



[www.chcapacita.cl](http://www.chcapacita.cl)

*Derecho Colectivo*

*Tu espacio, tu comodidad, tu **Chile Capacita***

## **MODULO 1**

### **PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL Y MULTIRUT**

En este módulo se revisarán los siguientes temas:

#### **DESARROLLO DEL MODULO**

A continuación, desarrollaremos cada uno de los temas indicados precedentemente, citando la normativa legal y la jurisprudencia atingente, con el fin de facilitar la adquisición de conocimientos por parte de los alumnos.

#### **TEMA 1**

### **PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL Y COLECTIVO**

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

#### **INTRODUCCIÓN:**

El derecho del trabajo, puede definirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones que nacen con ocasión del trabajo dependiente y por cuenta ajena que realiza un trabajador para un empleador.

El Derecho Colectivo del Trabajo por su parte puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores en atención a los intereses comunes de todos ellos o a los grupos organizados que ellos conformen.

#### **Desarrollo del tema**

A continuación, se revisarán cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados:

## **PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL**

Para entender los principios del derecho laboral que revisáramos, debemos tener presente que un principio es el origen o base a partir del cual se cimienta y edifica una estructura conceptual, teórica o práctica, el derecho por su parte es una disciplina eminentemente práctica, tiene principios generales que fundamentan e informan a todas sus ramas. Por su parte las diferentes ramas el derecho poseen principios peculiares que permiten diferenciarlas entre sí.

Podemos establecer que los principios son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos.

Los principios generales del Derecho Laboral tienen, por lo general, dos funciones fundamentales:

1. Fuente supletoria: cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.
2. Fuente interpretadora: sirven también para interpretar la normativa vigente, cuando esta sea confusa o haya diversas interpretaciones posibles.

A continuación, revisaremos algunos de los principios del derecho laboral.

### **EL PRINCIPIO TUTELAR O PROTECTOR**

Este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, esto es, el establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación laboral que regula, a favor o en beneficio del trabajador. Este principio evidencia claramente la autonomía del Derecho del Trabajo de otras ramas del derecho, por ejemplo en el Derecho Civil impera el principio de igualdad entre las partes contratantes, mientras que en el ordenamiento jurídico del trabajo la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes, buscando alcanzar entre ellas una igualdad sustantiva y real, protegiendo los derechos de los trabajadores ya sean los individuales o los colectivos, fijando derechos mínimos a favor de la parte más débil (trabajador). De esta forma, con el Derecho del Trabajo cambia la forma de entender las relaciones laborales, y sólo se aplican supletoriamente, las normas del derecho común, en todo caso mediatizadas por los principios de esta nueva disciplina jurídica.

Dentro de este principio, nos encontramos con 3 tipos de reglas y/o pautas de protección.

**a. Regla in dubio pro operario**

Todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador. Es decir, de entre dos o más sentidos de una norma, ha de acogerse aquel que en cada caso resulte más favorable a los intereses de los trabajadores. De lo anterior, se desprende que se trata de una regla que sólo juega en la interpretación de las normas y únicamente cuando hay duda sobre éstas.

**b. Regla de la norma más favorable**

Por su parte, la regla de la norma más favorable implica un cambio en la manera tradicional de entender el principio de la jerarquía normativa. En efecto, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor. Esta regla soluciona uno de los problemas básicos en la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo, en cuanto a la determinación de la norma aplicable de entre las varias posibles y simultáneamente vigentes. En concreto, esta regla plantea que el tema de la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo es gobernado, además de por el rango de éstas, por el juego de los principios de la norma mínima y de la norma más favorable.

**c. Regla de la condición más beneficiosa**

Esta regla supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva regulación que se ha de aplicar. Esta regla opera, entonces, en los casos de sucesión normativa, garantizando el respeto a los niveles alcanzados con la norma más antigua o derogada. Para invocar esta regla, deben concurrir los siguientes requisitos:

- ✓ Que se trate de condiciones laborales, en un sentido amplio (alimentación, transporte, becas de estudio, vestimenta, etc.).
- ✓ Que las condiciones laborales sean más beneficiosas para el trabajador, lo cual importa compararlas con otra regulación, nacida bajo el imperio de una norma antigua, sea legal o convencional.
- ✓ Que las condiciones laborales hayan sido efectivamente reconocidas al trabajador, a nivel individual.

**PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES**

El carácter tutelar del Derecho del Trabajo se manifiesta, también, en el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Este principio plantea la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del Trabajo. El ordenamiento jurídico laboral se aleja nuevamente de los criterios civilistas, que recogen los principios contrarios, de la renunciabilidad de los derechos y de la autonomía de la voluntad. Ello con justa razón, toda vez que no existe paridad entre las partes de la relación laboral. Así, la autonomía de la voluntad, como tal, no está en juego, sino que se trata de evitar abusos.

Este principio se materializa en el artículo 5° del Código del Trabajo que en su inciso segundo señala:

***Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.***

Es importante tener en consideración que en virtud de la norma citada precedentemente los actos o cláusulas convencionales que importen una renuncia de los derechos laborales individuales o colectivos de los trabajadores carecen de validez jurídica, materia que en todo caso debe ser conocida por los tribunales de justicia, quienes están facultados para declarar la ilegalidad de los actos que las partes hayan celebrado.

En relación a este punto podemos citar los siguientes dictámenes de la Dirección del Trabajo:

✓ **Modificaciones Al Contrato De Trabajo Que Implique Perdida De Derechos A Los Trabajadores**

*Ordinario N° 1650/022, de 14.04.2011:*

*El costo del uniforme que debe utilizar el personal que se desempeña como guardia de seguridad en la ejecución de sus labores, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2º del art. 15º del D.S. N° 93 de 1985, es de cargo del empleador y, por ende, no se ajusta a derecho la cláusula vigésimo segunda del contrato colectivo vigente suscrito por la empresa Prosegur Chile S.A. y el Sindicato N° 1 de Guardias de Seguridad allí constituido, que obliga al trabajador que no cuenta con una antigüedad superior a un año en la empresa al pago de los zapatos y calcetines que conforman dicho uniforme.*

*Ordinario N° 1.081, de 06.03.2015:*

*Respecto a dicho proceso de cambio de condiciones contractuales, ambas partes manifiestan comprender que el ordenamiento jurídico laboral exige el consentimiento voluntario y recíproco entre empleador y trabajador.*

*Ahora bien, respecto a los efectos jurídicos de las modificaciones a los contratos de trabajo, aún cuando sean consensuadas, éstas no pueden implicar una renuncia de los derechos laborales por expresa disposición del artículo 5º inciso 2º del Código del Trabajo, que señala:*

*“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.*

*A la luz de lo expresado, es preciso enfatizar que, la ley laboral ha prohibido la renuncia de los derechos laborales, por lo que en conformidad a los artículos 1445, 1466 y 1467 del Código Civil, es posible afirmar que los actos o cláusulas convencionales que importen dicha renuncia carecen de validez jurídica, circunstancia que atendido su carácter controversial –generalmente- estará entregado su conocimiento y resolución a los tribunales de justicia, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que pudiera ejercer este Servicio.*

*Conforme a lo antes señalado, esta Dirección debe abstenerse de analizar si las modificaciones al contrato de trabajo propuestas por el empleador, habrían generado*

*condiciones de prestación de servicios de mayor exigencia o dificultad para los ejecutivos comerciales, implicando eventualmente una reducción de sus remuneraciones, puesto que tal estudio requeriría de examen y valoración probatoria propia y exclusiva de una instancia judicial.*

*Sin embargo, en lo referente al sistema remuneracional descrito en el Anexo N° 1 “Canal de Ventas, Remuneración y otras Asignaciones del Ejecutivo Comercial”, cabe hacer presente que el artículo 54 bis del Código del Trabajo, ordena:*

*“Las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, teniéndose por no escrita cualquier cláusula que implique su devolución, reintegro o compensación por parte del trabajador al empleador, ante la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que la remuneración se devengó, salvo que dichos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo”.*

*“Con todo, se podrán pactar premios o bonos por hechos futuros, tales como la permanencia durante un tiempo determinado del cliente que ha contratado un servicio o producto a la empresa o bien la puntualidad del mismo en los pagos del referido servicio u otros, siempre que la ocurrencia de estos hechos dependa del cumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo”.*

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y conforme a lo señalado en los incisos precedentes, las liquidaciones de remuneraciones deberán contener en un anexo, que constituye parte integrante de las mismas, los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo”.*

*“El empleador no podrá condicionar la contratación de un trabajador, su permanencia, la renovación de su contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la suscripción de instrumentos representativos de obligaciones, tales como pagarés en cualquiera de sus formas, letras de cambios o compromisos de pago de cualquier naturaleza, para responder de remuneraciones ya devengadas”.*

*En base a tal disposición legal, es posible inferir que además del pacto sobre comisiones, resulta procedente el acuerdo referente a bonos y premios por hechos futuros a la prestación de los servicios, como la permanencia o cumplimiento oportuno de las obligaciones por parte del cliente. Al respecto, este Servicio mediante Dictamen N° 4814/044 de 31 de octubre de 2012, que fijó el sentido y alcance de los artículos 54 bis y 55 del Código del Trabajo, incorporado y modificado respectivamente por la ley N° 20.611, publicada en el Diario Oficial de 8 de agosto de 2012, interpretó que: "...el legislador ha querido dejar por establecido que si bien la ocurrencia de hechos posteriores a la prestación del servicio del trabajador por parte de un tercero, como podría ser la conducta o comportamiento incumplidor del cliente, no pueden menoscabar la remuneración, salvo en los casos analizados, si podrían significarle un beneficio adicional a través de premios o bonos a convenir con el empleador, en los casos en que efectivamente la operación resultó productiva o alcanzó los objetivos como los descritos, porque hubo permanencia, pago y cotización del tercero, en la medida que ello corresponda al esmero y buen cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del agente, que permitieron alcanzar tales logros".*

*Por otra parte, cabe advertir que respecto a la cláusula 15.2.- Declaración y Finiquito contenida en el Anexo N° 1, su inclusión resulta improcedente e inoportuna, y en consecuencia, carece de validez jurídica, al contener una declaración que podría implicar una renuncia de derechos laborales, provocada durante la vigencia de la relación laboral, contraviniendo lo prescrito en el artículo 5 del Código del Trabajo.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:*

*1.- El análisis respecto a que las modificaciones al contrato de trabajo propuestas por Isapre ..... S.A., habrían generado condiciones de prestación de servicios de mayor exigencia o dificultad para los ejecutivos comerciales, requiere de examen y valoración probatoria propia y exclusiva de una instancia judicial.*

*2.- La ocurrencia de hechos posteriores de la prestación de servicios del trabajador por parte de un tercero, no pueden significar un menoscabo a la remuneración, sin embargo, resulta procedente premiar el esmero y buen cumplimiento de las obligaciones del*

*ejecutivo comercial, que ha causado la permanencia o cumplimiento de la cartera de afiliados que se le ha asignado.*

*3.- La declaración y finiquito contenida en el artículo 15.2 del Anexo N° 1, resulta jurídicamente improcedente, puesto que, involucra una renuncia de derechos laborales acaecida durante la vigencia de la relación laboral.*

*Ordinario N° 3012/056, de 17.07.2008:*

*“Específicamente, se ha tenido a la vista el contrato de trabajo celebrado entre AFP XX y el señor XX, de fecha 05.04.2006, en el cual consta la siguiente cláusula:*

*“OCTAVA: Incentivos”.*

*“El trabajador reconoce expresamente en este acto que cualquier incentivo adicional a los pactados que la administradora le conceda, no reviste la forma de una cláusula tácita y se entenderá conferido a título de mera liberalidad, sin conferirle derecho futuro alguno. La administradora podrá otorgarlo, suspenderlo o modificarlo a su entero arbitrio”.*

*Requerido el informe de rigor a AFP XX, ésta, entre otros conceptos que constan en documento de antecedente 1), expresa que “los premios no forman parte de la remuneración ordinaria, revisten el carácter de una recompensa adicional, y por lo demás esporádica, especialmente en localidades del país que presentan menor cantidad de afiliados”.*

*Desde luego, una cláusula de este tenor -como se explicará en detalle- pretende indebidamente servir de antecedente o título a una renuncia anticipada de derechos que tienen la naturaleza de irrenunciables, y además, vulnera el principio de certeza de las remuneraciones.*

*En otros términos, se está en presencia de una norma convencional ilegal que vulnera directamente los artículos 5° inciso 2° y 10 N° 4 del Código del Trabajo.*

*En efecto, el citado artículo 5° inciso 2°, establece:*

*“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.*

*Como lo explica la doctrina, la irrenunciabilidad de los derechos laborales forma parte de la esencia protectora del Derecho del Trabajo, toda vez que si la parte más débil y subordinada de la relación laboral pudiera legal y libremente renunciar a sus derechos, esta rama especial del Derecho perdería todo sentido y no tendría razón de ser.*

*Más aún, el hecho que el trabajador reconozca contractual y expresamente que cualquier incentivo adicional no reviste la forma de una cláusula tácita -como lo señala el contrato tenido a la vista- implica renunciar anticipadamente a incentivos y premios que, aunque no habiéndose especificado en sus detalles ni escriturado en el contrato de trabajo, sin embargo el empleador los ha otorgado siempre y en forma reiterada en el tiempo.*

*Efectivamente, esta renuncia priva al trabajador de derechos que forman parte de su patrimonio en virtud de la doctrina de la cláusula tácita, que ha desarrollado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección y que ha sido acogida por los Tribunales de Justicia, la que significa -esencialmente- que forman parte integrante del contrato de trabajo todos los derechos y obligaciones a que las partes se han obligado mutuamente en los hechos y en forma estable en el tiempo, aunque no estén expresamente contemplados ni escriturados materialmente en el contrato. Por esta vía, se amplía el compromiso literal y escrito de trabajadores y empleadores, toda vez que el contrato de trabajo, de acuerdo al inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, tiene la naturaleza de consensual y obliga más allá del mero tenor del texto firmado por las partes, lo que sólo puede ser dejado sin efecto por mutuo consentimiento según lo precisa el artículo 1545 del Código Civil (Dictamen N° 4864/ 275, de 20.09.99).*

*Y sobre lo indebido de la renuncia anticipada a estos derechos así adquiridos, esta Dirección lo ha destacado en estos términos: “para darle real eficacia a esta disposición legal -actual artículo 5º inciso 2º del Código del Trabajo- la jurisprudencia ha dejado establecido que es indebida la renuncia anticipada de derechos, la que incluida en los contratos individuales de trabajo o instrumentos colectivos, vuelve ineficaz e ilusoria la*

*irrenunciabilidad de derechos y, por añadidura, el carácter esencialmente protector de la ley laboral” (Dictamen N° 2679/213, de 03.07.2000.*

*Así entonces, conforme a lo visto, adolece de ilegalidad la cláusula del contrato de trabajo examinada que contiene tal renuncia anticipada de derechos.*

*Por otra parte, sobre la seguridad jurídica en materia de remuneraciones, el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo precisa:*

*“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:”*

*“4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada”.*

*Desde luego es notorio, que no resulta posible compatibilizar la certeza de la remuneración a que se orienta el sentido de esta norma, con el tenor literal de la cláusula transcrita, la que simplemente - al referirse a cualquier incentivo adicional que reciban los trabajadores - precisa que: “La Administradora podrá otorgarlo, suspenderlo o modificarlo a su entero arbitrio”.*

*En reiteradas oportunidades esta Dirección se ha referido a esta materia, pronunciándose en el sentido que “una de las finalidades del artículo 10 del Código del Trabajo es imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, de tal suerte que el trabajador debe conocer cabalmente los términos básicos de su contratación, esto es, a lo menos, la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo” (Dictamen N° 1470/70, de 18.04.2001).*

*En consecuencia, sobre la base de las normas precedentes y consideraciones formuladas, cúpleme manifestar a Ud. que la cláusula del modelo de contrato de trabajo tenido a la vista, con el logo de AFP XX, que reserva al empleador la facultad de otorgar, suspender y modificar a su entero arbitrio incentivos adicionales a la remuneración pactada, y en la cual el trabajador figura reconociendo que éstos no revisten la forma de una cláusula tácita, significa renunciar anticipadamente a derechos laborales e incorporar incertidumbre en el pago de las remuneraciones, lo que transgrede los artículos 5° inciso 2° y 10 N° 4 del Código del Trabajo”.*

✓ **Pacto Anticipo De Indemnización Por Años De Servicios**

*Ordinario N° 1277/0017, de 17.03.2006:*

*"El pacto en un contrato individual o colectivo de trabajo, relativo a anticipo de indemnización por años de servicios por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, implican una transgresión al artículo 163 del Código del Trabajo y 5º inciso 2º, del mismo cuerpo legal, susceptibles de ser sancionadas por la Dirección del Trabajo, de acuerdo a las facultades que le son propias".*

✓ **Permiso Sin Derecho Remuneración Durante Interrupción Actividades Establecimientos Educativos**

*Ordinario N° 3199/033, de 18.07.2012:*

*Precisado lo anterior y, considerando las especiales características de los servicios que prestan los establecimientos educativos de que se trata, no cabe sino sostener que el empleador estará obligado a dar cumplimiento al feriado en los términos previstos en el artículo 74 del Código del Trabajo, necesariamente, en el período de interrupción de las actividades escolares, entre los meses de enero y febrero o el tiempo que medie entre el término del año escolar y el inicio del siguiente, sin que proceda, por ende, su concesión en una época distinta a la de la interrupción de actividades escolares.*

*Ahora bien, si se tiene presente que según lo establece el ya transcrito y comentado artículo 74, durante el período de interrupción imputable al feriado de que se trata, a los trabajadores les asiste el derecho a disfrutar normalmente de la remuneración establecida en el contrato, preciso es sostener que sobre dicha materia opera el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales contemplado en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo, que al efecto prescribe:*

*"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo"*

*En estas circunstancias, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente conceder a un asistente de la educación de un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda el período en que el trabajador ejerce su derecho a feriado, puesto que ello implica privarlo de su derecho al descanso anual con remuneración íntegra, beneficio éste que, tal como ya se señalara, es irrenunciable.*

*En tal sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2720/102, de 14.05.1992, cuya copia se adjunta, al referirse al derecho a feriado y remuneración íntegra de los docentes de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado.*

## **PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL**

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de un acto, sino que dura en el tiempo. Esa duración y estabilidad es la que pretende proteger el principio de la continuidad.

Este principio ha sido recepcionado por nuestro ordenamiento jurídico laboral, por ejemplo, en las siguientes manifestaciones:

### **a. El legislador ha manifestado su opción por los Contratos de Trabajo de duración indefinida**

Según su duración, los contratos de trabajo se clasifican en contratos de duración indefinida, contratos a plazo fijo y contratos por obra o faena. Por mandato legal, los contratos a plazo fijo se transforman en indefinidos en los siguientes casos:

- ✓ Por el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo fijado en el contrato (artículo 159 N° 4 inciso cuarto del Código del Trabajo).
- ✓ Por el hecho de renovar por segunda vez un contrato de plazo fijo (Artículo 159 N° 4 inciso cuarto del Código del Trabajo).

Además, el legislador contempló una presunción de contrato de duración indefinida, en el inciso segundo del mismo artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo: “el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos

en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá que ha sido contratado por una duración indefinida”.

**b. Los contratos de trabajo sólo pueden terminar libremente por voluntad del trabajador, pero no por voluntad unilateral del empleador, salvo que invoque alguna de las causales que establece la ley.**

El establecimiento de un sistema causado de terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador permite afirmar que actualmente el ordenamiento jurídico laboral otorga una estabilidad laboral relativa. No existe una completa estabilidad laboral, toda vez que el sistema de terminación del contrato de trabajo depende, en definitiva, de la capacidad económica de las empresas para hacerse cargo de las indemnizaciones. Además, existe el desahucio del contrato como causal de término de la relación respecto de ciertas categorías de trabajadores.

## **PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LA EMPRESA**

La idea de este principio es que el contrato de trabajo permanece cuando cambia la dirección de la empresa, o quiénes son sus propietarios, este principio emana del artículo 4 inciso segundo del Código del Trabajo, donde se establece que:

***“las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.***

De esta forma, el ordenamiento legal ha distinguido entre empresa y empleador, vinculando los derechos y obligaciones de los trabajadores para con la empresa y no con la persona natural y/o jurídica que se encuentre a cargo de ella. Por esta razón: las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tendencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores. El objetivo de este principio de la continuidad de la empresa, contenido en esta norma, es de mantener la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo convenido en los contratos individuales e instrumentos colectivos de trabajo con el o los nuevos empleadores.

Cada vez que se produzca una modificación en el dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, los derechos y obligaciones consignados en los contratos de trabajo se mantienen en los mismos términos con el o los nuevos empleadores, debiendo únicamente, actualizarse los contratos de trabajo, indicándose quien asume la calidad de empleador.

