en los términos ya señalados, es decir, atingentes a cargos ejecutivos o dependientes ante los cuales los trabajadores deben plantear peticiones, reclamos, consultas y sugerencias. Sería absurdo sostener de contrario, que en aquellas empresas sólo podría solicitarse la información sobre las remuneraciones asignadas a los cargos y funciones que se contienen en un registro que para las mismas no resulta obligatorio, siendo aquel es el sentido del reenvío a su respecto;

4°. Que, además, la disposición impugnada dispone, en su inciso 2°, que la información debe ser entregada “innominadamente”, y luego, en el inciso 4°, que dicha información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función y que se asegure la reserva de la información.

En parte alguna, la norma recaba la autorización de los trabajadores que desempeñan los cargos o funciones que la disposición alude, cuya remuneración - innominadamente - será entregada a los sindicatos. Ello marca una diferencia relevante con el artículo 317, el que en una parte que no fue impugnada en este proceso constitucional, exige que para que la remuneración del trabajador sindicalizado sea informada por el empleador

al sindicato, éste debe “haber sido autorizado expresamente por cada trabajador”;

5°. Que, en relación al hecho que el proyecto establezca que la información sobre remuneraciones se entregue de modo innominado, o bien exigiendo que existan a lo menos 5 trabajadores que desempeñen el cargo o función, no permite entender, a juicio de estos disidentes, que el consentimiento de aquellos trabajadores que las desempeñan, deba ser soslayado y enteramente preterido, como lo hace la disposición en comento.

El pretendido carácter innominado bajo el cual se dispensan los datos, no garantiza que los trabajadores cuya remuneración se informa no puedan ser identificados por los miembros del sindicato, siendo aquello especialmente claro a nuestro entender cuando se trata de una mediana empresa, pues allí la información no dice relación con todo cargo o función existente en la empresa, ya que como se ha dicho más arriba, aquella se vincula con aquellos cargos ejecutivos o dependientes ante los que los trabajadores deben plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias. Lo anterior, toda vez que por disposición de la ley, en ellas no es exigible el registro de cargos o funciones, que corresponde llevar a las empresas que superan los 200 trabajadores, es decir, grandes empresas (artículo 154 N° 6 del Código del Trabajo).

Nótese que conforme a la Ley, un dato es personal cuando atañe a “cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o *identificables*” (Artículo 2°, letra f), de la Ley N° 19.628);

6°. Que, por otra parte, es menester en reparar que el inciso 1° de la norma - respecto de las grandes empresas - establece que los datos sobre remuneraciones pueden solicitarse por los sindicatos una vez al año, sin

vincularla a un proceso de negociación colectiva en curso o ad portas, debiendo repararse que conforme al artículo 325 que el proyecto incorpora al Código del Trabajo, los instrumentos colectivos no pueden tener una duración inferior a un año ni superior a tres. Respecto de las medianas empresas, por su parte, el inciso 3° señala que los sindicatos en ellas constituidos podrán hacer el requerimiento "sólo como información previa a la negociación", lo que demuestra lo dicho a propósito de las grandes empresas.

No se trata entonces de información que los sindicatos de las grandes empresas recibirán para negociar colectivamente, pues según se ha dicho, el precepto no vincula el ejercicio de aquel derecho a la existencia de un procedimiento en curso o bien en ciernes. Siendo esto así, no resulta válido el postulado en orden a que se está amparando un "interés legítimo", consistente en el desarrollo de "negociaciones justas y pacíficas" (fojas 1403, escrito de observaciones del Ejecutivo). Lo anterior, por la evidente constatación de que, como se ha dicho, en el caso de las grandes empresas, los sindicatos acceden a la referida información de modo anual, con entera independencia de la existencia de un proceso de negociación, incluso, pudiendo ejercerse tal derecho cuando existe un instrumento colectivo con años pendientes de vigencia;

7°. Que el objeto del derecho que se le concede a las organizaciones sindicales, es información sobre remuneraciones que perciben trabajadores que desempeñan determinados cargos o funciones, que según se ha dicho, pese al pretendido carácter innominado con el que se entregan, pueden ser personalizables.