Sobre esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

✓ **Obligación Del Nuevo Empleador De Responder Por Obligaciones Laborales Pendientes**

***Ordinario N° 1448, de 02.07.1982:***

***"La persona natural o jurídica que adquiera total o parcialmente una empresa, asume, por mandato legal, la condición de empleadora, respondiendo de todas las obligaciones que individual o colectivamente pactaron los trabajadores con el antiguo empleador".***

***Ordinario N° 3522/066, de 07.08.2006:***

***"El nuevo dueño, poseedor o mero tenedor de una empresa, se encuentra obligado a pagar las prestaciones y beneficios que el antiguo propietario hubiere quedado adeudando a los trabajadores, incluidas entre aquellas las cotizaciones previsionales a los respectivos organismos de previsión".***

✓ **Mantenimiento De Los Derechos Laborales Y Colectivos Ante El Nuevo Empleador**

**Ordinario N° 5297/121, de 06.11.2017:**

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud., que:*

*1.- En virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.995 de 07.01.2005, las sociedades que reciban el permiso para operar Casinos de Juegos, en aquellas comunas regidas por el régimen excepcional de autorización para la instalación y funcionamiento contemplado en el artículo 3º transitorio de la Ley, deben cumplir con su obligación de ofrecer continuidad laboral por lo menos al 80% de los dependientes del actual concesionario, conforme a los criterios y condiciones establecidos por la Superintendencias de Casinos de Juego.*

*2.- El cambio de concesionario u operador de Casinos de Juego, constituye una modificación en la mera tenencia de la empresa, razón por la que no podrán por este hecho, verse alterados los derechos ni obligaciones de naturaleza laboral.*

**Ordinario N° 324, de 19.01.2017:**

*De la norma legal transcrita se infiere, que el legislador ha vinculado la continuidad laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa en sí y no con la persona natural o jurídica dueña, poseedora o mera tenedora de la misma. Por tal razón, las modificaciones totales o parciales acerca del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con él o los nuevos empleadores.*

*Lo anterior, reviste armonía con la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 3542/97, de 12.08.2005.*

*En la especie, de los antecedentes aportados a esta Dirección respecto del caso en consulta, aparece que con fecha 02 de enero de 2003, la Empresa de Construcciones Civiles Ltda. celebró un contrato de trabajo con don Miguel Riffo León y que con fecha*

*01 de junio de 2008, el mismo dependiente suscribió un nuevo contrato de trabajo con la Empresa Constructora Ecocil S.A. en cuya cláusula undécima las partes reconocieron que el trabajador mantiene relación laboral con esa empresa desde el 02 de enero de 2003.*

*En relación con lo anterior, cabe hacer presente que de la escritura pública de modificación y división de sociedad extendida el 25 de febrero de 2008, ante el Notario Público de Santiago don Alberto Rojas López, aparece que la empresa de Construcciones Civiles S.A. pasó a denominarse Empresa Constructora Ecocil S.A.*

*De esta suerte, de acuerdo a los antecedentes observados por el suscrito y lo informado por el recurrente, posible es inferir que entre esa empresa existe una relación laboral plenamente vigente, sin interrupción, desde el 02 de enero de 2003 con el trabajador Sr. Miguel Riffo León.*

**Ordinario Nº 1367, de 28.03.2017:**

*Del precepto legal transcrito se desprende, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores, como asimismo, la subsistencia de sus contratos individuales y colectivos, a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria, poseedora o tenedora de la misma, de forma tal que las modificaciones relativas a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran la continuidad de la relación laboral ni los derechos que de ella se derivan, los cuales se mantienen subsistentes con el nuevo empleador.*

*Del señalado precepto se desprende, asimismo, que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes. Así, lo ha precisado la doctrina institucional a través de diversos pronunciamientos jurídicos. .*

*Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que de los antecedentes aportados en su presentación se infiere que a través de la restructuración de las empresas que conforman el denominado Grupo Cabal, se ha determinado la necesidad de centralizar las labores efectuadas por el personal de apoyo al giro que ha realizado dichas funciones, no sólo para aquella que figura como empleadora, sino también para otras sociedades de dicho grupo, para cuyo efecto se ha creado una nueva persona jurídica, denominada Cabal Servicios SpA., a la cual será traspasado el referido personal.*

*Consta de los antecedentes acompañados, que la aludida sociedad fue constituida por escritura pública de 1° de abril de 2016, otorgada ante el Notario Titular de la Notaría de Santiago, Sr. Mauricio Bertolino Rendic, por don Zvonimir Matijevic Tomlienovich, en representación de Zlatan Sociedad de Inversiones Ltda., controladora del grupo, cuyo objeto social consiste, principalmente, en "...prestar servicios profesionales, técnicos y de gerenciamiento para facilitar a sus clientes, personas naturales o jurídicas, el desarrollo más eficiente de sus negocios, actividades y servicios propios...".*

*El análisis de dichos antecedentes permite deducir que la empresa Zlatan Sociedad de Inversiones Ltda., ha experimentado una subdivisión, al escindir su actividad de apoyo al giro prestado a otras sociedades del grupo, radicándola en una nueva empresa formada por ella misma. Tal circunstancia, autoriza para afirmar, que a su respecto ha operado una modificación relativa al dominio, posesión o mera tenencia en favor de la nueva entidad creada para asumir dicha actividad.*

*De ello se sigue que en el caso planteado tiene plena aplicabilidad la norma prevista en el artículo 4°, inciso 2° del Código del Trabajo, ya transcrita y comentada, debiendo concluirse por lo tanto, que los dependientes que sean traspasados a la empresa Cabal Servicios SpA, creada para realizar las funciones de apoyo al giro que éstos realizaban con la anterior empleadora conservan, por el solo ministerio de la ley, las condiciones contractuales convenidas con ésta.*

*En apoyo de la conclusión anterior, resulta pertinente señalar que en fallo de fecha 21.03.2000, dictado por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, en la causa rol N° 1401-99 se sostuvo lo siguiente: "Que conforme a los antecedentes probatorios existentes, analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el Tribunal considera*

*suficientemente probado el hecho de que la sociedad demandada es continuadora de la anterior empleadora de la demandante, en los términos que establece y considera el artículo 4° del Código del Trabajo, puesto que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos de los trabajadores emanados de sus contratos de trabajo, manteniéndose la continuidad con los nuevos empleadores, lo que en este caso resulta evidente, porque la relación de trabajo existente entre los trabajadores de .A., continuó sin interrupción con la nueva empleadora, en las mismas funciones y sin que haya existido solución de continuidad en la prestación de servicios. No tiene importancia que en los nuevos contratos no se haya señalado expresamente esta situación, por cuanto en el silencio de las partes la ley lo soluciona en la forma dispuesta en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo."*

*Cabe manifestar, finalmente, que, tal como lo ha manifestado esta Dirección entre otros, en dictámenes N°s. 3505, de 13.06.84; 2372, de 26.10.82; y 2.661/161, de 31.05.93, la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o modifiquen los ya existentes.*

*Lo expuesto no obsta a que se actualicen los contratos de trabajo, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y conteniéndose una mención relativa a la antigüedad de los dependientes.*

*Por último, se estima necesario advertir, considerando los antecedentes aportados a su presentación, que la conclusión a que se arriba en el presente informe debe entenderse sin perjuicio del derecho que asiste a los trabajadores de las empresas que conforman el denominado Grupo Cabal, si así lo estiman pertinente, de deducir ante los Tribunales de Justicia competentes las acciones legales tendientes a obtener la declaración de que aquellas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo previsto en el inciso 4° y siguientes del artículo 3 del Código del Trabajo.*

**Ordinario N° 3275, de 18.07.2017:**

*Cabe hacer presente que en conformidad al inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, y en relación a la reiterada doctrina de esta Dirección del Trabajo, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 5047/220, 1607/35 y 4607/324, de 26.11.2003, 28.04.2003 y 31.10.2000, respectivamente, que la relación laboral se establece entre el trabajador y la empresa; por ende, considerando a esta última como “la organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”, es posible concluir que el elemento esencial para el mantenimiento del vínculo laboral es el componente factual, el que permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, con prescindencia de las modificaciones que pueda experimentar el componente jurídico.*

*Este y no otro es el espíritu del legislador al establecer la norma del artículo 4° inciso segundo del Código del Trabajo, antes transcrito, que expresamente reconoce la continuidad y vigencia no solo de los beneficios derivados del contrato individual, sino que además se refiere a “los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.”*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que es al administrador provisional a quien corresponde desde el momento en que asume funciones, enterar las remuneraciones del personal a su cargo, como asimismo, recibir y tramitar la documentación relativa a licencias médicas, sean asociadas a enfermedad común, accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales que se le presentaren, y en general todo lo que diga relación con el ejercicio de las facultades y obligaciones propias del empleador, durante el período señalado en la respectiva resolución judicial.*

**Ordinario N° 696, de 06.02.2018:**

*En primer término, corresponde precisar que esta Dirección carece de competencia legal para pronunciarse sobre el sentido y alcance de lo dispuesto en la ley N° 19.728 sobre Seguro de Desempleo, y resolver acerca de aportes y cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores al mismo seguro, materias que deben ser conocidas por la misma Administradora de Fondos de Cesantía S.A. AFC y, en definitiva, por la Superintendencia de Pensiones.*

*Sin perjuicio de lo anterior, cumpro con informar a Ud. que, esta Dirección mediante su jurisprudencia vigente y uniforme, contenida, entre otros, en Ord. N° 6053 de 15.12.2017, ha señalado que:*

*“El cambio de naturaleza jurídica de Sociedad Educacional con fines de lucro a Corporación Educacional sin fines de lucro, constituye una transferencia en la calidad de sostenedora en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.845”*

*A la luz de la doctrina citada, se infiere, que de dicha transferencia se derivan los siguientes efectos legales:*

*a) El sostenedor que haya adquirido tal calidad en virtud de dicha transferencia será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que el transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo.*

*b) Los establecimientos educacionales respecto de los cuales se traspasa la condición de sostenedor, mantienen el reconocimiento oficial con el que contaban antes de la transferencia.*

*c) El transferente y el adquirente serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales, contraídas con anterioridad a la transferencia.*

*Conforme a ello el trabajador tiene la facultad legal de exigir indistintamente al transferente o al nuevo sostenedor el total de lo adeudado por concepto de obligaciones legales y previsionales antes de la transferencia, entendiéndose por obligaciones laborales todas aquellas que emanan de la ley o de los contratos individuales o instrumentos colectivos de trabajo de los dependientes de los establecimientos educacionales de que se trata, tales como el pago de las remuneraciones y asignaciones,*

*y por obligaciones previsionales, las relacionadas con el íntegro de la cotizaciones para pensiones, salud, accidentes del trabajo, seguro de desempleo.*

*d) La transferencia de la calidad de sostenedor no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores, ni la subsistencia de los contratos de trabajo individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que los rijan, los que continuarán vigentes con el nuevo empleador para todos los efectos legales, como si dicha transferencia no se hubiese producido.*

*Vale decir, se reconoce la continuidad de los beneficios derivados de los contratos individuales y de los instrumentos colectivos de trabajo de los respectivos dependientes, los cuales mantendrán su vigencia con el nuevo sostenedor.*

**Ordinario Nº 2940, de 12.06.2015:**

*De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador.*

*Es dable señalar que del precepto legal citado anteriormente se desprende que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, razón por la cual tal situación no constituye causal de término de los contratos de trabajo, motivo por el que no se ve afectada la plena vigencia de los instrumentos celebrados en la entidad primitiva.*

*El criterio en comento se desprende de los pronunciamientos formalizados en Dictámenes Nºs 1607/35 de 28.4.2003; 4607/324 de 31 de octubre de 2000; 4420/315 de 23.10.2000 y 2736/049 de 8.7.2011, entre otros.*

*Ahora bien, en el evento que la empresa ..... S.A., por decisión interna resuelva traspasar algunos de sus activos a .....p Dos S.A., dando lugar efectivamente a un cambio del titular de la entidad empleadora respecto de todo o parte de su personal dependiente, será aplicable el principio de continuidad de la relación laboral contemplado en el artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo, no pudiendo verse afectados los derechos y obligaciones que los trabajadores tengan en virtud de contratos individuales o colectivos de trabajo, los que en todo caso se mantienen vigentes con el nuevo empleador.*

**Ordinario N° 2456, de 04.11.1982:**

***"La fusión de dos industrias no afecta la continuidad de la relación laboral ni los derechos de los trabajadores".***

**Ordinario N° 1296/0056, de 03.04.2001:**

***La incorporación de un nuevo socio y el cambio de razón social de la misma empresa, no altera los derechos que individual y colectivamente tienen los trabajadores que laboran en ella, como la vigencia de los contratos individuales y colectivos, la antigüedad laboral de los dependientes y el derecho a percibir el pago de indemnizaciones por término de contrato, cuando ello procediere.***

**Ordinario N° 3281/0184, de 30.06.1999:**

***"El legislador ha vinculado los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores, como asimismo la subsistencia de sus contratos individuales y colectivos, a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria, poseedora o tenedora de la misma, de forma tal que las modificaciones relativas a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran la continuidad de la relación laboral ni los derechos que de ella se derivan, los cuales se mantienen subsistentes con el nuevo empleador.***

***La subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes. Así, por lo demás, lo ha manifestado la doctrina de este Servicio a través de diversos dictámenes".***

**Ordinario N° 3590/0177, de 25.09.2001:**

**"1.- La división, filialización, fusión o transformación de las empresas no constituye causal de renuncia a la organización sindical respectiva, de suerte tal que los trabajadores mantienen su calidad de afiliados mientras voluntariamente no renuncien a ella; sin perjuicio de lo que establezcan los propios estatutos de la organización.**

**3.- En el caso en que los trabajadores cambien de empleador, ya sea, por división, filialización, fusión o transformación de la empresa original, mantienen, frente a sus respectivos empleadores, todos los derechos que da cuenta el Libro IV del Código del Trabajo, «De la Negociación Colectiva», atendido que el cambio de empleador por las causales señaladas, siendo estas producto del arbitrio del mismo, no afecta el derecho de los trabajadores para ejercer todas y cada una de las instancias reconocidas en la legislación laboral citada".**

✓ **Continuidad De Los Sindicatos Ante El Cambio De Empleador**

**Ordinario N° 5315/072, de 17.07.1989:**

**"En el caso de transformación jurídica de la empleadora, de sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima cerrada, los contratos de trabajo mantienen su vigencia al no constituir el cambio jurídico producido causal de indemnización por término de contrato ni otorgamiento de finiquitos.**

**En el evento de modificación de la calidad jurídica de una empresa subsisten los sindicatos constituidos de conformidad con la legislación vigente, sin perjuicio de que reformen sus estatutos en cuanto fuere procedente".**

**Ordinario N° 5463/0171, de 09.08.1991:**

**"Cualquiera modificación jurídica que sufra la empresa de que se trata en cuanto a su dominio o tenencia, no obsta a la subsistencia del sindicato que se hubiere constituido en conformidad a la legislación laboral vigente, siempre que la organización mantenga**

*el quórum exigido por la ley para su constitución y funcionamiento, sin perjuicio de que proceda a reformar sus estatutos, en cuanto fuere pertinente, cualquiera fuera su empleador, actualizándolos según la empresa que actúe en la vida jurídica en un momento determinado".*

**Ordinario N° 7877/0391, de 26.12.1997:**

*"Estando ligado el sindicato de empresa por definición a la entidad que le sirve de base, posible es afirmar que las organizaciones sindicales constituidas en una empresa, deberán subsistir mientras esta exista, cualquiera sea el empleador y la estructura jurídica con que la empresa actúe, en un momento determinado en la vida jurídica.*

*Lo expuesto precedentemente permite concluir que las modificaciones totales o parciales al dominio o mera tenencia de una empresa, no tiene incidencia en las organizaciones sindicales constituidas en aquella siempre que se mantenga el quórum exigido por la ley para la constitución y funcionamiento de un sindicato de empresa y sin perjuicio de la reforma de estatutos, si fuere procedente".*

**Ordinario N° 5047/0220, de 26.11.2003:**

*"1.- El artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, al distinguir entre empresa y empleador, ha vinculado los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que la administra. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores, emanados de sus contratos individuales o colectivos.*

*2.- El traspaso de los trabajadores desde la Empresa Cooperativa XX a la XX se encuentra regido por las normas contenidas en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, razón por la cual continúan gozando de todos los beneficios contenidos en el instrumento colectivo del cual fueron parte en su oportunidad.*

3.- *Teniendo en vista las reglas que regulan la afiliación sindical, la división, finalización, fusión o transformación de las sociedades, no constituye causal legal de renuncia a la organización respectiva, de suerte tal que los trabajadores traspasados desde la Empresa XX, a la Empresa XX, mantienen la calidad de afiliados al Sindicato constituido en la primera de ellas, mientras voluntariamente no renuncien, sin perjuicio de lo que establezcan los propios estatutos."*

*Ordinario N° 2059/0175, de 22.05.2000:*

*Estamos, en la especie, en presencia de un sindicato de empresa cuyos socios y dirigentes en su totalidad fueron traspasados por aplicación del artículo 4°, inciso 2°, del Código del Trabajo, a una empresa filial. Atendidas las reglas sobre organizaciones sindicales, esta no es una causal de disolución de la organización respectiva, de suerte tal que esta subsiste, y sus socios mantienen su calidad de afiliados mientras voluntariamente no renuncien a ella. Basta, entonces, con efectuar una modificación respecto de su denominación, la que deberá adecuarse al de la nueva empresa. Lo anterior con un fin de carácter identificatorio, ya que, legalmente es suficiente con hacer referencia al tipo de sindicato, en este caso de empresa, más una denominación que lo identifique, que permita diferenciarlo de los demás.*

*Continuando con este razonamiento podemos afirmar que la organización sindical no es una prolongación de otra persona ya sea natural o jurídica, es decir, de una empresa o empleador determinado, sino que es un ente autónomo constituido e integrado por trabajadores vinculados por una realidad de hecho, que es la organización de medios para un fin determinado, creado por y para los trabajadores, los que mientras continúe vigente su relación laboral mantienen, asimismo, su derecho a permanecer en su sindicato.*

*En el caso en estudio, si ..... S.A. es una empresa distinta del Centro de ....., según se ha comentado y, por otro lado, por modificación de los contratos individuales de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, todos los dependientes de esta última que cumplían las labores traspasadas a la nueva*

*empresa y al mismo tiempo se encontraban afiliados al Sindicato ....., pasaron a ser trabajadores de la primera, este hecho les faculta para continuar afiliados a su organización sindical, atendiendo que esta continúa vigente, debiendo únicamente adecuar su denominación como sindicato de Trabajadores de Empresa .....S.A. La conclusión anterior significa, indiscutiblemente, que estarían obligados a efectuar las cotizaciones o aportes sindicales correspondientes, previstas en el artículo 260, inciso 1° citado.*

*En otros términos, los trabajadores socios del sindicato antes mencionado continúan afiliados a él, aún cuando suscribieron una modificación de contrato por cambio de empleador, atendido que esta modificación no alteró ni los contratos individuales, ni sus derechos y obligaciones colectivas, entendiéndose por estas, las emanadas del contrato colectivo y las derivadas de su afiliación sindical".*

✓ Afiliación A Caja De Compensación

*Ordinario N° 1788/057, de 24.03.1992:*

*"Las alteraciones en la individualidad legal de una empresa producto de modificaciones en su dominio, posesión o mera tenencia y que no afectan los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o colectivos del trabajo, constituyen circunstancias y consecuencias jurídicas que no procede hacer extensivas a otras materias como lo es la afiliación de la empresa a una Caja de Compensación de Asignación Familiar".*

*Ordinario N° 4908, de 25.09.2018*

*A fin de dar respuesta a su presentación, se solicitó informe a la Superintendencia de Seguridad Social, que señaló que la entidad empleadora afiliada a una Caja de Compensación y que opte por el cambio de razón social y R.U.T., suscribiendo con sus trabajadores los respectivos anexos de contrato de modo de mantener la antigüedad laboral de los mismos, no debe ver afectada su actual afiliación a la C.C.A.F., lo anterior,*

*sin perjuicio de que la respectiva entidad empleadora lleve a cabo un proceso de desafiliación, conforme a la normativa vigente.*

✓ **Improcedencia De Suscripción De Nuevos Contratos**

**Ordinario N° 2661/0161, de 31.05.1993:**

*"La subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes, sin perjuicio de su actualización, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y conteniéndose una mención relativa a la antigüedad de los dependientes, sin que sea necesario agregar o modificar ninguna otra estipulación".*

*"La falta de anuencia del trabajador en la antedicha actualización, es irrelevante toda vez que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores por aplicación de la norma contenida en el inciso 2º del Código del Trabajo se produce por el solo ministerio de la ley".*

**Ordinario N° 4124, de 07.08.2018:**

*Cabe señalar que la doctrina de este Servicio ha precisado que la subsistencia de los derechos y obligaciones de las partes en una relación laboral en el caso de alteraciones al dominio, posesión o tenencia de la empresas se produce por el solo ministerio de la ley, no requiriéndose en consecuencia que aquellas deban suscribir un nuevo contrato de trabajo o modificar los ya existentes, lo que no obsta a que las partes acuerden actualizar los contratos individuales, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y se consigne la antigüedad de los dependientes, sin que sea necesario agregar o modificar ninguna otra estipulación.*

*En concordancia, con la doctrina del Servicio prevista en Dictamen N° 4432/207 de 28.11.01, en el caso en comento no se produce la existencia de un nuevo contrato de*

***trabajo, por el contrario, se trataría de un caso en que existe continuidad laboral con cambio de razón social.***

El principio de continuidad de la empresa, que hemos revisado en este punto no resulta aplicable cuando estemos en presencia de un simple traspaso de trabajadores desde una empresa a otra que pertenezca a un grupo de empresas relacionadas entre sí o holding de empresas, toda vez que en estos casos no estamos en presencia de un cambio del dominio posesión o mera tenencia de la empresa, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo que al respecto ha señalado:

***Ordinario Nº 6643, de 18.12.2015.***

***Del precepto transcrito se desprende, como lo ha sostenido la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen Nº 3542/97, de 12.08.2005, que “...el legislador ha vinculado los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores, como asimismo, la subsistencia de sus contratos individuales y colectivos, a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria, poseedora o tenedora de la misma, de forma tal que las modificaciones relativas a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran la continuidad de la relación laboral ni los derechos que de ella derivan, los cuales se mantienen subsistentes con el nuevo empleador.***

***En otros términos, la relación laboral se establece entre el trabajador y la empresa considerando como tal la “organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”. Lo fundamental, entonces, para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico. Este y no otro es el espíritu del legislador al establecer la norma que da cuenta el artículo 4º inciso 2º, del Código del Trabajo, antes mencionado, que expresamente reconoce la continuidad y vigencia no sólo de los beneficios derivados del contrato individual sino que además se refiere a los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.***

*Ahora bien, de acuerdo a la información proporcionada en su presentación, consta que como consecuencia del proceso de reestructuración habido en la empresa Unilever Chile Ltda., Rut. 92.091.000-9, ésta procedió a efectuar el traspaso de las actividades de elaboración/producción de productos alimenticios y de higiene personal y del hogar, de la importación y exportación de materias primas y/o productos terminados y logística, a la empresa Unilever Chile SCC Ltda., Rut 76.321.731-0, operación que involucró el traslado de más de mil trabajadores desde la primera de las nombradas a esta última.*

*Lo expuesto precedentemente permite sostener, en opinión de este Servicio, que en la situación que motiva la presente consulta existiría una modificación al dominio de la empresa Unilever Chile Ltda., al traspasar parte de sus labores, con el consiguiente traslado de trabajadores a la nueva empresa Unilever Chile SCC Ltda., razón por la cual, resulta plenamente aplicable, en la especie, el principio de continuidad laboral contenido en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo.*

*La conclusión anotada precedentemente guarda armonía con la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 4432/207 y 5047/220, de 28.11.2001 y 26.11.2003, respectivamente; como, asimismo, en el Ordinario N° 440, de 24.01.2013.*

*Cabe señalar, asimismo, que, tal como lo ha manifestado esta Dirección en los dictámenes N°s. 3505, de 13.06.84; 2372, de 26.10.82; y 2.661/161, de 31.05.93, la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes.*

*Lo expuesto no obsta a que se actualicen los contratos de trabajo, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y conteniéndose una mención relativa a la antigüedad de los dependientes, tal como ocurre en la especie.*

*Por último, es preciso mencionar que la conclusión arribada en el presente informe es sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores para entablar ante los Tribunales de Justicia las acciones legales que estimen pertinentes, a fin de obtener la*

*declaración de que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo previsto en el inciso 4º del artículo 3 del Código del Trabajo.*

*En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente aplicar el principio de continuidad laboral consagrado en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, a la situación de los trabajadores de la empresa Unilever Chile Ltda., que fueron traspasados a Unilever Chile SCC Ltda., donde se han radicado parte de las labores productivas de la primera.*

*Ordinario N° 0013, de 04.01.2016.*

*Ahora bien, en la especie, de la información proporcionada en su presentación se desprende que la consulta en cuestión surge con motivo de la reformulación en los negocios que la matriz del grupo empresarial estaría llevando a cabo, lo cual requiere traspasar a trabajadores que actualmente prestan servicios en una de las sociedades pertenecientes al grupo a otra relacionada al mismo.*

*Lo expuesto precedentemente permite sostener que el simple traspaso de trabajadores por el que se consulta no es suficiente para configurar la hipótesis prevista en el inciso 2º del artículo 4 del Código del Trabajo, por no existir a su respecto una alteración al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, como sí acontecería en el evento de existir un traspaso del todo o parte de las labores o actividades productivas de la sociedad a la cual dejan de pertenecer los trabajadores en estudio.*

*Lo anterior es sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores para entablar ante los Tribunales de Justicia las acciones legales que estimen pertinentes, a fin de obtener la declaración de que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo previsto en el inciso 4º del artículo 3 del Código del Trabajo.*

*En efecto, de acuerdo a la modificación introducida por la ley N° 20.760, de 09.07.2014, al artículo 3 del Código del Trabajo, el elemento que debe prevalecer en el concepto de empresa es aquel de carácter material que se encuentra constituido por la dirección*

*laboral común, vale decir, la manifestación de un poder de mando conjunto sobre el trabajo que se desarrolla en dos o más empresas relacionadas por un vínculo de propiedad.*

*De tal suerte, la dirección laboral común se erige como el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, el cual debe interpretarse como un concepto normativo nuevo que se compone, por una parte, de los elementos tradicionales para determinar en la práctica la relación laboral existente entre un trabajador y un empleador, y por otra, de los elementos propios de la figura denominada por nuestros tribunales como “unidad económica”.*

*En otras palabras, la dirección laboral común, no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia, sino que se abre a otros elementos que sirvan para caracterizar la realidad organizacional y la existencia de una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales.*

*En tales circunstancias, el resultado de la acción que eventualmente pueda ejercerse para efectos de obtener la declaración de un solo empleador, dependerá de la concurrencia de los elementos que configuren el caso concreto, verificación que, por expreso mandato legal, se encuentra radicada ante el órgano jurisdiccional respectivo.*

*En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente aplicar el principio de continuidad laboral consagrado en el inciso 2º del artículo 4 del Código del Trabajo, al traspaso de trabajadores que el grupo empresarial Penta pretende efectuar desde una de sus sociedades a otra relacionada al mismo grupo, por no configurarse a su respecto una modificación al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa en los términos descritos en el cuerpo del presente informe, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores para entablar ante los Tribunales de Justicia las acciones legales que estimen pertinentes, a fin de obtener la declaración de que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador.*

## PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN DEL EMPLEADOR

Este principio emana del artículo 4 del Código del Trabajo, que señala en su inciso primero lo siguiente:

***Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.***

Como se puede apreciar se presume de derecho, es decir, que no admite prueba en contrario, que representan al empleador las personas que se indican. Esto es muy útil en la práctica para el trabajador, que durante la prestación de servicios y básicamente cuando concluyen, ignoran quien es su verdadero empleador, más aún cuando se trata de grandes empresas. Se ha optado por la teoría de la validez y suficiencia del representante legal sólo aparente, visible y más a mano de los ojos del trabajador.

Enumera el precepto antes citado, las personas que representan al empleador y, además, contiene una fórmula general al disponer que también opera esta presunción respecto de la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

Las personas que representan al empleador son:

1. El gerente
2. El administrador
3. El capitán de barco
4. En general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración

En materia laboral, por ejemplo, para la suscripción, modificación o actualización de los contratos de trabajo, cualquiera de las personas individualizados podrá firmar el contrato o anexo respectivo en representación del empleador, aun cuando, según el ordenamiento interno de la empresa no se le otorgue dicha facultad.

## PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Este principio determina que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. De esta forma han surgido las nociones de “contrato-realidad” y “efectiva relación de trabajo”, entendiéndose que la aplicación del Derecho del Trabajo depende cada vez más de una relación jurídica objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. En todo caso, se debe tener presente que esta primacía de la realidad, se manifiesta en todas las fases y etapas de la relación de trabajo. Pues bien, este principio ha sido recepcionado por nuestro ordenamiento jurídico laboral en el artículo 8 del Código del Trabajo, respecto de una situación específica (presunción de laboralidad), señalando que **“toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”**. El artículo 7, por su parte, entrega la definición de contrato individual de trabajo, estableciendo tres elementos:

- ✓ Prestación de servicios.
- ✓ Remuneración.
- ✓ Subordinación y dependencia.

Este principio se puede resumir en la siguiente frase *“las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son”*, lo que en materia laboral podemos ver materializados en innumerables casos, como son, por ejemplo:

- La prestación de servicios de personas a honorarios, siendo que se dan los elementos propios de una relación laboral.
- La errada calificación de beneficios dados a los trabajadores como no constitutivos de remuneración y renta, como es el caso de los seguros de vidas, becas de estudios y algunas regalías que el empleador otorga a sus trabajadores.

La jurisprudencia, por su parte, ha extendido la aplicación de este principio a todo el Derecho del Trabajo. Ante este cuadro, está la aceptación de las denominadas “cláusulas tácitas” y la procedencia de la modificación de los contratos por esa vía ratifican la vigencia de este principio.

Sobre este principio la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 2093/088, de 18.05.2004:***

*"Nada impide, en los casos que exista evidencia al respecto, que se considere empleador, en conformidad al artículo 3 del Código del Trabajo, no a la persona que ha suscrito el contrato de trabajo respectivo, sino a aquel que en el plano de la realidad ejerce la potestad de mando dentro de una relación de subordinación o dependencia."*

*Ordinario N° 3459, de 28.07.2017*

*Avala la resolución precedente, el principio protector del derecho del trabajo, denominado "primacía de la realidad".*

*Este principio fundamental de la legislación laboral, consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad por sobre las formas o apariencias o lo que las partes hubieren convenido, de suerte tal que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a la realidad fáctica existente.*

*En consecuencia, en virtud de dicho principio, debe primar la verdad de los hechos, en caso de disparidad en éstos y los que se consignan en el respectivo contrato de trabajo u otros antecedentes documentales suscritos por las partes. En tal sentido se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema en reiterados fallos, en los que ha sostenido: "entre los principios imperantes en materia del Derecho del Trabajo, y que sirven de inspiración al derecho positivo en esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Al respecto puede citarse la sentencia de la Excm. Corte Suprema, recaída en los autos Rol 21.950, 16.03.1987.*

Este principio, busca que las partes de la relación laboral, esto es el empleador y el trabajador, conozcan con precisión las estipulaciones que los rigen, es decir que sepan en forma clara y precisa los derechos que les asisten y las obligaciones a que se encuentran sometidos. En materia laboral este principio tiene dos dimensiones, la individual y la colectiva, las cuales revisaremos.

#### ✓ **En Materia De Contrato Individual**

En materia de derecho individual, es el contrato de trabajo el instrumento en el cual se establecerá el ámbito en el cual se desenvolverán las partes, el legislador con el fin de dar certeza y seguridad a las partes contratantes establece en el artículo 10 del Código del Trabajo, el contenido mínimo que este tipo de contrato debe contener, la norma nos indica expresamente cuales son las cláusulas mínimas de todo contrato laboral, señalando:

***Artículo 10: El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:***

***1. Lugar y fecha del contrato;***

***2. individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;***

***3. determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;***

***4. monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;***

***5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;***

***6. plazo del contrato, y***

***7. demás pactos que acordaren las partes.***

*Deberán señalarse también, en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.*

*Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, deberá dejarse testimonio del lugar de su procedencia.*

*Si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa. Esta norma se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transportes.*

Además de las cláusulas mínimas que debe contener el contrato de trabajo, se establece en el Código del Trabajo que cualquier modificación al contrato de trabajo debe hacerse de mutuo acuerdo (artículo 5°) y constar por escrito en el reverso del contrato o bien en documento anexo (artículo 11°).

Respecto de este punto nos resulta útil citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

***Ordinario N° 3675/0124, de 05.09.2003:***

*Del precepto legal preinserto fluye que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe contemplar la duración y distribución de la jornada de trabajo que debe cumplir el dependiente, a menos que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, en cuyo evento se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.*

*Ahora bien, la determinación de la jornada de trabajo debe ser entendida en orden a establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y los días en que se va a distribuir, toda vez que la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a contemplar dicha estipulación fue la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que a través de esta exigencia, el dependiente conoce de manera específica, el tiempo de trabajo y los días y horas en que éste se debe cumplir. Así lo ha manifestado reiteradamente esta Dirección, entre otros, en dictámenes números 442/35, de 26 de enero de 2000; 5702/355, de 19 de noviembre de 1999; 916/36, de 7 de febrero de 1995 y 4510/214 y 1115/57, de 5 de agosto y 25 de febrero de 1994.*

*En otros términos, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la extensión del tiempo de trabajo y los días en que se van a prestar los servicios que el dependiente se obliga a efectuar para el empleador.*

*Por consiguiente, la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo exigida por el artículo 10 N° 5 ya citado, entre las estipulaciones mínimas de un contrato de trabajo, significa establecer clara y precisamente la extensión del tiempo de trabajo y los días y horas en que el dependiente va a prestar los servicios.*

**Ordinario N° 2520/137, de 13.05.1999:**

*En relación con el citado precepto la doctrina de esta Dirección ha sostenido que la determinación de los servicios debe ser entendida en el sentido de establecer o consignar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.*

*De acuerdo a la misma jurisprudencia, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a ejecutar para el respectivo empleador, sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.*

*Al respecto, es preciso considerar que estas disposiciones obedecen a la intención del legislador de que el dependiente conozca con certeza el o los servicios que deberá prestar, en términos de evitar que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador.*

*Lo anterior se traduce en la improcedencia de establecer cláusulas amplias, como la de la especie, que facultan al empleador para fijar a su arbitrio la labor que debe realizar el dependiente de entre aquellas que sin determinación alguna se han consignado en el*

*contrato con la expresión "así como cualquier otro servicio relacionado con dicha obra que sea de un nivel equivalente que el empleador le encomiende".*

*Analizada la cláusula contractual en comento a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas en párrafos precedentes, preciso es convenir que, en opinión de este Servicio, la misma no se ajusta a derecho, por cuanto, no determina el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente, estableciendo sólo alternativas cuya definición queda entregada al empleador*

✓ **En Materia de Negociación Colectiva**

En materia de derecho colectivo de trabajo este principio se materializa en la obligación que ha impuesto el legislador en materia de negociación colectiva de identificar claramente a las partes de la negociación colectiva, como así también el contenido mínimo de los proyectos de contratos y los instrumentos colectivos, en cuanto a las estipulaciones de estos.

Las actuales disposiciones sobre negociación colectiva, establecen el contenido mínimo tanto de los proyectos de contratos colectivos, la respuesta del empleador y el contenido de los instrumentos que se suscriban, las nuevas normas sobre contenido mínimo de los instrumentos colectivos las encontramos en los siguientes artículos del Código del Trabajo:

***Artículo 320: Instrumento colectivo. Instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro.***

***El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes de este Código también constituye un instrumento colectivo.***

***Los instrumentos colectivos deberán constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.***

**Artículo 321: Instrumentos colectivos y su contenido. Todo instrumento colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:**

- 1. La determinación precisa de las partes a quienes afecte.**
- 2. Las normas sobre remuneraciones, beneficios, condiciones de trabajo y demás estipulaciones que se hayan acordado, especificándolas detalladamente.**
- 3. El período de vigencia.**
- 4. El acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo.**

**Adicionalmente, podrá contener la constitución de una comisión bipartita para la implementación y seguimiento del cumplimiento del instrumento colectivo o mecanismos de resolución de las controversias.**

**Artículo 328: Contenido del proyecto de contrato colectivo. En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar, a lo menos, las cláusulas que se proponen, la vigencia ofrecida, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico de el o los sindicatos respectivos. En esta misma oportunidad deberán presentar la nómina de los trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados.**

**El sindicato podrá explicar los fundamentos de su propuesta de contrato y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación.**

**Artículo 335: Respuesta del empleador y comisión negociadora de empresa. La respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo deberá ser entregada a alguno de los integrantes de la comisión negociadora sindical y remitida a la dirección de correo electrónico designada por el sindicato, dentro de los diez días siguientes a la presentación del proyecto. Las partes de común acuerdo podrán prorrogar este plazo hasta por diez días adicionales.**

*El empleador deberá dar respuesta a todas las cláusulas propuestas en el proyecto presentado por el sindicato y señalar una dirección de correo electrónico. Asimismo, podrá explicar los fundamentos y contenidos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustenten.*

*El empleador deberá designar una comisión negociadora de empresa, constituida por un máximo de tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración. Podrá además designar a los asesores, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 330 de este Código.*

*Artículo 336: Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.*

*En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.*

Las estipulaciones mínimas de los instrumentos colectivos, las revisaremos más adelante en el desarrollo de este curso.

## **PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

El principio de la buena fe, de manera general podemos señalar que es un instrumento de integración de todo el ordenamiento jurídico, la buena fe influye en toda la ramificación del derecho, logrando estampar

valores generales que encuadra la conducta de los contratantes e inspiran la aplicación de todo el sistema normativo.

La buena fe si bien no está tipificada por la sencilla razón que al hacerlo se limitaría, se entiende como la obligación de los sujetos de derecho que exige al momento de convenir o contratar, desde el fuero interno hasta su manifestación en el acto, hacerlo de manera honrada, sin intención de producir perjuicio alguno, ni “nublar” cláusula o pasaje alguno, exigiéndose una actitud colaborativa, recta, de confianza, leal, y respetuosa en el tráfico jurídico, esto importa la utilidad común que debe primar en los actos jurídicos por sobre la individualidad o interés particular o exclusivo.

Este principio emana del artículo 1546 del Código Civil, que dispone:

***"Los contratos deben celebrarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a toda las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".***

La disposición legal transcrita hace aplicable en materia contractual uno de los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, cual es, el principio de la buena fe que, según lo dispone expresamente, debe imperar en la celebración de todo contrato.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 5623/303, de 22.09.1997:***

***Por otra parte, según señala el artículo 1546 del Código Civil, "Los contratos deben ejecutarse de buena fe". Esta norma plenamente aplicable al contrato de trabajo se refiere a lo que la doctrina denomina buena fe objetiva, esto es, a aquel modelo de conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento del contrato para no causar daño a la contraparte.***

***La buena fe es una exigencia común en el derecho, incluido el derecho laboral, que sanciona en el ámbito colectivo las prácticas desleales tanto en materia sindical como en la negociación colectiva.***

*Además, un elemento del contenido del contrato individual, fundado en la buena fe, es el deber ético-jurídico de respeto recíproco entre el trabajador y el empleador, que se expresa claramente en el Código del Trabajo en las causales de término de la relación laboral tales como la falta de probidad, la injuria y la conducta inmoral grave.*

*De este modo, a juicio de la suscrita, no es parte del comportamiento tipo que importa la buena fe objetiva, la conducta del empleador que fija una suma determinada de sueldo base, que se traduce en última instancia en un monto de remuneración por el día trabajado de \$ 133 pesos, monto que como se señaló, es absolutamente desproporcionado en relación con el propio sueldo base por hora convenido en dicha empresa, impidiendo de esta manera, el acceso del trabajador al beneficio de la semana corrida.*

*Lo anterior, junto con infringir, a juicio la suscrita, el deber de buena fe, traiciona y vulnera la finalidad que el legislador tuvo en vista para consagrar esta institución laboral que, como lo ha señalado este Servicio en dictamen N° 3.712/191 de 14.06.95, corresponde a la idea de remunerar a aquellos trabajadores que, como resultado de no realizar actividades los días domingo o festivos, no generan remuneraciones por dichos días.*

**Ordinario N° 1412/021, de 19.03.2010:**

*Por su parte el principio de la buena fe es uno de los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, es el de la buena fe, el cual debe imperar en la celebración de todo contrato y que en el derecho laboral, tiene una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica.*

*Que, este principio se encuentra recogido en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone:*

*"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".*

*La norma transcrita, de acuerdo a la doctrina de este Servicio (contenida, entre otros, en dictamen N° 3.675/124, de 05.09.2003) resulta aplicable al contrato de trabajo y se refiere a lo que la doctrina denomina "buena fe objetiva", esto es, a aquel modelo de conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento del contrato para no causar daño a la contraparte. Implica un deber ético-jurídico de respeto recíproco entre el trabajador y el empleador.*

*Se trata de un principio que exige un estándar de conducta tanto al empleador como al trabajador. Se ha sostenido, en doctrina que el trabajador atenta en contra de la buena fe, a modo referencial, en el caso de la concurrencia desleal o la revelación de secreto. A su vez, se ha sostenido que el empleador atenta en contra de este principio en la extinción del contrato de trabajo, en los casos de despido abusivo o especialmente injustificado, como sería el caso en el cual un empleador, despidiere a un trabajador aplicando la causal caso fortuito o fuerza mayor a sabiendas que no se verifican los requisitos exigibles para ello o sin agotar otras alternativas posibles, menos perjudiciales para el trabajador.*

✓ **Su Importancia En Materia De Prácticas Antisindicales**

El principio de la buena fe, el cual debe estar presente en todas las relaciones laborales, cobra importancia en materia de prácticas antisindicales, al momento de revisar el artículo 290 del Código del Trabajo que en lo pertinente señala:

*Artículo 290: Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:*

*f) Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho.*

Al revisar esta práctica antisindical es útil tener en consideración que las acciones que transgredan principio de la buena fe pueden ser calificadas como una práctica antisindical, como sería por ejemplo la utilización de las horas de trabajo sindical para fines distintos a los que el legislador ha establecido, sobre este punto es útil citar el siguiente pronunciamiento de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2647/0202, de 29.06.2000:**

***Los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en virtud de la ley o la convención, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquellas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato.***

✓ **Su Importancia En Materia De Negociación Colectiva**

En materia de negociación colectiva, es importante tener presente que el inciso primero del artículo 303 del código del Trabajo dispone:

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

Como podemos apreciar de la norma citada se desprende que el procedimiento de negociación colectiva debe desarrollarse dentro del contexto general de la buena fe, este principio le entrega sentido común y buen espíritu a la forma como se debe desarrollar este proceso de negociación colectiva, y encierra una serie de deberes que exige a quienes participan de esta negociación actuar rectamente, de manera honrada y leal.

Las nuevas normas sobre negociación colectiva, sanciona las conductas que dificulten o dilaten el proceso negociador, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 403 y 404 que establecen que serán consideradas prácticas desleales las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos, tales como aquellas que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

En el módulo 3 de este curso retomaremos este principio dada su relevancia en materia de negociación colectiva.

**PRINCIPIO DE LIBERTAD DE TRABAJO Y DE LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL.**

Este principio se materializa de la siguiente forma:

✓ **Libertad de Trabajo:**

Este es un derecho de carácter constitucional consagrado en el inciso primero y segundo del artículo 19 número 16 de la Constitución, disposición que señala:

***"La Constitución asegura a todas las personas:***

***"La libertad de trabajo y su protección.***

***"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".***

La libertad de trabajo corresponde a la facultad de que disponen los sujetos de derecho para constituir, modificar y extinguir relaciones jurídicas de trabajo respetando los límites mínimos impuestos por la ley.