Respecto de lo anterior, cobra relevancia no solo el empleo de las tecnologías actuales relativas al manejo de información y la existencia de numerosas bases de datos,

sino que por el hecho de que la información pretendidamente innominada que se entrega no lo es respecto de personas que son ajenas al *ámbito de la empresa*, ámbito en el que se desenvuelven diariamente tanto los trabajadores que forman parte del sindicato como aquellos que no lo hacen. Por esto último, no resulta difícil entender que, por desempeñarse en el seno de la misma empresa - que para el caso del precepto puede tener un mínimo de 50 trabajadores - el sindicato y sus miembros se encuentran en una condición que les permite atar cabos y personalizar aquello que en principio aparece como innominado.

Por último, cabe agregar que en mérito de lo hasta ahora dicho, no es posible consentir en que el dato que se entrega sin consentimiento del trabajador - identificable según se ha dicho - corresponda a un dato "estadístico", como se ha pretendido afirmar en estos autos (fojas 1452, escrito de observaciones del Ejecutivo), pues aquellos son datos que "en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable" (artículo 2, letra e), Ley N° 19.628);

#### **b. Vida privada y remuneraciones**

8°. Que, el artículo 19, N° 4° de la Constitución, además del derecho al honor y a la honra, asegura a todas las personas el respeto y la protección de la vida privada, el cual debe quedar al amparo de la intromisión de terceras personas. La Constitución procura facilitar así el pleno ejercicio de la libertad personal sin intrusiones ni intromisiones o presiones indebidas. Así lo establece claramente, por su parte, el artículo 11, N° 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada... Toda persona tiene derecho a la

protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

El derecho a la vida privada comprende “el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos *que, el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo*. La intrusión de ellos quebranta, en consecuencia, el bien jurídico constitucionalmente asegurado” (Cea Egaña, José Luis (2003). Derecho Constitucional Chileno - Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 178), planteamiento semejante al de la Corte de Apelaciones de Santiago, en orden a que “Por vida privada se entiende aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 983-93, considerando 7°);

9°. Que, en relación con este derecho, este Tribunal ha resuelto que “la privacidad... integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, *ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos* tanto por la ley como por los actos de *autoridad* y las *conductas de particulares* o las estipulaciones celebradas entre éstos”; concluyendo que “el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad” (STC Rol 389, Considerandos 20° y 21°).

También este Tribunal ha resuelto "Que (...) sin pretender extenderse ahora a todos los contornos que presenta el referido derecho, ni querer agotar todas las situaciones que podrían lesionarlo, es lo cierto que éste comprende *un ámbito de no intromisión en un aspecto reservado de la vida personal, que cierra el paso a las indagaciones de otros, sean agentes estatales o privados*. Esto, a menos que medie *el consentimiento espontáneo* de la misma persona, a modo de mantener cierto gobierno sobre los datos que le conciernen, o la ley autorice una controlada intrusión para el caso -por ejemplo- de una específica investigación en curso, que haga suponer la comisión de un ilícito concreto y donde no sea posible obtener la información faltante por otros medios en fuentes abiertas" (STC Rol N° 1894, Considerando 21°);

**10°.** Que, en relación a las remuneraciones, este Tribunal, aludiendo a aquellas ha señalado que las "Las remuneraciones, si bien constituyen en principio un dato personal, no caben dentro de la categoría de información sensible especialmente protegida, aun cuando *forman parte de la vida privada amparada por el artículo 19, N° 4°, de la Constitución*" (STC Rol N° 1800, Considerando 31°).

Aunque en aquella sentencia se señala que la remuneración no corresponde a un dato sensible, lo anterior en relación a la definición del artículo 2 letra g) de la Ley N° 19. 628, se reconoce allí de modo claro que aquellas forman parte de la vida privada, estando por consiguiente amparadas por el artículo 19 N° 4 de la Constitución, sobre el que ya hemos señalado algunas cuestiones. Destacando especialmente que aquel derecho, según lo ha dicho este Tribunal, merece un reconocimiento y protección excepcionalmente categórico, y que configura un ámbito de no intromisión, sea por parte de agentes privados o estatales.