Como es fácil de advertir, la libertad de trabajo tiene como elemento principal la libertad de contratación, la que no sólo está referida a la posibilidad de constituir relaciones de trabajo, sino que, como supuesto lógico de lo anterior, la facultad de extinguir relaciones anteriores.

Así lo pone de manifiesto la doctrina constitucional que señala que la libertad de trabajo "***debe entenderse en el sentido de que se ampara el derecho de toda persona de elegir su trabajo con toda libertad y contratar servicios en la misma forma***". (Derecho Constitucional. Mario Verdugo y Emilio Pfeffer. Editorial Jurídica de Chile).

Asimismo, la misma extensión y amplitud presenta la libertad de trabajo para la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia que han precisado que "***la libertad de trabajo y su protección habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos***" (Corte de Apelaciones de Santiago R.G.J. N° 78).

✓ **Principio De La No Discriminación Laboral**

Este principio emana de la Constitución Política De La Republica De Chile que establece el derecho fundamental a lo no discriminación, el artículo 19 N° 16, en su inciso tercero, dispone:

*“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.*

✓ **La No Discriminación Laboral Y El Código Del Trabajo**

La no discriminación en materia laboral, se encuentra regulada en el artículo 2 del Código del Trabajo, la Ley N° 20.940 modifica su inciso cuarto señalando dicho artículo, lo siguiente:

*Artículo 2: Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.*

*Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.*

*Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.*

*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*

***Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.***

***Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.***

***Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.***

***Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.***

***Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.***

De acuerdo al inciso cuarto del precepto citado se considerarán actos discriminatorios, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en los siguientes motivos:

- ✓ Raza
- ✓ Color
- ✓ Sexo
- ✓ Edad

- ✓ Estado civil
- ✓ Sindicación
- ✓ Religión
- ✓ Opinión política
- ✓ Nacionalidad
- ✓ Ascendencia nacional
- ✓ Situación socioeconómica
- ✓ Idioma
- ✓ Creencias
- ✓ Participación en organizaciones gremiales
- ✓ Orientación sexual
- ✓ Identidad de género
- ✓ Filiación
- ✓ Apariencia personal
- ✓ Enfermedad o discapacidad
- ✓ Origen social

La modificación introducida por la Ley N° 20.940, ha ampliado el listado de hechos o conductas que pueden ser calificadas como constitutivas de discriminación, debiendo los empleadores poner especial cuidado de no incurrir en este tipo de acciones, tanto al momento de realizar la selección de personal que se contratara, durante la vigencia del contrato y las desvinculaciones que se realicen.

La discriminación laboral se puede producir al momento de seleccionar al personal al establecer requisitos que puedan ser calificados como discriminatorios, durante la relación laboral o al momentos de poner término a la relación laboral, es por ello que el trabajador que se sienta afectado por estas conductas puede

recurrir ante los tribunales de justicia en virtud del procedimiento de tutela laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo, procedimiento judicial que precisamente esta destinado a proteger a los trabajadores que ven vulnerado sus derechos fundamentales.

Respecto de actos calificados como discriminatorios es útil citar el siguiente pronunciamiento de la Dirección del Trabajo:

***Ordinario N° 1782/030, de 10.04.2015:***

***En este sentido, y a partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, es posible señalar que, en la conducta que se expone aparecen elementos de discriminación que dicen relación con la utilización de bases de datos o registros de antecedentes que impiden la contratación de personas sin justificación alguna.***

***De este modo, y en el caso en cuestión, la utilización de registros o listas negras de trabajadores al momento de la selección del personal es una conducta prohibida y reñida con la Constitución y la ley laboral, pues fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan discriminatorias, en tanto éstas constituyen las únicas causales de diferenciación lícitas.***

***Cabe agregar, con relación al registro sobre personas no contratables, en rigor una verdadera "lista negra" de trabajadores, que la Ley N° 19.628, "Sobre protección de la vida privada", D.O. 28.08.1999, dispone que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (Art. 4° inciso 1°), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables ( art. 2° f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles (según el art. 2° g, lo constituyen aquellos datos personales 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 y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.) salvo***

*cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares. (Art. 10°).*

*Llevado al ámbito laboral, el legislador ampara la vida privada, además de la referencia que se hace en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, en el artículo 154 bis del mismo cuerpo legal, señalando que el empleador “deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral “.*

*De esta manera, ello significa que, en supuestos como el de la especie, la disposición citada es, por así decirlo, un instrumento ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra desde luego el derecho a la no discriminación, porque es en definitiva el derecho que aquí se habría vulnerado como consecuencia de mantener registros o listas negras de trabajadores.*

*Entonces, esta normativa, pretende evitar que la información de los datos personales de los trabajadores propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se habría utilizado el nombre y apellido de un trabajador para una finalidad radicalmente distinta al fin por el cual se proporcionó.*

*Al respecto, resulta útil mencionar el fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol 27-2009, que en situación similar consideró que la conducta amagaba la Libertad de Trabajo, señalando en su considerando sexto que “... la publicación de tal información, en su página web, sea de acceso público o restringido a sus clientes principalmente empresarios de la industria de pesca y salmonicultura- es un acto arbitrario, por cuanto con su actuar la sociedad de abogados recurrida, perturba la libertad de trabajo de los recurrentes al publicitar una verdadera “lista negra” de empleados y operarios, que han demandado a sus empleadores o han sido objeto de querellas por parte de estos, actuación que aparece revestida de una caprichosa intencionalidad de poner sobre aviso a sus clientes, sobre el nombre de potenciales trabajadores conflictivos, lo que no puede tener otra finalidad que desincentivar su contratación, amagando en definitiva el derecho de estos a optar a un trabajo en*

*igualdad de condiciones con los demás postulantes, en otras palabras amagándose su libertad de trabajo y el derecho a la libre elección y contratación.”*

*En estas circunstancias, resulta contrario a Derecho utilizar los datos de carácter personal otorgados con ocasión de la relación laboral, para construir registros o listas negras de trabajadores que prohíban su contratación en otras empresas.*

*Ordinario 3.208, de 20.08.2014:*

*Al respecto, cúmpleme informar a Ud., en forma previa, que el artículo 7º de la ley Nº 19.779, de 14.12.2001, que establece Normas Relativas al Virus de Inmuno Deficiencia Humana y Crea Bonificación Fiscal para Enfermedades Catastróficas, en su inciso 1º y 2º, dispone:*

*“No podrá condicionarse la contratación de trabajadores, tanto en el sector público como privado, ni la permanencia o renovación de sus empleos, ni su promoción, a los resultados del examen destinado a detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana, como tampoco exigir para dichos fines la realización del mencionado examen.*

*Sin perjuicio de ello, respecto del personal regido por el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, por el decreto con fuerza de ley Nº 2, de 1968, del Ministerio del Interior, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo Nº 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional y por el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, se estará a lo que dispongan los reglamentos respectivos para el ingreso a las instituciones. Sin embargo, la permanencia en el servicio, la renovación de los empleos y la promoción, no podrán ser condicionadas a los resultados del examen”.*

*De la disposición legal precitada, se colige que la contratación de trabajadores tanto del sector público y privado, como la permanencia o renovación de sus empleos, y su promoción, no podrán estar condicionadas al resultado del examen de Inmuno Deficiencia Humana, ni se podrá exigir la realización de tal examen para dichos fines, salvo los casos de excepción contemplados en el inciso 2º de la citada disposición normativa.*

*De esta manera, “nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a la cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el Convenio Nº 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho*

*fundamental". Así, lo ha sostenido esta Dirección en dictámenes N° 3704/134 y 2660/033, de 11.08.2004 y 18.07.2014, respectivamente.*

*Ordinario N° 4272, de fecha 16.08.2016:*

*El constituyente ha incorporado a nuestra Carta Fundamental -como garantía constitucional- el principio de igualdad ante la ley, al prescribir que, "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Asimismo, ésta garantiza la libertad de trabajo, en términos tales, que "prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos" (artículo 19 N° 2 y 16 de la Constitución Política).*

*A su turno, la legislación laboral recoge estas directrices constitucionales y las desarrolla en el ámbito de las relaciones laborales, al disponer los incisos 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 2º del Código del Trabajo, lo siguiente:*

*"Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación".*

*"Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".*

*"Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación".*

*"Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto".*

*Así entonces, la Constitución Política establece el principio general de la igualdad ante la ley y garantiza la libertad de trabajo, prohibiendo las discriminaciones. A su vez, el*

*Código del Trabajo precisa que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias que se nominan expresamente en su texto, pudiéndose en todo caso, para un empleo determinado que requiera de una calificación especial, hacer valer alguna de éstas.*

*En el caso de trabajadores con contrato vigente, el Código del Trabajo en los artículos 485 y siguientes regula el Procedimiento de Tutela Laboral, conforme al cual se conocen y juzgan hechos que pudieran lesionar los derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 de la Constitución, que específicamente precisa el inciso 1º del citado artículo 485. Asimismo, como lo señala el inciso 3º de esta disposición, "Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados, cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales".*

*Sin perjuicio de lo anterior, la Ley Nº 20.609, denominada Ley Zamudio, establece medidas generales contra la discriminación cuyos efectos trascienden el ámbito laboral, precisándose en su artículo 1º que el propósito de la misma consiste en, "instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria".*

*Finalmente cabe señalar, que el ofrecimiento y postulación a un trabajo que ha revestido el carácter de discriminatorio de parte del eventual empleador en virtud del artículo 2º inciso sexto del Código del Trabajo, puede ser objeto de fiscalización de esta Dirección, en la medida que se cuente con antecedentes sobre la entidad empleadora, nombre y domicilio de la misma, fecha de la postulación y perfil del empleo ofrecido, todo lo cual deberá formalizarse ante la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio de la empleadora a ser fiscalizada.*

**Ordinario Nº 0335/002, de 19.01.2017:**

*El inciso 6º, del artículo 2º del Código del Trabajo, que se refiere específicamente a la discriminación en el acceso al empleo, en especial a las ofertas de trabajo dispone:*

*"Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto".*

*En ese sentido, la Dirección del Trabajo, en su jurisprudencia administrativa, Ordinario N° 3840/194, de 18.11.2002, ha precisado "porque si bien la Constitución, permite al oferente de trabajo, calificar cuáles son los elementos o las destrezas que componen la aptitud o idoneidad personal de cada puesto de trabajo, dicha determinación no debe ser arbitraria, debiendo entenderse, por estar en potencial riesgo algunos de los derechos fundamentales del trabajador, como la no discriminación y la intimidad del trabajador, dicha facultad de modo restrictivo, en cuanto la ley laboral, aplicando el principio de vinculación directa de los particulares al texto fundamental, consagrado en los artículos 5º y 6º de la Constitución, ha expresamente señalado, en el nuevo inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo, que "el ejercicio de las facultades que la ley 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".*

*De lo anterior se colige que, cualquier requisito establecido para la contratación de una persona, en materia laboral, que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador, para la ejecución o desarrollo de aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, lo exijan, podría constituir un acto de discriminación arbitraria.*

*De esta manera, y en virtud de la consulta formulada, el hecho de que un empleador exija a un nuevo trabajador, la exhibición del finiquito de trabajo con su anterior empleador, para efectos de contratarlo, constituiría una barrera de postulación artificial, que no resulta razonable, y en consecuencia, un acto de discriminación arbitrario que no se relaciona a la capacidad y competencias del postulante, y cuyo ejercicio se encuentra amparado en la normativa expuesta, que establece como límite infranqueable la afectación a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores.*

*Finalmente, y al tenor de la consulta efectuada, se debe indicar que no existe cuerpo legal que contenga este tipo de obligación para el trabajador, como requisito de ingreso a un nuevo trabajo.*

*Por consiguiente, aplicando lo expuesto al caso en análisis, forzoso resulta convenir que la obligación exigida a un trabajador, de presentar finiquito de trabajo de su empleador anterior, a su nuevo empleador, no se ajustaría a derecho, toda vez, que con ella se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria, sobre todo en este último caso, por cuanto dicha conducta puede constituir una actuación caprichosa por parte del futuro empleador que, como se ha observado, no se basa en la capacidad ni idoneidad del trabajador.*

**Ordinario N° 1300/030, de 21.03.2017:**

*De esta forma, la no discriminación, como derecho fundamental, se alza como un límite a las facultades del empleador. Esta idea es reforzada por el artículo 5º del Código del Trabajo, el cual dispone, en su inciso primero, que: "El ejercicio de las facultades que la ley 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."*

*En este mismo sentido, el Dictamen N° 3704/134 de 11.08.2004, precisa que: "Los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica, sino que un principio o valor normativo -función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquier sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la*

*concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos. (Ord. 5856/162, 30.08.2002)*

*Adicionalmente el principio de no discriminación es utilizado como instrumento de apoyo para el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales, en tanto se constituye como elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pudieren imponerse por el empleador en el desarrollo de los poderes empresariales"*

*Esta idea retoma su importancia en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, pues como ya fuese expresado anteriormente, el legislador tuvo en consideración este rol al momento de incluir el inciso cuarto, artículo 2° del Código del Trabajo, dentro de las materias a reformar, a fin de modernizar las relaciones laborales.*

*Al respecto, el precitado dictamen, refiriéndose a las funciones del derecho fundamental a la no discriminación, señaló, a modo ejemplar, que: "O, en otros casos, como elemento determinante -configurador del tipo- a la hora de vislumbrar la violación de un derecho fundamental, tal y como sucede en materia de violaciones a la libertad sindical en donde las conductas discriminatorias conforman y configuran en gran medida el tipo infraccional (conductas antisindicales)".*

*Por consiguiente, es dable indicar que, uno de los alcances de la modificación en comento, es la obtención de resultados justos y pacíficos en los procesos de negociación colectiva, a través de la eliminación de toda forma de discriminación.*

*Con todo, cabe agregar que, esta incorporación no responde solamente a ese único fin, sino que su aplicación es omnicomprensiva y sirve de base para el ejercicio de otros derechos, siendo un límite infranqueable para el empleador al momento de ejercer sus facultades, tanto en el ámbito individual como colectivo del trabajo.*

*Por su parte, el segundo de los objetivos propuesto por el legislador para la modificación en estudio, dice relación con la incorporación a la definición de actos de discriminación de aquellas categorías, contempladas por la Ley N° 20.609 -que establece medidas contra la discriminación-, que no se encontraban recogidas por la legislación laboral.*

*En este sentido, se incorporan al referido inciso cuarto del artículo 2º, del Código de Trabajo, como supuestos discriminatorios: la situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad y discapacidad.*

*Con todo, cabe destacar que conforme a lo sostenido por este Servicio en Dictamen N° 2660/033 de 18.07.2014, "la incorporación en nuestra legislación de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria, no puede agotarse en una fórmula cerrada, impidiendo la calificación de discriminación de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal."*

*Lo anterior, se fundamenta en que los motivos discriminatorios, contemplados en el artículo 2º inciso cuarto del Código del Trabajo no corresponden a una enumeración taxativa, razón por la cual, estos no pueden agotarse en una formulación cerrada.*

*El arribo a la antedicha conclusión, se obtiene a través de nuestra normativa constitucional, la cual, en el artículo 19 N° 16º, prohíbe cualquier tipo de discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, es decir, califica a toda otra circunstancia como discriminatoria, configurando, de esta manera, un sistema laboral antidiscriminación abierto y residual.*

*Por tanto, como indica la doctrina de este Servicio, contenida en los dictámenes N° 3704/134 y 2210/035, de 11.08.2004 y 05.06.2009, respectivamente, "el legislador laboral ha reseñado un conjunto de motivaciones, que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa."*

*En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa indicada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la modificación formulada por la Ley N° 20.940, fortalece la promoción del derecho fundamental de no discriminación en materia laboral y busca el efecto de concordar nuestro Código del Trabajo con la legislación común que previene medidas contra la discriminación, contenida en la Ley N° 20.609.*

*Ordinario N° 628, de 03.02.2017.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que:*

*1) La solicitud de un certificado de antecedentes, por parte del empleador, sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo, la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.*

*2) En materia laboral, corresponde ponderar al empleador, de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, la decisión de contratar a personal que registre una anotación en su certificado de antecedentes, no existiendo prohibición legal en tal sentido, de conformidad a lo expresado en el presente informe.*

*Ordinario N° 3257, de 17.07.2017*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y análisis efectuados, debemos concluir lo siguiente:*

*1) La facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director del Trabajo, quien está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala el propio Código Laboral y ley orgánica.*

*2) La ley hace recaer sobre el empleador las obligaciones precisas en materia de administración y dirección, no obstante, aquel tiene como límite infranqueable los derechos fundamentales de los trabajadores, en particular, el respeto de su dignidad, el derecho a la honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, entre otros.*

*Ordinario N° 2363, de 23.05.2018:*

*Respecto de lo consultado, es dable señalar, que la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 19 N° 16, incisos segundo y tercero prescribe: "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*

*"Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".*

*Del precepto constitucional precedentemente transcrito se colige que la Carta Fundamental reconoce el derecho de toda persona a la libre contratación y elección del trabajo, de suerte tal que el trabajador puede decidir libremente la actividad por él a desarrollar.*

*Asimismo, se deduce que el derecho a no ser objeto de discriminación se encuentra garantizado por la Constitución como un derecho fundamental, mereciendo, por tanto, la máxima atención y protección por los órganos del Estado.*

*El precepto constitucional analizado está recogido en el artículo 2º del Código del Trabajo, que en sus incisos tercero y cuarto, dispone: "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.*

*"Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".*

*Las disposiciones citadas se enmarcan dentro de las normas internacionales vigentes en Chile sobre la materia, las que se ajustan a lo dispuesto en el Convenio N° 111 sobre*

*discriminación en el empleo de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito y ratificado por nuestro país el 20 de septiembre de 1971.*

*Por su parte, el inciso sexto, del artículo 2º, del Código del Trabajo, que se refiere específicamente a la discriminación en el acceso al empleo, en especial a las ofertas de trabajo establece: "Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto".*

*En ese sentido, la Dirección del Trabajo, en su jurisprudencia administrativa contenida en el Ordinario N° 3840/194 de 18.11.2002, ha precisado que "si bien la Constitución, permite al oferente de trabajo, calificar cuáles son los elementos o las destrezas que componen la aptitud o idoneidad personal de cada puesto de trabajo, dicha determinación no debe ser arbitraria, debiendo entenderse, por estar en potencial riesgo algunos de los derechos fundamentales del trabajador, como la no discriminación y la intimidad del trabajador, dicha facultad de modo restrictivo, en cuanto la ley laboral, aplicando el principio de vinculación directa de los particulares al texto fundamental, consagrado en los artículos 5º y 6º de la Constitución, ha expresamente señalado, en el nuevo inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo, que 'el ejercicio de las facultades que la ley 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".*

*De lo anterior, el Dictamen Ordinario N° 335/2, de 19.01.2017, postula que "cualquier requisito establecido para la contratación de una persona, en materia laboral, que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador, para la ejecución o desarrollo de aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, lo exijan, podría constituir un acto de discriminación arbitraria", como sería, en la hipótesis que se analiza, el hecho de no haber sido, previamente, trabajador de determinadas empresas.*

*A su vez, cumple anotar, que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en el Dictamen Ordinario N° 1.782/30 de 10.04.2015, ha precisado, que a*

*partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias “la utilización de registros o listas negras de trabajadores al momento de la selección del personal es una conducta prohibida y reñida con la Constitución y la ley laboral”, pues “en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan discriminatorias, en tanto éstas constituyen las únicas causales de diferenciación lícitas”.*

*A lo expuesto, es dable agregar, que el inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo, dispone “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”.*

*Adicionalmente a la norma citada, el Código del Trabajo protege la vida privada de los trabajadores mediante su artículo 154 bis, 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”.*

*Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección del Trabajo ha señalado, en el Ordinario Nº 2.471, de 06.06.2017, que el cuerpo legal citado obliga al empleador mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, razón por la cual, no puede proporcionar información de los trabajadores para una finalidad distinta al fin por el cual se proporcionó dicha información. En este sentido, entonces, no resultaría procedente que un empleador socializara información de sus ex trabajadores, con el fin de impedir una futura contratación en otras empresas.*

*Así lo ha sostenido el Dictamen Ordinario Nº 1.782/30, ya citado, al indicar que “resulta contrario a Derecho utilizar los datos de carácter personal otorgados con ocasión de la relación laboral, para construir registros o listas negras de trabajadores que prohíban su contratación en otras empresas”.*

*Ahora bien, sin perjuicio de la jurisprudencia indicada precedentemente, en el caso en análisis, la finalidad que tuvo -o tiene- su ex empleador para informar el número de su cédula de identidad es una materia que requiere de prueba y su ponderación y, por ello,*

*excede la competencia de este Servicio, correspondiendo su conocimiento y resolución a los Tribunales de Justicia.*

*En consecuencia, conforme lo expuesto, cumple informar, que esta Dirección debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de una materia laboral controvertida que requiere de prueba y su ponderación, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.*

Respecto de este punto podemos citar la siguiente jurisprudencia judicial:

***Corte de Apelaciones de la Serena, Rol N° 50-2010, de 08.06.2010:***

***SEXTO: "...efectivamente, la actora fue despedida por razones de edad, vulnerándose de esta forma, la garantía contemplada en el artículo 2° del Código Laboral, circunstancia que infringe la prohibición de discriminación contemplada en dicha norma, encontrándose tal garantía amparada por el procedimiento de tutela laboral previsto en el referido texto legal. En fin, en su considerando séptimo, haciéndose cargo de la circunstancia alegada por la demandada de haber contratado a la demandante cuando tenía más de cincuenta años de edad, expone que tal situación sólo acredita que la demandada no discriminó al momento de la contratación, pero que sí lo hizo al tiempo del despido, argumentando, además, que razonablemente puede suponerse que la instrucción de no contar con ejecutivos mayores de cincuenta años, haya sido impartida con posterioridad a la contratación de la actora".***

***Corte Suprema, Rol N° 23808-2014, de 25.08.2015:***

***8° Que, asimismo, de ampararse aquella interpretación efectuada por el tribunal recurrido, esta Corte estaría autorizando que se consagre una distinción cuya justificación y razonabilidad es del todo cuestionable, al otorgar protección mediante este procedimiento a quienes sufran discriminaciones fundadas en "... motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social...", y negándola a quienes sean víctimas de***

*discriminaciones motivadas por otras razones, distintas de la sola “capacidad o idoneidad personal”, aun cuando aquellas puedan ser tan o más ilegítimas como las mencionadas. Resultando del todo evidente que el catálogo contemplado en el artículo 2° del Código del Trabajo no puede en caso alguno tener pretensiones de exhaustividad, no sólo por resultar más acotado que la protección otorgada por la norma constitucional, sino porque también ha sido superado por normas posteriores que han ampliado dicho catálogo de conductas o criterios sospechosos. Así ocurre por ejemplo con el artículo 2° de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la que define discriminación arbitraria como “... toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.” Para agregar en su inciso tercero que “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”*

*En el mismo orden de ideas, es posible citar el concepto de discriminación empleado por la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, adoptada por la Organización de Estados Americanos en sesión del 5/06/2013, la cual si bien no ha sido hasta la fecha ratificada por nuestro país, ilustra acerca de lo que en los últimos años se viene entendiendo por discriminación, en particular, en el concierto de países americanos. Pues bien, el artículo 1° de la citada convención señala que “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante*

*fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”*

*9° Que, finalmente, se debe tener presente la regla de hermenéutica establecida en el artículo 22 del Código Civil, que señala: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”. Su aplicación conduce a la necesidad de interpretar la norma tutelar antes citada de un modo que resulte armónico, no sólo con el tenor literal del artículo 2° del Código del Trabajo, sino que también con la norma fundamental y con aquellos tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, de los que surgen obligaciones que no pueden ser limitadas por una norma de rango inferior, menos aún en atención al principio protector que inspira la legislación laboral, y que no sólo debe guiar la actuación del legislador, sino también la del interprete.*

*10° Que, en consecuencia, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral –de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N° 111 de 1958; razón por la que corresponde acoger el recurso que se analiza y unificar la jurisprudencia en el sentido indicado, y anular la sentencia impugnada para, acto continuo y en forma separada, dictar la correspondiente de reemplazo.*

**Corte Suprema, Rol N° 11200-2015, de 06.06.2016:**

*11º.- Que, en consecuencia, se debe concluir que no existe razón para excluir el denominado “autodespido” o “despido indirecto” de la situación que regula el artículo 489 del estatuto laboral, disposición legal que precisamente se erige para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerados con ocasión del término de la relación laboral; finalidad que no se cumpliría si sólo se estima aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador, de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. En este contexto, si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador, - y no sólo las obligaciones que emanan del contrato-, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y, dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales.*

## **LIBERTAD SINDICAL**

La libertad de asociación y el derecho de los trabajadores a organizarse están consagrados en la Constitución Política del Estado y en el artículo 212 y siguientes del Código del Trabajo, recogiendo en ellas el espíritu de los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Las normas fundamentales sobre libertad sindical se encuentran contenidas en la constitución de la OIT, que surge del Título XIII del Tratado de Paz de Versalles, complementado por la declaración de Filadelfia de 1944 y por los Convenios N° 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización y N° 98, de 1949, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

Este es un principio referido a la génesis, aplicación e interpretación del Derecho Colectivo del Trabajo.

El profesor uruguayo Américo Plá define este principio indicando que es el conjunto de derechos que tienen los trabajadores y sus organizaciones para organizarse sindicalmente y para desarrollar actividades sindicales, entre ellas, la negociación colectiva y la huelga.

De la definición antes señalada se desprende que la libertad sindical tiene 2 dimensiones:

- ✓ **Dimensión individual:** Corresponde a cada trabajador, la cual a su vez sub clasificarse en:
  - ✓ Positiva: Es el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sindicales o afiliarse a ellas.
  - ✓ Negativa: Es el derecho de los trabajadores a no concurrir a la formación de organizaciones sindicales ni afiliarse a ellas.
- ✓ **Dimensión colectiva:** Corresponde a las organizaciones sindicales, en cuanto al ejercicio de los derechos que como colectivo pueden ejercer los trabajadores.

La libertad sindical se fundamenta desde el permanente conflicto que hay entre los intereses del empleador y los de los trabajadores, la cual busca a través del dialogo un acuerdo que favorezca a ambos actores sociales.

Los empleadores también son titulares de la libertad sindical, siendo esta una extensión de un derecho que por su naturaleza radica en los trabajadores, pero que en virtud de la autonomía de la libertad y de la libertad de asociación acepta al empleador como ente configurativo de la libertad sindical, pero con limitaciones obvias ya que hay ciertas facultades propias de la libertad sindical que pertenecen exclusivamente a los trabajadores, como es el caso el derecho a huelga.

Cabe señalar que al trabajador siempre se le considerará como individuo en primer lugar, y una vez constituido el sindicato se tendrá como un ente colectivo.

La libertad sindical se consagra en la Constitución Política en el artículo 19 N° 19 que:

***“el derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine a ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.***

La autonomía colectiva (nacida de la individualidad de cada trabajador) se manifiesta también en el Código del Trabajo que en su artículo 212 que señala ***“...el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley a los estatutos de las mismas”***.

La libertad y autonomía sindical se materializa en:

- 1. Libertad de constitución:** como ya viéramos esta se expresa en el artículo 19 N° 19 de la constitución, consistiendo en la facultad individual positiva de cada trabajador y empleador como individuo para constituir libremente asociaciones sindicales que más les convengan. Esto implica que ni entes públicos ni privados pueden limitar este ejercicio, poniendo trabas, distinciones ni exigencias que la ley no disponga.
- 2. Libertad de afiliación:** el mismo artículo 19 N° 19 de la constitución señala que ***“la afiliación sindical será siempre voluntaria”***, el artículo 214 del Código del Trabajo en su inciso segundo consagra que ***“la afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable”***, En virtud de estas disposiciones cada empleado como individuo puede manifestar su facultad negativa de desvincularse del sindicato en que se encuentra, sumarse a otro o bien, no pertenecer a ninguno. Este derecho también es reconocido en materia de negociación colectiva, en particular el artículo 323 del código del Trabajo que establece ***“Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato”***, si bien el trabajador tiene libertad de afiliarse o desafiliarse de las organizaciones sindicales, se establece una limitación respecto de este derecho en particular en materia de negociación colectiva estableciéndose en el mismo artículo 323 antes mencionado que regula la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía, antes de su cambio de afiliación o desafiliación, toda vez que los trabajadores que se encuentran afectos a un instrumento colectivo, aun cuando hayan cambiado su afiliación sindical, deben permanecer afectos a dicho instrumento suscrito por la organización a la que pertenecían, no pudiendo ser parte del proceso de negociación del sindicato al que se afilió después.
- 3. Libertad colectiva de reglamentación:** se contempla el derecho de las organizaciones sindicales a crear sus estatutos originarios con la limitación que la ley impone, éste lo consagra el artículo 231 ***“el estatuto deberá contemplar los requisitos de afiliación, desafiliación y los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros, los requisitos para ser dirigente sindical los mecanismos de***

*modificación del estatuto o de fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno y la clase y denominación de sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo”.*

4. **Libertad colectiva de disolución:** esta consiste en la autodeterminación que forma parte de las facultades de los trabajadores como individuos, para disolver un sindicato o alguna actividad del mismo. Éste derecho se encuentra en el código del Trabajo que dispone en el artículo 295 ***“las organizaciones sindicales no estarán sujetas a disolución o suspensión administrativa”*** por su parte el artículo 296 ***“la disolución de una organización sindical procederá por el acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados...”***. En congruencia con lo anterior, se dispone una norma protectora al trabajador como individuo al establecer que cualquier acción en contra del derecho de afiliación como una práctica antisindical, es el artículo 291 Código del Trabajo que en la letra a) dispone ***“los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical”***.
5. **Libertad colectiva de actuación sindical:** desde la perspectiva interna, refiérase a esta como la facultad autónoma de los sindicatos vinculada al derecho real de propiedad consagrada en el artículo 256 Código del Trabajo, que señala ***“las organizaciones sindicales podrán adquirir, conservar y enajenar bienes de toda clase y a cualquier título”***.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 0156/005, de 11.01.2016:***

***Conforme a ello, preciso es reiterar que todos los pronunciamientos emitidos por esta Dirección tienen como sustento los principios del Derecho del Trabajo reconocidos por la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.***

***Así, cabe señalar que para este Servicio el derecho fundamental de la libertad sindical es uno de los más importantes dentro del Derecho del Trabajo, por este motivo es que es protegido por nuestro ordenamiento jurídico laboral, en este sentido el legislador establece procedimientos y sanciones respecto al despido antisindical, que es todo***

*despido que afecta directa o indirectamente atenta o amenaza a la libertad sindical individual o colectiva.*

*En conformidad a lo anterior, este Servicio ha sostenido reiteradamente que los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado arbitrariamente. (Dictamen N° 2210/035 del 22.10.2009)*

## **LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

El derecho a negociar colectivamente de los trabajadores nace de la Constitución Política de la República en particular el Artículo 19 número 16 y el Convenio N° 98 O.I.T.

El Artículo 19 N° 16 de la Constitución dispone:

***Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:***

***16º.- La libertad de trabajo y su protección.***

***Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.***

***Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.***

***Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben***

***cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.***

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

***No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;***

Como podemos apreciar, el derecho a negociar colectivamente está radicado en los trabajadores, es por ello que las organizaciones sindicales en los procesos de negociación solo los representan, pero la decisión de si se aceptan o no las propuestas del empleador queda radicada en el colectivo de los trabajadores y no en sus representantes, que es la comisión negociadora, la cual por derecho propio en el caso de las organizaciones sindicales es la directiva sindical.

Este derecho tal como lo establece el artículo 19 de la constitución tiene sus límites, los cuales están establecidos en el Código del Trabajo y que dicen relación con las empresas en las cuales no se puede negociar colectivamente (artículo 304), los trabajadores no habilitados para negociar colectivamente (artículo 305) y los trabajadores que laboran en empresas donde no se puede hacer efectiva la huelga y que están obligadas al arbitraje (artículos 362 y 363), temas que desarrollaremos en el módulo 3 de este curso.



## LOS DERECHOS CIUDADANOS O FUNDAMENTALES

En materia laboral, los derechos fundamentales o constitucionales del ciudadano trabajador se encuentran reconocidos, en los artículos 2; 5; 153 y 154 del Código del Trabajo que disponen:

***Artículo 2º: Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.***

***Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.***

***Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.***

***Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.***

***Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.***

***Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.***

*Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.*

*Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.*

*Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.*

*Artículo 5º inciso primero: 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.*

*Artículo 153: Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.*

*Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.*

*Artículo 154: El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:*

*5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;*

*Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador, y;*

Por su parte el artículo 485 del código del Trabajo dispone:

*Artículo 485: El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

*También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.*

*Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma*

***arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.***

***Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.***

El procedimiento judicial de Tutela Laboral establecido en la norma precedentemente citada se aplicará respecto de las controversias que se generen en la relación laboral que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política, y cuando se produzcan los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º del Código del Trabajo.

Los derechos vulnerados que dan origen a este procedimiento son los que expresamente menciona la norma, siendo esto los del artículo 19 de la Constitución Política de República, a saber:

- ✓ Número 1º, inciso primero, Derecho a la Vida, integridad física y Psíquica de la persona siempre que sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral;
- ✓ Número 4º, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;
- ✓ Número 5º, inviolabilidad de toda forma de comunicación privada;
- ✓ Número 6º, inciso primero, la libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos, que no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o el orden público;
- ✓ Número 12º, inciso primero, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio;
- ✓ Número 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo su libre elección, y del inciso 4º que impide prohibir cualquier clase de trabajo, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Se aplica también este procedimiento respecto de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, en cuanto a la no discriminación en materia laboral con excepción de lo señalado en el inciso 6° de ese artículo referido a ofertas de trabajo, esto guarda directa relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República inciso tercero, que dispone lo siguiente Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Resulta aplicable también este procedimiento cuando existan prácticas antisindicales o desleales, esto conforme lo dispuesto en el artículo 292 del Código del Trabajo.

Se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Este procedimiento incorpora el denominado principio de la indemnidad laboral, que se refiere a la protección del trabajador en cuanto a evitar que se afecte su estabilidad laboral o sus condiciones de trabajo, como represalia o a consecuencia de la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo que haya sido requerida por el propio trabajador o de cualquier denuncia de carácter laboral a los tribunales de justicia.

Los derechos fundamentales de los trabajadores tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado arbitrariamente.

La Dirección del Trabajo, asumiendo que a nivel legal no existe una definición de los derechos fundamentales, acude a la doctrina, definiéndolos como:

***Ordinario N° 2210/035, de 05.06.2009:***

***“Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica***

*positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas".*

Respecto de los derechos fundamentales no resulta útil citar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

*Ordinario N° 2315/054, de 30.05.2017:*

*La doctrina administrativa de este Servicio mediante el Dictamen N° 2210/035 de 10.06.2009 ha sostenido que:*

*"En cuanto a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada que consagra el artículo 19 N° 5 de la Constitución, se ha sostenido que la inviolabilidad se refiere a la cualidad que tienen los bienes protegidos en el sentido que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados, para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado, según afirma José Luis Cea E. Al referirla el constituyente tal inviolabilidad a toda forma de comunicación privada, quiere significar con ello "a toda forma de comunicación privada, es decir, la transmisión de señales escritas, visuales o audiovisuales, hecha mediante un código común al emisor y al receptor y destinada sólo al conocimiento de ambos y no del público ni de terceros más circunscritos", incluyendo los documentos, toda vez que el vocablo "comunicaciones" es genérico. Incluye José Luis Cea E. dentro de las múltiples formas de comunicación posibles, la epistolar, telefónica, audiovisual y dentro de los "medios de comunicación", el télex, el fax, el correo electrónico, la video conferencia, etc., advirtiendo que esas y otras especies de comunicación están amparadas por la norma constitucional en referencia, siempre que no estén abiertas al público."*

*Por lo anteriormente expuesto, es posible señalar que, cualquier forma de interceptación, interferencia o interrupción arbitraria o ilegítima que realice el empleador en las comunicaciones al interior de la empresa constituye una vulneración de derechos fundamentales.*

*Así, para que una comunicación sea objeto de protección por la garantía señalada en el artículo 19 n° 5 de la Constitución Política de la República y las normas pertinentes establecidas en las normas internacionales ya citadas y analizadas, es necesario que:*

- a) Sea una acción comunicativa entre personas, determinadas o determinables,*
- b) Sea un acto privado, y,*
- c) Que se produzca una intromisión ilegítima o arbitraria en las comunicaciones.*

*En lo relativo al concepto "privado", el diccionario de la Real Academia Española lo define como lo "que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad alguna ni ceremonia alguna. Particular y personal de cada individuo". Consecuencialmente, cuando hablamos de comunicación o correspondencia privada, debemos relacionarla con la protección otorgada a la vida privada, la dignidad y la libertad de todo trabajador a comunicarse, lo que nos permite sostener que la protección de esta garantía se refiere a la comunicación en sí misma.*

*En efecto, en la especie la consulta planteada, indica que las comunicaciones fueron interceptadas por el empleador mediante dispositivos que bloquean las antenas de celular, dejando a los trabajadores sin señal en sus celulares para recibir llamadas o intercambiar datos.*

*De lo anterior, resulta necesario precisar que conforme la definición de la Real Academia Española "interceptar" refiere a la acción de apoderarse de una cosa antes que llegue a destino. En consecuencia, si el empleador intercepta las comunicaciones privadas, a través de dispositivos que bloquean la señal de celular al interior de la empresa, se encontraría afectando un derecho fundamental de los trabajadores, debido a que estos, en sus tiempos de descanso tienen derecho a comunicarse con sus familiares, amigos o con quienes ellos deseen ya sea vía telefónica, mensaje de texto, WhatsApp, correo electrónico u otros, a través de medios personales, sin que el empleador pueda prohibir, interrumpir o limitar estas comunicaciones.*

*En este orden de ideas, la garantía constitucional "inviolabilidad de toda forma de comunicaciones privadas", pretende proteger cualquier intromisión ilegítima o arbitraria en las comunicaciones privadas de los trabajadores, sin importar el motivo que aduzca el empleador para realizarlo.*

*Por su parte, se le requirió a la Subsecretaria de Telecomunicaciones, la cual mediante el ant. 2) informó que:*

*"Los denominados Inhibidores o Bloqueadores de señal, también conocidos por su término inglés "Jammers", y consisten en dispositivos de radio que producen una interferencia o perturbación intencionada de una comunicación, con el fin de evitar el intercambio de información, entre dos o más partes, no permitiendo así el curso de llamadas o la transferencia de datos, como son los servicios de mensajería, acceso a Internet o similares...*

*Para la adecuada comprensión del marco normativo legal, se debe tener especial consideración que la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada es una garantía constitucional, asimismo la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, establece en su Título VII "De las Infracciones y Sanciones", específicamente en el artículo 36 B, literal b) y c), que sanciona penalmente las interferencias, interceptaciones, interrupciones y captaciones no autorizadas de un servicio de telecomunicaciones...*

*Así, la interceptación de señales de comunicaciones puede ser considerada un delito de acción penal pública, si se cumplen los requisitos que establece la Ley General de Telecomunicaciones. Lo anterior, salvo en el caso que dicha instalación de equipos inhibidores de señales cuenten con alguna habilitación o autorización legal para ello, lo cual correspondería a una excepción a la regla general antes indicadas."*

*De esta manera, resulta posible concluir que la instalación de dispositivos que interfieran, intercepten o interrumpan cualquier forma de comunicación que tengan los trabajadores en la órbita de su vida privada al interior de la empresa, no sólo constituye una vulneración de derechos fundamentales, sino también constituye un delito de acción penal pública.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales aludidas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la empresa Sociedad Metalúrgica Quiñones Farfán Limitada no puede interferir, interceptar o interrumpir la señal de los celulares personales de los trabajadores al interior de la empresa, por los motivos expuestos en el presente informe.*

**Ordinario N° 2471, de 06.06.2017:**

***Del precepto legal fluye, que el legislador protegió a través de la acción de tutela, el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales.***

***El derecho de indemnidad corresponde a la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales cualquiera sea su naturaleza, esto es, fundamentales específicos, legales o contractuales, como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto judiciales como administrativos.***

***Entonces, en cuanto a si existe garantía de indemnidad para los trabajadores que al no acceder a la renuncia del beneficio sufran represalias por parte de su empleador, cabe advertir que en conformidad al citado precepto legal los derechos y garantías resultan también lesionados cuando el empleador ha ejercido represalias en contra de sus dependientes, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, resguardando de esta forma la denominada garantía de indemnidad con que cuentan los trabajadores como límite al poder empresarial.***

***En consecuencia, en conformidad a la norma citada, sólo las represalias señaladas en la norma citada precedentemente, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, se encuentran protegidas por la garantía de indemnidad.***

## **TEMA 2**

### **CONCEPTO DE EMPLEADOR – EMPRESA (MULTIRUT)**

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **Concepto de empleador contemplado en el artículo 3 del Código del Trabajo**

- ✓ **Requisitos para que 2 o más empresas sean consideradas un solo empleador**
- ✓ **El Procedimiento judicial para resolver estas materias**
- ✓ **Quienes pueden interponer este tipo de acción judicial**
- ✓ **Limitaciones en cuanto a la oportunidad de interponer las acciones judiciales**
- ✓ **Contenido mínimo de las sentencias que el tribunal emita**
- ✓ **Sanciones que puede aplicar el tribunal a las empresas afectadas**
- ✓ **Efectos de la sentencia**
- ✓ **Obligación del tribunal de solicitar informe a la Dirección del Trabajo en estas materias, Contenido del informe y oportunidad de solicitarlo.**
- ✓ **Efectos respecto de obligaciones laborales y previsionales**
- ✓ **Efectos en materias colectivas**
  - ✓ **Respecto de las organizaciones sindicales**
  - ✓ **En materia de negociación colectiva**
  - ✓ **Negociación Colectiva De Los Sindicatos Interempresas**
  - ✓ **En la oportunidad para la presentación de los proyectos de contratos colectivos, la suspensión de los plazos y efectos en las negociaciones colectivas**

## **DESARROLLO DEL TEMA**

A continuación, se revisarán cada uno de los puntos establecidos para este tema, citándose la normativa legal y la jurisprudencia que permitan al alumno entender cada uno de los puntos tratados:

## **CONCEPTO DE EMPLEADOR CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO**

En este punto revisaremos los conceptos de empleador, trabajador y empresa que contiene el artículo 3 del Código del Trabajo.

En materia de negociación colectiva es muy importante tener en consideración estos conceptos, toda vez que de ellos dependerá si en determinadas situaciones estaremos en presencia de una negociación colectiva de empresa o supra empresa.