Estos disidentes consideran además que la remuneración no es un dato personal cualquiera, como lo entiende la sentencia recién transcrita, sino que constituye uno de especial importancia, toda vez que aquel - si bien no es suficiente para construir el perfil de una persona - es enteramente necesario para hacerlo, ya que da cuenta en buena medida del grado independencia, autonomía y libertad que ésta detenta, de modo su conocimiento por terceros no resulta indiferente para su titular al punto de que pueda ser develada sin su consentimiento esgrimiéndose al efecto cualquier clase de interés;

**11°.** Que establecido, como está, de que las remuneraciones propias forman parte del derecho a la vida privada que a todas las personas reserva el artículo 19, N° 4, constitucional, corresponde agregar que el mismo no puede ser negado por la consagración de una facultad, a nivel legal, a favor de los sindicatos para acceder a su contenido, conforme al principio de inderogabilidad de los derechos fundamentales.

Ningún derecho puede invocarse para anular o privar de eficacia a otro derecho fundamental, sin desconocer que ellos emanan de la naturaleza humana, con arreglo al artículo 5° de la Constitución, por lo que al Estado ni al legislador no le es dable jamás negarlos.

Tanto menos, como se verá, si en la especie no concurre causal alguna de "interés público" que, acorde con el artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental, permita limitar ese derecho a la privacidad personal;

**12°.** Que, este Tribunal, en la STC Rol N° 1800, si bien reconoció que el derecho a la privacidad no era absoluto y destacó que la ley puede regular su ejercicio (Considerando 24°), expresó luego que una ley que permite el manejo o difusión de datos amparados por la vida privada sin el consentimiento del titular de los

mismos, “para ajustarse a la Constitución, tiene que tener un *fin legítimo de interés público*” (Considerando 25°).

Lo dicho allí resulta especialmente relevante, pues en aquel caso se discutía precisamente la publicidad de las remuneraciones de ciertos empleados de una empresa pública como lo es Televisión Nacional de Chile. El Tribunal consideró, en aquella oportunidad, que la posibilidad de conocer y el deber de informar sobre tales remuneraciones, sin la autorización de su titular, perseguía un *innegable interés público*. En el considerando 34° de la referida sentencia se consideró, en consonancia con el estándar fijado en el considerando 25°, textualmente que “El conocimiento de tales remuneraciones y el de las que corresponden a los funcionarios del Estado presenta un *innegable interés público*. En el caso *sub lite* la publicidad de las remuneraciones de los requirentes se exige en razón del alto cargo que desempeñan en TVN y de la naturaleza de la empresa que dirigen, *no en tanto sujetos particulares corrientes*”. Ello, como es evidente, llevó al Tribunal a rechazar los requerimientos impetrados;

**13°.** Que, entonces, y conforme a lo asentado en los considerandos que preceden, no cabe sino considerar que el precepto del artículo 318 y la entrega no consentida de la información atingente a remuneraciones que aquel permite - la que según se ha dicho está amparada por el artículo 19 N° 4 de la Constitución - no se basa o apoya en un “fin legítimo de interés público”.

Al efecto, esclarecedor resulta en el Mensaje que las normas que se introducen sobre información, persiguen la “Ampliación del derecho a información de los sindicatos, con la finalidad de mejorar la calidad de las negociaciones y de la relación empresa - sindicatos” (Mensaje Presidencial, de 29.12.2014, página 13). Dentro

de estas disposiciones, se encuentra por cierto, la norma impugnada.

Es cuestionable que exista un interés legítimo para abonar la disposición reprochada, toda vez que aquella se incardina en la tendencia del proyecto de entregar el monopolio de articulación de las relaciones colectivas entre la empresa y los trabajadores a un único intermediario - el sindicato - lo que sacrifica ciertamente a los otros grupos de trabajadores - no sindicalizados - que constitucionalmente tienen reconocido el derecho constitucional a negociar colectivamente (Artículo 19 N° 16, inciso 5°, de la Constitución);

**14°.** Que, puesto en duda que con la entrega no consentida del dato de que se trata (remuneración), se persiga la consecución de un fin legítimo, aquello ciertamente tampoco persigue dar satisfacción a un fin de interés público, pues no es a la sociedad toda a la que importa el conocimiento de la información que se ordena revelar, sino que sólo a los sindicatos.