Respecto de los conceptos que nos interesan debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo dispone:

***Artículo 3º: Para todos los efectos legales se entiende por:***

***a. Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,***

***b. Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y***

***c. Trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.***

***El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.***

***Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.***

***Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.***

***La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.***

***Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.***

***Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código.***

***Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. 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.***

La norma legal precedentemente citada define como empleador a la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, estaremos en presencia de un contrato de trabajo cuando concurren copulativamente los siguientes elementos:

- ✓ Dos partes ligadas por un vínculo: Por un lado, el empleador, acreedor del trabajo y, por el otro, el trabajador, deudor del trabajo. Ambos conceptos se encuentran definidos en el artículo 3°.
- ✓ La prestación de servicios personales: La prestación de servicios constituye la principal obligación del trabajador. Prestación que el dependiente debe efectuar en forma personal, no resultando posible que encargue ésta a otro sujeto.

- ✓ Una remuneración por la prestación de servicios. Por la prestación de servicios que efectúe el trabajador, debe recibir del empleador, una remuneración determinada.
- ✓ Subordinación o dependencia es el sometimiento – en relación a las labores ejecutadas – a la forma y condiciones impuestas por el empleador. La subordinación se materializa por la obligación del trabajador, de forma estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador y de acatarlas. Es el poder de mando del empleador, traducido en la facultad de impartir instrucciones, de dirigir la actividad del trabajador, de controlarla, e incluso de dar término a la relación laboral cuando aflore una justa causa de terminación.

Este que constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, no lo configura por sí mismo, sino que es indispensable que concurren todos los otros indicados.

Cada vez que concurren todos estos elementos, estaremos en presencia de un contrato de índole laboral, cualquiera sea la denominación que le otorguen las partes. En otros términos, cuando haya una prestación de servicios personales a cambio de una remuneración y se efectúe bajo subordinación o dependencia, habrá que calificar tal relación, como un contrato de trabajo, no obstante, que las partes hayan consentido en darle otra denominación. Esto por aplicación del principio de la primacía de la realidad y del principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Se establece también que para efectos laborales empresa es, toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, que ordenados bajo la dirección de un empleador busca el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, una característica especial de las empresas es que estas están dotadas de una individualidad legal determinada.

El legislador distingue en este artículo lo que debemos entender por trabajador, empleador, empresa y trabajador independiente, de manera que al tenor del artículo 20 del Código Civil, el significado que debe dárseles a éstos es el indicado en este artículo para todos los efectos legales.

La Ley N° 20.760, modificó el concepto de empleador, pues, distingue entre empleador y empresa, considerando a esta última como un ente abstracto, en cuya existencia no es esencial la persona del empleador y la primera de ellas es decir empleador podrá ser una o más personas jurídicas unidades para conseguir un fin común. Es por ello que se establece respecto del concepto de empresa, que 2 o más empresas se considerarán como un solo empleador, si concurren ciertos elementos tales como dirección laboral común y la complementariedad de los servicios, entre otros.

Cuando se estime que dos o más empresas pueden ser calificadas como un solo empleador, los trabajadores de dichas empresas podrán reclamar judicialmente la existencia de un empleador común, y en este caso el tribunal, en procedimiento de aplicación general, resolverá previo informe de Dirección del Trabajo o de otros organismos de la administración del Estado.

Es importante destacar que la facultad de establecer si se está en presencia de un solo empleador conformado por varias personas jurídicas será el Tribunal competente, por su parte la Dirección del Trabajo sólo se deberá limitar a evacuar informes, conforme a lo establecido en el artículo 507 del código del Trabajo.

Respecto de la norma que nos ocupa, la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 4036/0120, de 06.06.1991:***

***"La persona natural o jurídica que utilice los servicios de uno o más trabajadores, en condiciones de subordinación o dependencia reviste el carácter de empleador para todos los efectos legales, no obstante, que los contratos individuales de trabajo, se hayan suscrito con otra persona o entidad".***

***Ordinario N° 7728/0265, de 22.11.1991:***

***"Para que una persona natural o jurídica pueda ser calificada de empleador se debe reunir a su respecto dos condiciones copulativas, a saber: que utilice los servicios materiales o intelectuales de otra, y que dicha utilización se efectúe en virtud de un contrato de trabajo".***

***Ordinario N° 3525/0206, de 15.07.1993:***

***"El concepto de empresa dado por la legislación laboral es amplio en lo que respecta a las finalidades que le asigne, en forma tal que, en este aspecto, comprende toda organización, sean sus objetivos de orden económico, social, cultural o benéficos, independientemente de si persigue o no fines de lucro".***

*Ordinario N° 0811/046, de 08.02.1999:*

*"No existe norma legal alguna que impida a un sindicato de trabajadores independientes mantener un vínculo contractual de carácter laboral con terceros ajenos a la organización y asumir, por ende, a su respecto, la calidad de empleador en los términos previstos en el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo".*

*Ordinario N° 3994/0197, de 02.12.2002:*

*"Una embajada diplomática acreditada en el país puede ser considerada empresa, de acuerdo al artículo 3°, inciso 3°, del Código del Trabajo, para efectos laborales y de seguridad social, y entre estos últimos, para la Ley N° 18.156."*

*Ordinario N° 0922/0025, de 11.03.2003*

*"La conducta calificada como ilícita por el inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo(actual artículo 507), corresponde a aquella en que un empleador en los términos definidos por el artículo 3 del mismo texto legal, utiliza y se beneficia de los servicios de un trabajador en condiciones de dependencia y subordinación, sin haber otorgado el respectivo contrato de trabajo, el que se encuentra suscrito por el trabajador con un tercero o quien aparezca como tal, cuestión que da como resultado el encubrimiento del verdadero vínculo laboral y de sus partes."*

*Ordinario N° 2093/0088, de 18.05.2004:*

*"Nada impide, en los casos que exista evidencia al respecto, que se considere empleador, en conformidad al artículo 3 del Código del Trabajo, no a la persona que ha suscrito el contrato de trabajo respectivo, sino a aquel que en el plano de la realidad ejerce la potestad de mando dentro de una relación de subordinación o dependencia."*

*Ordinario N° 2512/0115, de 16.06.2004:*

*"Nada impide, en los casos que exista evidencia al respecto, que se considere empleador, en conformidad al artículo 3 del Código del Trabajo, no a la persona que ha suscrito el contrato de trabajo respectivo, sino a aquel que en el plano de la realidad ejerce la potestad de mando dentro de una relación de subordinación o dependencia."*

## **REQUISITOS PARA QUE 2 O MÁS EMPRESAS SEAN CONSIDERADAS UN SOLO EMPLEADOR**

Respecto de este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, señala:

*"Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común."*

*La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señaladas en el inciso anterior.*

*Las empresas a cuyo respecto se cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos".*

Respecto de los requisitos que deben darse para efectos de establecer que 2 o más empresas sean consideradas un solo empleador, la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014, establece cuales son los requisitos para que 2 o más empresas sean consideradas un solo empleador, siendo estos:

### ✓ **Dirección Laboral Común**

De acuerdo al Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014, de la dirección del Trabajo, el principal requisito que debe acreditarse para que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, es la "dirección laboral común", lo cual debe atenderse referido a establecer quién

ejerce la facultad de organización laboral de cada unidad, con preeminencia a la razón social conforme a la cual cada empresa obtiene su individualidad jurídica.

La denominada dirección laboral común constituye, el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas son un solo empleador.

De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo la “dirección laboral común” debe entenderse como un concepto normativo que se compone:

- ✓ Los elementos necesarios para determinar, en la práctica, la relación laboral existente entre un trabajador y un empleador, y
- ✓ Los elementos propios de la doctrina de la “unidad económica” desarrollada, por los tribunales. Sobre este concepto podemos señalar que los tribunales han establecido el criterio de que dadas ciertas condiciones fácticas que demuestren, en un caso específico, la vinculación entre diferentes empresas o grupo de empresas, en términos tales que aparezca que están ordenadas bajo una misma dirección, o hacia la consecución de objetivos comunes, presentando, en general, un patrimonio común o compartiendo parte del mismo, es posible entender, para efectos laborales, que conforman una misma persona, o un solo empleador o una unidad económica.

El concepto de “dirección laboral común” no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia sino se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales.

El poder de dirección laboral común, debe ser entendido en forma amplia y debe verificarse en cada caso en particular, sin que sea posible la concurrencia de elementos meramente formales para darlo o no por establecido.

- ✓ **Similitud, complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten**

Respecto de este punto debemos tener presente que la expresión “concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común” utilizada en el artículo 3 del código del Trabajo ante vitado, debe atenderse a que se tendrán en consideración como elementos indiciarios o meramente indicativos y no taxativos, por ello se utilizan las palabras “tales como”, ya que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción de estar en presencia de dos o más empresas que son un solo empleador.

En el ya mencionado Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014, de la Dirección del Trabajo se señala respecto de este punto:

***Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014:***

***En cuanto a “la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten”, ha sido referida por la doctrina como indicio material que revela la existencia de una organización de trabajo compartida por dos o más empresas, consistente en “sociedades que además de tener domicilio y representante comunes, explotan en conjunto un mismo giro”.***

***Por su parte, la jurisprudencia judicial ha expresado al respecto que “ha quedado establecido que las empresas demandadas están, en los hechos, bajo una dirección común, comparten un giro complementario, al igual que el proceso productivo, utilizan los mismos recursos materiales,....”***

***Con relación al otro elemento indiciario señalado en la norma, “la existencia entre ellas de un controlador común”, cabe señalar que la expresión “controlador” de una sociedad se encuentra expresamente definida por la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores. Por ello, y de conformidad al artículo 20 del Código Civil, al tratarse de una palabra definida expresamente por el legislador, deberá estarse a su significado legal.***

***Al respecto, el artículo 97 de la Ley N° 18.045 establece:***

***“Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:***

***a) Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o***

***b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad.***

*Cuando un grupo de personas tiene acuerdo de actuación conjunta para ejercer alguno de los poderes señalados en las letras anteriores, cada una de ellas se denominará miembro del controlador.*

*En las sociedades en comandita por acciones se entenderá que es controlador el socio gestor.”*

*El controlador común, supone entonces la existencia de un centro de poder, que irradia en las distintas empresas, determinando, con mayor o menor intensidad, las políticas laborales, las decisiones de contratación o despido, el ejercicio de las facultades disciplinarias, la determinación de los tiempos de trabajo, sistemas remuneracionales, etc.*

Respecto de si los requisitos antes mencionados, deben ser entendidos como copulativos o no, la Dirección del Trabajo, ha señalado:

***Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014:***

*Por otro lado, en cuanto al carácter copulativo o no copulativo de los requisitos que contiene la norma para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, la Ley N° 20.760, como hemos visto, consagra un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario, entre los que se encuentra la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. En consecuencia, no se trata de requisitos copulativos, de tal modo que la dirección laboral común, el elemento determinante, puede verse reforzada mediante la concurrencia de alguno de los elementos indiciarios contenidos en la norma o a través de otros indicios.*

De acuerdo a lo establecido por la Dirección del Trabajo, los requisitos no son copulativos, sin embargo, el que exista una dirección laboral común es indispensable para que se pueda establecer que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador, al respecto la Dirección del Trabajo, ha señalado:

***Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014:***

***b.- Calificación del empleador común***

*En efecto, el texto pertinente prescribe en los incisos cuarto y quinto del artículo 3° del Código del Trabajo:*

*“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.*

*“La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.”*

*Se infiere de su lectura, que el principal requisito que debe acreditarse para que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, está constituido por la “dirección laboral común”, para lo cual debe atenderse a quién ejerce la facultad de organización laboral de cada unidad, con preeminencia a la razón social conforme a la cual cada empresa obtiene su individualidad jurídica. La dirección laboral común constituye, de esta forma, el elemento obligatorio e imprescindible para determinar la existencia de un solo empleador.*

*En la misma línea, esta “dirección laboral común” debe interpretarse armónicamente como un concepto normativo nuevo que se compone, por una parte, de los elementos necesarios para determinar, en la práctica, la relación laboral existente entre un trabajador y un empleador, y por otra, de los elementos propios de la doctrina de la “unidad económica” desarrollada, como se indicó, por nuestros tribunales. Es decir, este nuevo concepto no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia sino se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales.*

*Por ello, este poder de dirección laboral común entendido en forma amplia y como un concepto nuevo, debe verificarse en cada caso en particular, sin que sea posible la concurrencia de elementos meramente formales para darlo o no por establecido.*

*Una vez establecido que la “dirección laboral común” constituye el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, es preciso referirse a lo que en el nuevo inciso 4° del artículo 3° denomina “condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”.*

*Esas otras condiciones, según la historia de la ley, tienen el carácter de elementos indiciarios o meramente indicativos y no taxativos, por ello se utilizan las palabras “tales como”, ya que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción.*

*En estos términos explica esta materia la Ministra del Trabajo y Previsión Social, en la Sesión que se discutió en particular el proyecto en la Sala del Senado de la República:*

*“Cabe precisar que lo establecido por la indicación es que el requisito taxativo lo conforma la dirección laboral común. A este concepto se pueden sumar elementos que permitan, de alguna manera, robustecer su fundamentación. El agregado que se hace se refiere a aquellos que están en el contexto o a otros que podría tener el juez a la vista en el momento de sustentar la definición.*

*“Por lo tanto, lo taxativo es la dirección laboral común, a lo cual se agregan otros factores. Los dispuestos en la norma son a título indiciario y podrían ser algunos diferentes.*

*En cuanto a “la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren presten”, ha sido referida por la doctrina como indicio material que revela la existencia de una organización de trabajo compartida por dos o más empresas, consistente en “sociedades que además de tener domicilio y representante comunes, explotan en conjunto un mismo giro”.*

*Por su parte, la jurisprudencia judicial ha expresado al respecto que “ha quedado establecido que las empresas demandadas están, en los hechos, bajo una dirección común, comparten un giro complementario, al igual que el proceso productivo, utilizan los mismos recursos materiales,” .*

*Con relación al otro elemento indiciario señalado en la norma, “la existencia entre ellas de un controlador común”, cabe señalar que la expresión “controlador” de una sociedad se encuentra expresamente definida por la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores. Por ello, y de conformidad al artículo 20 del Código Civil, al tratarse de una palabra definida expresamente por el legislador, deberá estarse a su significado legal.*

*Al respecto, el artículo 97 de la Ley N° 18.045 establece:*

*“Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:*

- a) Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o*
- b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad.*

*Cuando un grupo de personas tiene acuerdo de actuación conjunta para ejercer alguno de los poderes señalados en las letras anteriores, cada una de ellas se denominará miembro del controlador.*

*En las sociedades en comandita por acciones se entenderá que es controlador el socio gestor.”*

*El controlador común, supone entonces la existencia de un centro de poder, que irradia en las distintas empresas, determinando, con mayor o menor intensidad, las políticas laborales, las decisiones de contratación o despido, el ejercicio de las facultades disciplinarias, la determinación de los tiempos de trabajo, sistemas remuneracionales, etc.*

*A este respecto importa considerar la siguiente jurisprudencia contenida en sentencia del Primer Tribunal del Trabajo de Santiago, causa RIT O-3770-2011:*

*“VIGESIMO SEGUNDO: Que, si bien esta juez desconoce las vinculaciones de tipo patrimonial que pudieren existir, ello no obsta que las demandadas actuaran en conjunto y como complemento, constituyendo una unidad económica entendiéndola referida a un proceso productivo similar o complementario, que revela una gestión en común del trabajo y un poder de dirección laboral sobre sus trabajadores con prescindencia de las razones sociales, pues la dirección se realizaba por personas de cualquiera de las demandadas, situación que claramente hace responsable a todos ellos, indiferentemente, de las obligaciones laborales respecto de la actora, atendido que se han presentado de manera indistinta como empleador de la misma. Luego, no se debe olvidar que el empleador es quien detenta la titularidad del trabajo, comprendiendo las facultades de dirección, organización y aprovechamiento de los servicios, lo que en la especie concurre respecto de todas las demandadas.*

*“Que, dentro de este contexto y derivado de las estrategias empresariales con el objeto de maximizar las ganancias y producto de las herramientas legales que poseen, es dable concluir que puede considerarse que un grupo de empresas relacionadas, nacidas de una división, fusión, filialización o transformación, pertenecientes a un grupo, que actúan entre sí como entidades jurídicamente autónomas e independientes, pero con fuertes lazos de cooperación, puedan ejercer todas las facultades propias del empleador respecto de sus trabajadores, quien se desempeña para cualquiera de ellas sin perjuicio de estar ligado formalmente –mediante contrato de trabajo escrito- sólo con una, situación que en la práctica le genera incertidumbre respecto de la persona de su empleador, quien muchas veces a través de este carácter difuso busca burlar la percepción de derechos básicos e irrenunciables del dependiente. Sin embargo, la indeterminación de las responsabilidades de las razones sociales involucradas, muchas veces hace imposible la limitación de responsabilidades, de manera que la doctrina por aplicación del principio de la primacía de la realidad, ha elaborado el concepto de unidad económica con la finalidad de "levantar el velo corporativo" en virtud del cual es posible determinar si dos o más identidades legales actúan respecto a la organización y dirección del trabajo como si detentaran una sola titularidad.*

*“VIGESIMO TERCERO: Que, de acuerdo a lo razonado en este proceso, ha quedado establecido que las empresas demandadas están, en los hechos, bajo una dirección*

*común, comparten un giro complementario, al igual que el proceso productivo, utilizan los mismos recursos materiales, si es necesario, (...)*”.

*Por otro lado, en cuanto al carácter copulativo o no copulativo de los requisitos que contiene la norma para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, la Ley N° 20.760, como hemos visto, consagra un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario, entre los que se encuentra la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. En consecuencia, no se trata de requisitos copulativos, de tal modo que la dirección laboral común, el elemento determinante, puede verse reforzada mediante la concurrencia de alguno de los elementos indiciarios contenidos en la norma o a través de otros indicios.*

*En tal sentido se pronunció la propia Sra. Ministra del Trabajo, en sesión de la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado de fecha 7 de mayo de 2014, ante una pregunta del H. Senador Larraín sobre el particular:*

*“La Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Javiera Blanco, aclaró que los requisitos no son copulativos y lo esencial y definitivo que siempre debe estar es la identificación de la dirección laboral común, cuyo concepto dice relación con el vínculo de subordinación, con quien manda o dirige una unidad económica y toma decisiones de contratación y despido”.*

*Finalmente, la ley señala en el nuevo inciso quinto que la mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas, no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados, reforzando, de esta forma, la idea de que lo determinante y obligatorio para considerar a dos o más empresas como un solo empleador es la dirección laboral común.*

Respecto de la declaración de dos o más empresas como un solo empleador, es útil citar la siguiente jurisprudencia judicial:

***Corte Apelaciones de Santiago, Rol N° 534-2015, de 23.07.2015:***

*1.- Es efectivo que la sentenciadora arregla el juzgamiento del asunto a la normativa incorporada por la Ley 20.760 de 9 de julio de 2014. Tal como lo hiciera notar la parte demandante en la audiencia de vista del recurso, de aceptarse que ello pueda constituir un error de derecho, lo relevante es que carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado. En sus aspectos sustanciales y en lo que concierne, en particular, a la identificación de la persona del empleador, la normativa a que se alude no hizo otra cosa que recoger aquello que la jurisprudencia de los tribunales, al amparo del principio de la primacía de la realidad, ha venido dictaminando reiteradamente bajo la noción de la “unidad económica” o “unidad de empresa”, esto es, develar la figura del empleador único, cuando el trabajador se inserta en una organización empresarial que, a pesar de estar constituida por más de una individualidad jurídica, responde finalmente a una sola dirección común. Para ese efecto se ha atendido, entre otros indicios, a la identidad de objetos sociales, a los lazos familiares o de parentesco entre quienes conforman las sociedades, los domicilios compartidos, representantes o mandatarios comunes, entre otros elementos indicadores de la circunstancia que, finalmente, el trabajador ha estado prestando servicios para esa organización, en forma indistinta, contemporánea o sucesiva. La comparación de esos criterios orientadores con los hechos fijados y con las razones vertidas en la sentencia, hacen concluir que se produce el ajuste necesario, de manera que –aun si no se hubiera aplicado esa nueva normativa-, se habría alcanzado idéntica decisión;*

## **EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA RESOLVER ESTAS MATERIAS**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del Código del Trabajo, la calificación de si dos o más empresas deben ser consideradas un solo empleador, quedo entregado a los juzgados de letras del trabajo, en lo particular la norma que nos ocupa señala:

*“Las cuestiones suscitadas respecto de la aplicación de los incisos anteriores serán de competencia del Juez del Trabajo, conforme al Párrafo 3°, Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del*

***presente artículo, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.***

El procedimiento judicial que se utilizará en estos casos, será el procedimiento general establecido en el artículo 446 y siguientes del Código del trabajo.

## QUIENES PUEDEN INTERPONER ESTE TIPO DE ACCIÓN JUDICIAL

La calificación de si 2 o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, es una materia que debe ser discutida en sede judicial, por lo que es importante tener claro quiénes pueden iniciar esta acción judicial.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 507 del Código del Trabajo, esta acción puede ser ejercida por:

- ✓ Cualquier organización sindical de las empresas que puedan ser consideradas como un solo empleador.
- ✓ Uno o más trabajadores de las empresas que puedan ser consideradas como un solo empleador.

Sobre este punto debemos tener presente que el artículo 507 del Código del Trabajo dispone:

***Artículo 507: Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.***

***Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.***

***La sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive:***

***1. El pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código.***

*2. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren; bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado.*

*3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.*

*Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio referido en el párrafo anterior, cualquier alteración de mala fe realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.*

*La sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.*

*Las acciones a que se refieren los incisos precedentes podrán ejercerse mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo.*

## LIMITACIONES EN CUANTO A LA OPORTUNIDAD DE INTERPONER LAS ACCIONES JUDICIALES

Las acciones destinadas a obtener la declaración de que 2 o más empresas sean consideradas como un solo empleador, se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo, esto implica que durante el tiempo que abarque el proceso de negociación colectiva en una o más de las empresas que puedan ser consideradas como un solo empleador no se podrá interponer la acción judicial por parte de los trabajadores o sus organizaciones sindicales.