En relación a lo anterior, la disposición tolera un supuesto en que ni siquiera parece existir interés actual o futuro, que vaya más allá de la mera obtención del dato por parte de los sindicatos, pues permite que en ciertos casos la información se solicite sin vinculación o correlato alguno con un proceso de negociación colectiva, de modo que tampoco parece posible esgrimir que la finalidad del proyecto en esta parte pase por dar mayor eficacia a la garantía que el artículo 19 N° 16, inciso 5° de la Constitución, en el sentido de amparar "*negociaciones justas y pacíficas*" o bien reparar una "*asimetría de información que sufren los trabajadores en la negociación colectiva*" (como se dice, por ejemplo, a fojas 1453 y 1454, respectivamente). Se trata de un supuesto donde se habilita a los sindicatos para conocer

la remuneración de ciertos trabajadores, sólo para conocerla.

De este modo, no existe fin legítimo, ni interés público en que estos datos reservados se tornen accesibles, por efecto de la disposición legal reprochada;

**15°.** Que, tampoco existe una garantía judicial que ampare a las personas que pueden ser afectadas por la revelación de un dato relevante como lo es su remuneración, pues en el proyecto no se encuentra una acción judicial que permita a aquel cuestionar la solicitud del sindicato, ni menos el contenido de los datos que se han de entregar.

En la hipótesis que un trabajador se oponga a que se cumpla por parte del empleador con la petición del sindicato, petición de este cuerpo intermedio que deviene en irresistible e incuestionable por el particular. Es posible que la entrega de aquel dato - remuneración - no sea deseada por el particular, debiendo recordarse que en derecho comparado, como lo es en Estados Unidos y España, se presume que la información privada no es develable si, además de tratarse de información personal, no es de interés público y su revelación resultare ofensiva para una persona razonable (Covarrubias Cuevas, Ignacio (2013). "La vida privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada". Santiago: Thomson-Reuters. Pp. 10-42 y 104-128);

**16°.** Que, finalmente, existe un sólido modelo jurídico ya asentado en nuestro país, cual es que, en caso de que alguien pretenda el acceso a información reservada debe pedirlo a su titular, o bien acudir a un juez para que éste le conceda la autorización para tal fin.

Así, y este es un ejemplo de rango constitucional, en los casos en que se trata del ejercicio del *ius puniendi* estatal por estar en curso una investigación penal, la obtención de un dato amparado por la vida privada como lo es la remuneración, sin contar con la autorización de su titular, el Ministerio Público - órgano de jerarquía constitucional - en todo caso y por perentoria disposición constitucional, ha de contar con "aprobación judicial previa". Así lo dice el artículo 83, inciso 3° de la Constitución. Siendo aquello así, parece constitucionalmente implausible que si el titular de una potestad pública y en el marco de una investigación que importa el ejercicio del *ius puniendi* estatal, no puede acceder libremente a un dato amparado por la vida privada, como lo es la remuneración, debiendo siempre y necesariamente contar con autorización judicial previa, un sindicato - ente privado - pueda hacerlo sin necesidad de tal requisito, que el proyecto no contempla de modo alguno;

17°. Que, por los motivos antedichos, estos Ministros consideran que el nuevo artículo 318 del Código del Trabajo es inconstitucional, por infringir el artículo 19 N° 4 de la Constitución, debiendo haberse declarado así en la sentencia.

Redactaron la sentencia, en los capítulos primero y segundo, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán; en lo relativo al capítulo segundo, respecto a la extensión de beneficios, el Ministro señor Gonzalo García Pino; y, tanto el capítulo tercero, así como el voto por rechazar el cuarto acápite impugnatorio, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

La Ministra señora Marisol Peña Torres redactó la prevención formulada respecto del voto por rechazar los requerimientos en lo concerniente al artículo 1°, numeral

37 del proyecto de ley, la modificación al artículo 318 del Código del Trabajo; el Ministro señor Nelson Pozo Silva, la prevención efectuada por todos los capítulos impugnados; y, el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, la prevención en referencia al voto por rechazar el cuarto capítulo.

Por su parte, la Ministra señora Marisol Peña Torres redactó el voto por acoger los requerimientos respecto al artículo 1°, numeral 37, que modifica el artículo 317, inciso cuarto, en la frase que indican; el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, redactó el voto por acoger el cuarto capítulo de impugnación; los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, el voto por rechazar el primer capítulo reprochado, así como la disidencia respecto de la norma acogida en el segundo capítulo; la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, el voto por acoger completamente el tercer capítulo reprochado; y, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, el voto por acoger en su totalidad el segundo capítulo de los requerimientos de autos.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 3016(3026)-16-CPT.**

Sr. Carmona  
Presidente

Sra. Peña

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.