Cabe agregar que conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 507 del Código del Trabajo, la acción judicial puede ser ejercida mientras perduren las circunstancias que al tenor de lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 3 del mismo código, facultan al Tribunal para declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 3406/054, de fecha 03.09.2014:***

***Las acciones destinadas a obtener la declaración de empleador único, se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo.***

***Asimismo, conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 507 del Código del Trabajo, la acción puede ser ejercida mientras perduren las circunstancias que al tenor de lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 3 del mismo código, facultan al Tribunal para declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.***

## CONTENIDO MÍNIMO DE LAS SENTENCIAS QUE EL TRIBUNAL EMITA

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 507 del código del Trabajo, las sentencias resolutivas deben indicar:

- ✓ La individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales
- ✓ Instruir acerca de las medidas concretas que deberá adoptar el empleador para materializar su calidad de tal, así como las tendencias a que se haga cargo de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren. Se debe así también indicar que ante el incumplimiento se aplicara una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que puede repetirse hasta que se cumpla lo ordenado.
- ✓ La indicación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención.
- ✓ Si se determina la existencia de simulación o subterfugio, se deben indicar en forma precisa las conductas del empleador que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que se vulneraron, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales, estas multas pueden duplicarse o triplicarse de acuerdo al número de trabajadores de la empresa de acuerdo lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Cabe agregar que la sentencia se aplicará, respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

## **SANCIONES QUE PUEDE APLICAR EL TRIBUNAL A LAS EMPRESAS AFECTADAS**

Como se viera en el punto anterior se pueden dar 2 situaciones que ameriten la aplicación de multas por parte del tribunal, a saber:

1. Si el empleador no cumple con la resolución del tribunal se aplicará una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que puede repetirse hasta que el empleador cumpla lo ordenado.
2. Si existe de simulación o subterfugio, una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales, estas multas pueden duplicarse o triplicarse de acuerdo al número de trabajadores de la empresa de acuerdo lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Respecto de la existencia de simulación o subterfugio, de nuevo nos resulta útil citar el siguiente pronunciamiento de la Dirección del Trabajo:

***Ordinario N° 3406/054, de fecha 03.09.2014:***

***De esta disposición, se deriva que el Juez deberá además hacer la calificación de si la alteración de la individualidad del empleador, se debe o no a simulación o subterfugio. Es decir, podrá existir una alteración de la individualidad del empleador sin que necesariamente constituya simulación o subterfugio. En caso de concurrir estas últimas circunstancias, el empleador además se hará acreedor a una multa de 20 a 300 UTM, las que se incrementarán acorde el tamaño de la empresa que constituye un único empleador, según dispone el artículo 506, pudiendo duplicarse o triplicarse.***

***La ausencia de simulación o subterfugio, no obsta a que se acoja la demanda y se dicte sentencia declarando la calidad de empleador único, con las consecuencias que se derivan tanto para los derechos individuales como colectivos para los trabajadores.***

***Ordinario 6614, de 17.12.2015:***

***De la norma transcrita, resulta posible advertir que la revisión de una situación de simulación o subterfugio laboral, resulta procedente en el contexto de un procedimiento judicial, en que se analice la alteración de la individualidad del empleador. Dicha***

*calificación, en caso de determinar la existencia de simulación o subterfugio, daría lugar a una sanción pecuniaria al empleador; por el contrario, la alteración de la individualidad del empleador, puede ser abordada y resuelta por el juez, aún cuando no se manifiesten aquellas otras circunstancias.*

*Ahora bien, según fuera expresado mediante Dictamen N° 3406/54 de 03.09.2014, la investigación que realiza este Servicio, respecto a las acciones que deriven de la aplicación de los artículos 3° y 507 del Código del Trabajo, revisten el carácter estrictamente investigativo, no resolutive, pudiendo originarse a petición del Tribunal, o como en su caso, a requerimiento de las organizaciones sindicales o trabajadores para que puedan recabar los antecedentes necesarios para accionar judicialmente.*

*En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que conforme a los antecedentes aportados, el informe de fiscalización N° 1302.2015.1485, emitido por la Inspección del Trabajo Santiago Sur, reviste un carácter investigativo, y por tanto, corresponderá a la organización que usted representa, evaluar la procedencia de iniciar las acciones judiciales pertinentes, a fin que dicho órgano califique la existencia de circunstancias de simulación o subterfugio laboral.*

## **EFFECTOS DE LA SENTENCIA**

Es importante destacar que según dispone el artículo 507, la sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador, esto implica que se aplicara a aquellos trabajadores que son parte de la o las organizaciones sindicales que iniciaron la acción judicial, como para quienes no forman parte de dichas organizaciones, como así también si la acción judicial se inició por la reclamación de uno o más trabajadores la sentencia se apocaría a todos los demás trabajadores de las empresas. Es por ello que no es necesario que un trabajador haya sido parte del juicio en que se dictó la sentencia, toda vez que lo que el Juez declara es la calidad de único empleador, y dicha declaración es oponible a cualquier trabajador y organización sindical.

Sobre este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

**Ordinario N° 1760, de 09.04.2015:**

*De la lectura de los preceptos legales antes transcritos, en lo pertinente, posible es inferir que la declaración de empleador único para efectos laborales y previsionales, requiere del ejercicio, por parte de una organización sindical o de uno o más trabajadores, de una acción judicial, en virtud de la cual el tribunal competente podrá declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.*

*En este sentido, tal declaración, entre sus efectos, contempla un régimen legal de responsabilidad solidaria entre aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, ya sea tratándose de obligaciones de dar, hacer y no hacer emanadas de la ley o bien derivadas de un contrato individual o de un instrumento colectivo de trabajo.*

*Asimismo, se colige que los trabajadores de un conjunto de empresas, que en virtud de una sentencia judicial han sido declaradas como un solo empleador, podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o bien mantener la organización constituida con anterioridad a la resolución judicial que declaró la existencia de empleador único.*

*Se infiere, además, que el conjunto de empresas que han sido declaradas empleador único se encuentran obligadas a negociar con los sindicatos interempresas, en la medida que los socios de estas organizaciones sean exclusivamente trabajadores de alguna o de la totalidad de las empresas respecto de las que ha recaído dicha declaración judicial.*

*Por otra parte, cabe hacer presente que el artículo 507 del Código del Trabajo, establece el contenido procesal, al detallar las acciones que pueden ejercer sindicatos y trabajadores requiriendo a la judicatura laboral que se identifique y declare al empleador real y efectivo, señalando, además, las menciones y conceptos que debe incluir la sentencia definitiva que se dicte en estos procesos.*

*En efecto, la referida disposición legal, dispone:*

*“Artículo 507.- Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o*

*trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.*

*“Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.*

*“La sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive:*

*“1. El pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código.*

*“2. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren; bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado.*

*“3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades*

*tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.*

*“Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio referido en el párrafo anterior, cualquier alteración de mala fe realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.*

*“La sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.*

*“Las acciones a que se refieren los incisos precedentes podrán ejercerse mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo”.*

*Por consiguiente, los contratos individuales de trabajo de aquellos dependientes de una empresa, que en conjunto a otras, han sido consideradas un solo empleador, no se ven afectados por tal declaración, puesto que ésta tiene por finalidad imputar sobre dicho empleador derechos y obligaciones de carácter laboral y previsional, emanadas de la ley o bien derivadas de un contrato individual o de un instrumento colectivo de trabajo.*

*De suerte que, al ser declaradas judicialmente, dos o más empresas, como un solo empleador, los trabajadores dependientes de éstas podrán exigir el cumplimiento de las prerrogativas expuestas en el cuerpo del presente informe.*

## OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLICITAR INFORME A LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN ESTAS MATERIAS, CONTENIDO DEL INFORME Y OPORTUNIDAD DE SOLICITARLO.

Debemos recordar que el inciso séptimo del artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

*“Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.*

Dentro del procedimiento judicial -procedimiento de aplicación general- destinado a determinar que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, se ha establecido que el tribunal debe requerir un informe a la Dirección del Trabajo.

En cuanto a este informe se debe señalar lo siguiente:

- ✓ La solicitud del informe a la Dirección del Trabajo es obligatoria para el juez que vea la causa, quien para resolver deberá contar necesariamente con él.
- ✓ El juez puede, en caso de estimarlo necesario y conveniente, requerir informes de otros órganos de la administración del Estado, como por ejemplo al Servicio de Impuesto Internos, sin que estos requerimientos resulten esenciales para el proceso.
- ✓ El contenido de la Dirección del Trabajo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, goza de presunción legal de veracidad respecto de los hechos constatados por los inspectores del trabajo, en su carácter de ministros de fe, y de los cuales deban informar.
- ✓ La disposición legal citada anteriormente, no indica la oportunidad en la cual el tribunal debe solicitar el informe de la Dirección del Trabajo, sólo establece que el juez deberá resolver el asunto, “previo informe de la Dirección del Trabajo”, por lo que el tribunal requerirá a la Dirección del Trabajo el

informe en la etapa procesal que corresponda, en el marco del procedimiento de aplicación general, y en el ejercicio de sus atribuciones legales.

- ✓ En cuanto al contenido del informe, cabe señalar que la norma legal no ha establecido un contenido mínimo del informe de la Dirección del Trabajo, por lo que este comprenderá las materias que el tribunal este solicitando sean investigadas o las que establezca en uso de sus facultades el Director del Trabajo.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 3406/054, de fecha 03.09.2014:***

***En cuanto al papel que le corresponde a la Dirección del Trabajo en el marco del procedimiento judicial -procedimiento de aplicación general- destinado a determinar que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, el legislador le ha encomendado la tarea de emitir un informe. En cuanto a la elaboración y entrega de dicho informe, es pertinente señalar que esa actuación reviste las siguientes características:***

***i.- La solicitud del informe es obligatoria para el juez, quien para resolver deberá contar necesariamente con el informe previo de la Dirección del Trabajo. Por el contrario, sólo facultativamente, de resultar necesario y conveniente conforme al mérito de la causa, el tribunal podrá además requerir informes de otros órganos de la administración del Estado, sin que estos requerimientos resulten esenciales en la ritualidad del proceso.***

***ii.- El contenido del informe emitido por la Dirección del Trabajo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, goza de presunción legal de veracidad respecto de los hechos constatados por los inspectores del trabajo, en su carácter de ministros de fe, y de los cuales deban informar.***

***iii.- La disposición legal en comento no establece el momento procesal en que dicho informe deberá ser requerido a la Dirección del Trabajo, ya que sólo establece que el juez deberá resolver el asunto, "previo informe de la Dirección del Trabajo". En consecuencia, el tribunal requerirá a la Dirección del Trabajo el informe en la etapa***

*procesal que corresponda, en el marco del procedimiento de aplicación general, y en el ejercicio de sus atribuciones legales.*

## **EFFECTOS RESPECTO DE OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES**

Respecto de este punto debemos tener presente que el inciso sexto del artículo 3 del Código del Trabajo señala:

***“Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.”***

De acuerdo a la norma citada, se ha establecido la responsabilidad solidaria para aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de la sentencia judicial que así lo declare. Esta solidaridad es genérica, respecto de todo tipo de obligaciones laborales o previsionales, de dar o de hacer, etc.

En las sentencia que emita el tribunal deben indicarse las medidas ***“destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren”***, por lo que el efecto de las sentencias deberá analizarse en relación al contenido de estas toda vez que el precepto legal no lo indica, por lo que podemos arribar a la conclusión que se trata de todas aquellas obligaciones legales que afectan al empleador, que ha sido objeto de la acción judicial prevista en el artículo 3°, en su calidad de tal, debiendo estar incluidas en este punto obligaciones tales como la obligación de salas cunas, pago de gratificaciones, determinación de tasas de cotización adicional, obligaciones en materia de salud y seguridad laboral, entre otras.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario 6632, de 18.12.2015:***

***De este modo, en el caso en consulta, el requisito relativo al número de trabajadores que se requiere para constituir un Comité Paritario de Higiene y Seguridad, en opinión de quien suscribe, debe observarse en atención al conjunto de trabajadores, ubicados***

*en un mismo lugar de trabajo, que formen parte de cada una de las empresas consideradas como un solo empleador.*

*En efecto, tal como aparece en la norma prevista en el referido Decreto N° 54, el requisito relativo al quórum de constitución de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad, debe cumplirse respecto de cada una de las sucursales, agencias o faenas de una empresa, ya sea, que se encuentren en el mismo o diferente lugar.*

*Conclusión, que se funda, entre otras consideraciones, en la historia de la ley N° 20.760, pues se establecen como ideas matrices, entre otras, “establecer dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral, un concepto de empresa más amplio y acorde con la realidad social, que permita determinar la relación laboral existente entre un trabajador y una determinada empresa, pudiendo ésta constar de una o más sociedades.*

*De esta forma, se permite determinar con mayor precisión la relación entre un trabajador y un determinado capital, sin importar si éste se subdivide en distintas sociedades. A su vez, traerá como efecto inmediato el cumplimiento en un mayor porcentaje de las normas laborales imperantes, evitando la vulneración de las mismas a través de este vacío legislativo”.*

*Por otra parte, conforme a lo dispuesto en dictamen N° 3406/054 de 03.09.2014, que fija el sentido y alcance del artículo 3° incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, y artículo 507, ambos del Código del Trabajo, modificado por la ley N° 20.760 de 09.07.2014, aparece que la intención del legislador a través de la modificación normativa fue “enfaticar la noción de dirección laboral común, que es de donde se ejerce el poder de dirección laboral y que constituye un elemento de carácter eminentemente material, que da cuenta de una dirección o gobierno conjunto sobre el trabajador que se desarrolla en dos o más empresas”.*

*Por consiguiente, a la luz de las consideraciones formuladas, en opinión de quien suscribe, resulta procedente que un grupo de empresas, dotadas de una individualidad jurídica y legal determinada, declaradas y consideradas judicialmente como un solo empleador, puedan constituir un solo comité paritario, en la medida que se cumplan los presupuestos señalados en párrafos precedentes.*

*Lo anterior es sin perjuicio de lo establecido en el punto N° 2 del nuevo inciso 3° del antes citado y transcrito artículo 507 del Código del Trabajo, en cuanto a que la sentencia que dé lugar total o parcialmente a la acción entablada deberá contener la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales.*

**Ordinario N° 1899, de 18.04.2018:**

*1.- La declaración de empleador único en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 3° del Código del Trabajo en aquellas empresas declaradas judicialmente como único empleador, como asimismo, en las faenas agencias o sucursales que aquellas tengan en el mismo o en diferentes lugares —siempre que en todas ellas laboren más de 25 trabajadores— deberá efectuarse conforme a lo establecido en el D.S. 54, ya individualizado, específicamente en sus artículos 5° y siguientes, normas que regulan el procedimiento, los requisitos que deben cumplir los postulantes y otras condiciones relacionadas con dicha elección. El mismo procedimiento resulta aplicable para la constitución de nuevos Comités que puedan organizarse en las mencionadas empresas.*

*2.- Los Comités paritarios constituidos en las empresas incluidas en la declaración de empleador único deben mantenerse y permanecer en funciones mientras dure la faena, sucursal o agencia que sirvió de base para su constitución.*

*3.- La elección de los representantes de los trabajadores ante los Comités de Higiene y Seguridad Permanentes de aquellas empresas declaradas como empleador único deberá efectuarse conforme al procedimiento regulado en los artículos 5° y siguientes del D.S. N° 54, de 1969 y sus modificaciones.*

## **EFFECTOS EN MATERIAS COLECTIVAS**

En materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva, la interposición de la acción judicial tendiente a declarar que 2 o más empresas son un mismo empleador, genera una serie de efectos, que a continuación veremos.

✓ **Respecto de las organizaciones sindicales**

En atención a este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

***“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. 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.”***

De la norma citada se desprende que cuando un conjunto de empresas han sido declaradas como un solo empleador, en virtud de una sentencia judicial, resultara plenamente aplicable el principio de la autonomía sindical, establecido en la Constitución Política, es por ello que serán los trabajadores los que deberán decidir si constituirán uno o más sindicatos que los agrupen, o bien mantendrán las organizaciones constituidas con anterioridad a la resolución judicial que declaró la existencia de empleador único.

Cabe agregar, que un sindicato de empresa que se encuentre constituido en algunas de las empresas que han sido declaradas como un solo empleador, podrá afiliar trabajadores de cualquiera de las otras empresas que constituyan el empleador común, sin alterar su naturaleza de sindicato de empresa, sin embargo, en este tema sería aconsejable que la organización respectiva adecue sus estatutos para que se establezca claramente esta situación.

Por su parte los sindicatos interempresas, que están constituidos solo por trabajadores de empresas que han sido declaradas como empleador común, no requieren adecuación alguna de sus estatutos para gozar de los derechos que la norma les otorga y que dicen relación con la negociación colectiva.

✓ **En materia de negociación colectiva**

En atención a este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

***“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. 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.”***

De la norma citada se desprende que los trabajadores que presten servicios en las empresas que han sido declaradas como un solo empleador, pueden optar entre negociar colectivamente con:

- ✓ En conjunto con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador único
- ✓ Con solo una parte de dichas empresas
- ✓ Con cada una de ellas por separado

Son los trabajadores, ya sean representados por sus organizaciones sindicales o unidos para efectos de negociar los que deberán decidir con la forma en la cual optaran para negociar, siendo esta una manifestación más del principio de autonomía y libertad sindical que desarrollamos anteriormente.

✓ **Negociación Colectiva De Los Sindicatos Interempresas**

En atención a este punto debemos tener presente que el artículo 3 del Código del Trabajo, dispone:

***“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. 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.”***

De la norma citada se desprende que las empresas que han sido declaradas empleador único se encuentran obligadas a negociar con los sindicatos interempresas, en la medida que los socios de estas organizaciones sean exclusivamente trabajadores de algunas o de la totalidad de las empresas respecto de las que ha recaído dicha declaración judicial.

La negociación colectiva entre las empresas y los sindicatos interempresas se encuentra regulada en el artículo 364 del Código del Trabajo, que dispone:

***Artículo 364: 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 330 de este Código.***

La negociación colectiva entre empresas y sindicatos interempresas la revisaremos más adelante en el desarrollo de este curso.

✓ **En La Oportunidad Para La Presentación De Los Proyectos De Contratos Colectivos, La Suspensión De Los Plazos Y Efectos En Las Negociaciones Colectivas**

Si bien estas materias aun no las revisamos en este curso, es importante señalar los efectos que genera la acción judicial de declaración de empleador único, para ellos necesitamos citar el Inciso segundo Artículo 507, que señala:

***Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de***

***contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.***

La norma citada regula dos aspectos, a saber:

1. El primer aspecto dice relación con la limitación impuesta por el legislador en cuanto a la oportunidad en la cual pueden los trabajadores u organizaciones sindicales pueden interponer la acción judicial que establezca que 2 o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, cual es que estas acciones no pueden interponerse durante el periodo de negociación colectiva reglada, establecida en el *Título II De la Presentación y Tramitación del Proyecto de Contrato Colectivo, Capítulo I De la Presentación hecha por Sindicatos de Empresa o Grupos de Trabajadores, del Libro IV del Código del Trabajo.*

Esto implica que una vez iniciado el proceso de negociación colectiva no será procedente la presentación de la acción judicial que establezca el empleador único, de acuerdo al artículo 315 del código del Trabajo, la negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo ya sea por una organización sindical o por un grupo de trabajadores unidos para ese solo efecto.

2. El segundo aspecto de esta norma que debemos revisar dice relación con que si el procedimiento judicial, en cuanto a su tramitación, va más allá de la fecha en la cual corresponde el inicio de la o las negociaciones colectivas, materia regulada en el artículo 327 del Código del Trabajo, los plazos y efectos de la presentación de los proyectos de contrato colectivos se suspenden por el tiempo que dure el proceso judicial respectivo.

Esta norma en análisis debe entenderse relacionada con la duración de los contratos colectivos, cual es a partir del 01.04.2017 es de 2 a 3 años, y la oportunidad en la cual deben presentarse los proyectos de contrato colectivo, cual es no antes de 60 ni después de 45 días anteriores a la fecha en la cual concluirán, conforme lo establece el artículo 333 del Código del Trabajo, es por ello que el legislador establece claramente que para todos los efectos legales se entiende prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanuda la negociación en la forma que determine

el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales que regulan los procesos de negociación colectiva.

Dado que opera una suspensión de los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos de la negociación colectiva reglada, es por ello que se ha dispuesto que la reanudación de la negociación será *“en la forma que determine el tribunal”*. Es por ello que corresponderá que, en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial para declarar a 2 o más empresas como un empleador único.

Dado que la interposición de la acción judicial para que se declara la existencia de un empleador único, genera una alteración de las reglas generales establecidas en los artículos 332 y 333 del Código del Trabajo, que establecen la oportunidad en que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado por la organización sindical al empleador, se infiere que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde que se encuentre ejecutoria de la sentencia.

Al alterarse los plazos de presentación de los proyectos de contrato colectivo, se altera a su vez la oportunidad en la cual los trabajadores deberán hacer la votación para decidir si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, de conformidad al artículo 348 del Código del Trabajo, en este caso, y en atención a que estarán sin instrumento colectivo vigente, deberá necesariamente aplicarse como regla que el día de la votación esté comprendido dentro de los 5 últimos días de un total de 45 desde la presentación del proyecto, tal como regula el mismo artículo 348 del mencionado código.

Respecto de la vigencia del instrumento colectivo que las partes suscriban, se debe aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 324 del Código del Trabajo que establece respecto de la vigencia ***“La vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. De no existir instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción”***.

La Dirección del Trabajo a través de sus pronunciamientos ha establecido que la acción judicial interpuesta en virtud de los artículos 3 y 507 del Código del Trabajo, tiene la capacidad de suspender los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, deberá ser deducida por los sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente y, específicamente, por quienes pueden presentar el respectivo proyecto de contrato

colectivo, de conformidad a los artículos 305 y 327 del Código del Trabajo, toda vez que establecer que una interpretación en un sentido diverso llevaría a concluir que la acción judicial de un trabajador, podría tener la capacidad de paralizar las negociaciones colectivas en todas las empresas involucradas en dicha acción, lo que se aleja del espíritu de las normas que nos ocupan.

La Dirección del Trabajo, en Ordinario N° 6449/075, de 10.12.2015, al ser al ser consultada sobre si la acción judicial que tiene como objeto la declaración de empleador único tiene la capacidad de suspender los plazos y efectos de todas las negociaciones colectivas en todas las empresas involucradas en dicha acción, ha señalado que

***Ordinario N° 6449/075, de 10.12.2015:***

***Para que la acción judicial interpuesta en virtud de la ley N° 20.760 tenga la capacidad de suspender los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, ella necesariamente deberá ser deducida por los sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente y, específicamente por quienes pueden presentar el respectivo proyecto de contrato colectivo.***

***Del estudio de la historia fidedigna de la ley, se desprende con toda claridad que la intención del legislador fue que los efectos que generan las acciones judiciales operarían respecto de los trabajadores que se encontraren contenidos en la respectiva acción judicial.***

Es por ello que si una organización sindical, en atención a los trabajadores que la integran y que están habilitados para negociar colectivamente, no es parte de la acción judicial respectiva, no se encontrara en la situación establecida en el artículo 507 del código del trabajo, por lo que no operara la suspensión del proceso de negociación colectiva ni sus efectos.

Respecto del fuero laboral de los trabajadores que participan en un proceso de negociación colectiva reglado, la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 6776/089, de 28.12.2015, estableció que la suspensión del proceso de negocio colectiva, establecido en el artículo 507, abarca incluso el fuero laboral establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo que protege a los trabajadores que participan de en una negociación colectiva reglada, por lo que durante el periodo que dure la suspensión del proceso de negociación colectiva estos trabajadores no gozarían del mencionado fuero laboral.

La Dirección del Trabajo, en Ordinario N° 1054/022, de 18.02.2016, establece que si bien los trabajadores no gozarían de fuero de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 309 del código del Trabajo, por no haberse iniciado el proceso de negociación colectiva, no se encuentran desprotegidos, toda vez que si son objeto represalias o son objeto de prácticas antisindicales por haber presentado la acción judicial que declare el empleador único, pueden denunciar los hechos al tribunal competente, en base al Procedimiento de Tutela Laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Respecto de este punto la Dirección del Trabajo ha señalado:

***Ordinario N° 3406/054, de 03.09.2014***

***e.- El empleador único ante el Derecho Laboral Colectivo***

***El nuevo inciso octavo del artículo 3° del Código del Trabajo, por su parte, prescribe:***

***“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. 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.”***

***El conjunto de empresas que en virtud de una sentencia judicial ha sido declarado como un solo empleador, para los efectos de los procesos de negociación colectiva deberá ceñirse a la estructura de negociación que determinen sus respectivos dependientes, siendo plenamente aplicable en este caso el principio de la autonomía sindical, consagrado en el artículo 19, N° 19 de la Constitución.***

***En este sentido, corresponderá a los trabajadores decidir:***

*i.- Si constituirán uno o más sindicatos que los agrupen, o bien mantendrán las organizaciones constituidas con anterioridad a la resolución judicial que declaró la existencia de empleador único.*

*ii.- Si la contraparte en el proceso de negociación colectiva serán todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o una parte de las mismas, o bien se negociará con cada una de ellas por separado.*

*Por otra parte, el conjunto de empresas que han sido declaradas empleador único se encuentran obligadas a negociar con los sindicatos interempresas, en la medida que los socios de estas organizaciones sean exclusivamente trabajadores de algunas o de la totalidad de las empresas respecto de las que ha recaído dicha declaración judicial.*

*Cabe agregar, que un sindicato de empresa, podrá afiliar trabajadores de cualquiera de las empresas que constituyan el empleador común, sin alterar su naturaleza de sindicato de empresa. Por su parte, un sindicato interempresa, no requerirá modificación alguna de sus estatutos para ejercer el derecho a negociar colectivamente.*

### **III.- CONSIDERACIONES RESPECTO A MATERIAS ESPECÍFICAS:**

**1.- Suspensión de los plazos y efectos de la negociación colectiva y oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo.**

*El nuevo inciso segundo del artículo 507 del Código del Trabajo dispone, en lo pertinente, que:*

*“... si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.”.*

*Del estudio de la historia fidedigna de la ley, se desprende con toda claridad que la intención del legislador, expresada a través del citado inciso segundo del nuevo artículo 507, fue que el proceso de negociación colectiva se desarrollara en su totalidad una vez*

*que la sentencia judicial que se pronuncie sobre la calificación de un solo empleador respecto de dos o más empresas, se encuentre firme o ejecutoriada.*

*Este se puede inferir de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, en la Sesión de la Sala del Senado de fecha 03-06-2014, en la cual expresó, respecto de la suspensión de los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, lo siguiente:*

*“Si no establecemos la etapa de suspensión, dada la fecha de caducidad del proyecto de negociación colectiva, podríamos tener a los trabajadores obligados a iniciar un proceso de negociación sin esperar el término del pronunciamiento judicial respecto del multirrut, el que podría dejarlos en una mejor condición para negociar.*

*Lo que queremos es que ellos, al final de la declaración judicial, tengan la opción de negociar –así lo plantea el proyecto- con el empleador real común o con su razón social de acuerdo a como mejor les convenga.”*

*En el mismo sentido se pronunció, en dicha Sesión, el Senador Pérez Varela, al manifestar:*

*“Señora Presidenta, aquí se ha discutido que esta prórroga -la argumentación de la Ministra apuntó, principalmente, en el mismo sentido- lo único que hace es favorecer a los trabajadores, porque eventualmente conocerían a su verdadero empleador y, por ende, podrían iniciar la negociación 30 días después de la sentencia en otras condiciones, según establece la norma pertinente.”*

*Finalmente, la Sra. Ministra vuelve sobre el mismo punto en dicha Sesión, para señalar:*

*“...cuando hablamos de prórroga, nos referimos a que una de las alternativas es que el juicio sea favorable. Y, por lo tanto, les entregamos derechos a los trabajadores para decidir con quién negociar. En el caso de que fuera desfavorable, no estamos diciendo que ellos perderán su derecho de negociación, por eso se establece la prórroga, sino que lo mantendrán, pero con la razón social con la que tradicionalmente se han vinculado.”*

*Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días*

*después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos de la negociación colectiva reglada.*

*Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será “en la forma que determine el tribunal”. En consecuencia, corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°.*

*No obstante, el propio legislador ha puesto un límite al Juez, señalándole que la negociación se reanudará de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y esta reanudación será a partir del día 30 después de ejecutoriada la sentencia, día en el cual ha terminado la vigencia del prorrogado instrumento colectivo.*

*Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.*

*De esta forma, se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia.*

*En cuanto a la oportunidad de la votación que deberán realizar los trabajadores involucrados en esta negociación colectiva para decidir si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, de conformidad al artículo 370 del Código del Trabajo, en este caso, y en atención a que estarán sin instrumento colectivo vigente, deberá necesariamente aplicarse como regla que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco desde la presentación del proyecto, que en este caso habrá sido el día 30 desde certificada la ejecutoria de la sentencia.*

*En relación a la vigencia del nuevo contrato colectivo, deberá aplicarse la regla del artículo 347, inciso 2°, es decir que la vigencia “se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior”*

*Finalmente, debemos entender que para que la acción judicial interpuesta en virtud de la Ley N° 20.760 tenga la capacidad de suspender los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, ella necesariamente deberá ser deducida por los sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente y, específicamente, por quienes pueden presentar el respectivo proyecto de contrato colectivo, de conformidad al artículo 315 del Código del Trabajo (sindicatos o grupos negociadores). La interpretación en un sentido diverso llevaría a concluir que la acción judicial de un solo trabajador, podría tener la capacidad de paralizar las negociaciones colectivas en todas las empresas involucradas en dicha acción, no obstante que una vez concluido el juicio ese trabajador no tendría la facultad de presentar por sí solo el proyecto de contrato colectivo.*

## **2.- Objeciones de legalidad durante el proceso de negociación colectiva**

*Sobre esta materia, el artículo 331 del Código del Trabajo, dispone:*

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

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

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

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

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

*Cabe determinar en materia de objeciones de legalidad, si la facultad conferida de manera exclusiva al Inspector o Director del Trabajo, en su caso, en el artículo 331 del Código del Trabajo, se ve alterada o no por la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760.*

*Del análisis de la historia de la Ley N° 20.760, aparece con claridad que la voluntad del legislador ha sido radicar exclusivamente y de manera excluyente en el órgano jurisdiccional el conocimiento de las controversias que involucran la calificación de dos o más empresas como un solo empleador.*

*En efecto, en la sesión de 14 de mayo de 2014 de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, y ante la intervención del representante de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios, señor Leandro Cortez, quien “abogó por conservar la facultad de la Dirección del Trabajo para revisar las objeciones de legalidad dentro del procedimiento de negociación colectiva, toda vez que de ese modo interviene, de modo relevante, en el proceso de establecer que dos o más empresas constituyen un solo empleador”[10], la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social “sostuvo que se trata de una materia que, atendida la relevancia de sus efectos para empleadores y trabajadores, debe ser analizada y resuelta por el Juez del Trabajo”[11].*

*Se confirma lo anterior al analizar la Discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, sesión de fecha 17 de junio de 2014, en la cual, ante la inquietud manifestada por el diputado Boric sobre por qué no ir a tribunales, sino directamente a la Dirección del Trabajo, la Sra. Ministra respondió:*

*“Además, nos parece que por el tipo de materias de que hablamos –la claridad, la definición, la ratificación de obligaciones laborales y previsionales-, es del todo razonable que se resuelvan mediante una sentencia, a nivel de fallo, más que a nivel de resolución administrativa”.*

*Esta definición de radicar la calificación de que dos o más empresas constituyen un solo empleador, para efectos laborales y previsionales, en el órgano jurisdiccional, implica necesariamente que la Dirección del Trabajo no puede entrar a pronunciarse o a calificar*

*tal circunstancia en el contexto de una negociación colectiva reglada, a través de la reclamación prevista en el artículo 331 del Código del Trabajo.*

*Ordinario N° 6449/075, de 10.12.2015:*

*En el particular, se consulta si la acción judicial interpuesta en virtud de la Ley N° 20.760, tiene la capacidad de suspender los plazos y efectos de todas las negociaciones colectivas en todas las empresas involucradas en dicha acción.*

*Sobre el punto anterior, el dictamen N° 3406/54 de 03.09.2014, señaló que para que la acción judicial interpuesta en virtud de la ley N° 20.760 tenga la capacidad de suspender los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, ella necesariamente deberá ser deducida por los sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente y, específicamente por quienes pueden presentar el respectivo proyecto de contrato colectivo.*

*Del estudio de la historia fidedigna de la ley, se desprende con toda claridad que la intención del legislador fue que los efectos que generan las acciones judiciales operarían respecto de los trabajadores que se encontraren contenidos en la respectiva acción judicial.*

*Lo anterior se infiere de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social al explicar, respecto de los efectos que genera la presentación de las acciones judiciales, que la prórroga del contrato colectivo, operaría respecto de aquellos trabajadores que se encontraren contenidos en dicho instrumento y que hubieren interpuesto la acción judicial respectiva.*

*En la situación en consulta, la acción judicial interpuesta en virtud de la Ley N° 20.760, no ha sido deducida por el Sindicato de Trabajadores N° 5 Administrativos de la Empresa El Mercurio S.A.P, sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente, por lo que los efectos que genera la presentación de dicha acción judicial no afectan la negociación colectiva en curso entre el Mercurio S.A.P. y el Sindicato de Trabajadores N° 5 Administrativos de la Empresa El Mercurio S.A.P.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que no existe impedimento jurídico para que el Mercurio S.A.P. y el Sindicato de Trabajadores N° 5 Administrativos de la Empresa El Mercurio S.A.P., negocien los términos del Convenio Colectivo Vigente.*

*Ordinario N° 6776/089, de 28.12.2015:*

*Del precepto legal transcrito, se infiere que, la declaración de empleador único para efectos laborales y previsionales requiere sea deducida una acción judicial, la cual puede interponerse en cualquier tiempo, salvo durante el período de negociación a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo. Tratándose de la circunstancia en que el período de tramitación del juicio comprende a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, se contempla entre sus efectos, la suspensión de los plazos y efectos de la negociación colectiva y la extensión de la vigencia del contrato colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, momento en que se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal.*

*Al respecto, este Servicio mediante Dictamen N° 3406/54 de 03.09.2014 señaló que el sentido interpretativo de la citada disposición es propender a que el proceso de negociación colectiva sea desarrollado en su totalidad una vez que la sentencia judicial que se pronuncia sobre la calificación de un solo empleador respecto de dos o más empresas, se encuentre ejecutoriada, a fin de que los trabajadores puedan iniciar su negociación una vez que conozcan el resultado del juicio, y con ello las condiciones estructurales de su contraparte.*

*Lo anterior, se infiere de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social en la Sesión de la Sala del Senado de fecha 03.06.2014, en la cual expresó lo siguiente:*

*“Si no establecemos la etapa de suspensión, dada la fecha de caducidad del proyecto de negociación colectiva, podríamos tener a los trabajadores obligados a iniciar un proceso de negociación sin esperar el término del pronunciamiento judicial respecto del multirut, el que podría dejarlos en una mejor condición para negociar.*

*Lo que queremos es que ellos, al final de la declaración judicial, tengan la opción de negociar – así lo plantea el proyecto- con el empleador real común o con su razón social de acuerdo a como mejor les convenga. “*

*En el particular, se consulta si la acción judicial en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, deducida por el Sindicato de Trabajadores Empresa Agro Tantehue Ltda., titular del derecho a negociar colectivamente, suspende el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo.*

*Al respecto, como cuestión previa, es menester precisar que el artículo 19 del Código Civil, contenido en el párrafo referente a la interpretación de la ley, del título Preliminar, establece que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, de manera tal que no se consigna en él una primacía para la aplicación de la ley, de acuerdo a su texto literal, pues la disposición se refiere a la claridad de sentido de la ley y no a la claridad de su tenor, el que corresponde aplicar sólo y en cuanto refleje ese sentido claro, tal como se ha indicado mediante Dictamen N° 20.381, de 1986 de la Contraloría General de La República.*

*En armonía con lo anterior, es dable señalar que el precepto en consulta, no sólo debe ser interpretado conforme a su tenor literal, sino que, conforme a la intención o espíritu del legislador y al contexto del ordenamiento jurídico a fin de determinar su real sentido.*

*De este modo, del estudio de la historia fidedigna de la ley N° 20.760, se desprende con toda claridad que la intención del legislador fue que la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior, mientras se substancia el juicio en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, considera la suspensión de todos los aspectos de la negociación colectiva incluso el del fuero.*

*Como es dable apreciar, lo anterior, confirma que la intención del legislador fue que mientras se prorroga la vigencia del contrato colectivo anterior, al estar pendiente el proceso judicial de declaración de empleador único, el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, igualmente se difiere, considerando dicha prórroga.*

*En otros términos, la intención al establecer la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior mientras se substancia el proceso judicial de declaración de*

*empleador único, no ha sido excluir el fuero de la suspensión de los plazos y efectos de la negociación colectiva.*

*Ahora bien, por otra parte, es dable indicar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo se encuentra concedido en virtud de la negociación.*

*En efecto, el artículo 309 del Código del Trabajo prescribe lo siguiente:*

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

*Del precepto legal preinserto se infiere que el legislador para garantizar el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva, otorgó expresamente el beneficio del fuero a los trabajadores que estuvieren involucrados en dicho proceso, por un período que abarca desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto y hasta la conclusión misma de la negociación colectiva, lo que se produce, según el tenor de la norma en comento, con la suscripción del contrato colectivo o con la notificación del fallo arbitral que se dicte, según el caso.*

*A mayor abundamiento, se debe considerar de manera ejemplar, la situación establecida en el inciso 1° del artículo 369 del Código del Trabajo, en que se proroga la vigencia del contrato colectivo anterior, con la finalidad de continuar las negociaciones tendientes a obtener un acuerdo entre las partes, en otros términos, se proroga la vigencia del contrato colectivo anterior con el objeto de seguir negociando, de consiguiente, en dicha situación, forzoso es concluir que el fuero de que gozan los dependientes involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior, en cuanto las partes, deben seguir negociando los términos del contrato, porque la finalidad de dicha prórroga es precisamente continuar con las negociaciones (Ord. 3429/262, de 27.07.1998).*

*A diferencia de la situación anterior, en el caso en consulta, las partes, organización sindical y empresa, no se encuentran negociando, sino que a la espera, en tanto se tramita y resuelve la acción judicial por parte del tribunal que identifique al empleador*

*real común, con el objeto de que la respectiva organización sindical decida negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas un solo empleador, o bien con cada una de ellas.*

*Al respecto, se ha prorrogado la vigencia del contrato colectivo anterior, y los plazos y efectos de la negociación colectiva se han suspendido por disposición expresa del inciso 2° del artículo 507 del Código del Trabajo.*

*Cabe tener presente el Dictamen N° 3406/054 de 03.09.2015, de este Servicio que al respecto indica:*

*“Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos y efectos de la negociación colectiva reglada.*

*Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será “en la forma que determine el tribunal”. En consecuencia, corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°.*

*No obstante, el propio legislador ha puesto un límite al juez, señalándole que la negociación se reanudará de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y esta reanudación será a partir del día 30 después de ejecutoriada la sentencia, día en el cual ha terminado la vigencia del prorrogado instrumento colectivo.*

*Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.*

*De esta forma, se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia.”*

*En ese contexto, si el proceso de negociación colectiva no se encuentra vigente, sino que suspendido por disposición legal, forzoso resulta concluir que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, igualmente se suspende iniciándose en la forma que determine el tribunal, o bien considerando la prórroga del contrato colectivo anterior hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales por prácticas antisindicales, que se interpongan en virtud del artículo 485 del Código del Trabajo.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la suspensión del proceso de negociación colectiva, por disposición del artículo 507 inciso 2° del Código del Trabajo, incluye todos los aspectos, entre otros, el del fuero.*

**Ordinario N° 1054/022, de 18.02.2016:**

*En ese contexto, el Dictamen N° 3406/054 de 03.09.2015, de este Servicio, al respecto indica:*

*“Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos y efectos de la negociación colectiva reglada.*

*Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será “en la forma que determine el tribunal”. En consecuencia corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°.”*

*“Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.*

*De esta forma se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia. “*

*Es decir, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado, sino que, se encuentra suspenso por disposición legal, forzoso resulta concluir que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, igualmente se difiere, iniciándose en la forma que determine el tribunal, o bien considerando la prórroga del contrato colectivo anterior hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia.*

*Por otra parte, es del caso agregar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, se encuentra concebido en virtud de la negociación colectiva, para garantizar el normal desarrollo de esta, por consiguiente, no se explica de qué manera podría estar vigente éste si la negociación colectiva aún no se ha iniciado por disposición legal.*

*A modo ejemplar, es del caso considerar la situación establecida en el inciso 1° del artículo 369 del Código del Trabajo, en que se establece la prórroga del contrato colectivo anterior con la finalidad de continuar las negociaciones tendientes a obtener un acuerdo entre las partes, en otros términos, se prórroga la vigencia del contrato colectivo anterior con el objeto de seguir negociando, por lo tanto, en dicha situación el fuero de que gozan los dependientes involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante la prórroga del contrato colectivo anterior, atendido que las partes, deben seguir negociando los términos del contrato. No obstante, en el escenario establecido en el inciso 2° del artículo 507 del Código del Trabajo, las partes, organización sindical y empresa, no se encuentran negociando, sino que a la espera, en tanto se tramita y resuelve la acción judicial por parte del tribunal.*

*En consecuencia, en la situación que se examina no corresponde jurídicamente afirmar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo se encuentra vigente, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es menester indicar, que los trabajadores que han iniciado una acción judicial, en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos*

*laborales y previsionales, no se encuentran desprotegidos, si sufren represalias o son objeto de prácticas antisindicales por dicha causa, pueden denunciar los hechos vulneratorios al tribunal competente, acciones que se enmarcarán necesariamente en la esfera del Procedimiento de Tutela Laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo.*

*En consecuencia, atendido lo expuesto, cumpla con informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 6776/089 de 28.12.2015, de este Servicio.*

*Ordinario N° 3165/054, de 10.06.2016:*

*Del precepto legal recién transcrito, se infiere que, la declaración de empleador único para efectos laborales y previsionales requiere sea deducida una acción judicial, la cual puede interponerse en cualquier tiempo, salvo durante el período de negociación a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo. Tratándose de la circunstancia en que el período de tramitación del juicio sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, se establece entre sus efectos, la suspensión de los plazos y efectos de la negociación colectiva y la extensión de la vigencia del contrato colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, momento en que se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal.*

*Al respecto, este Servicio mediante Dictamen N° 3406/54 de 03.09.2014 señaló que el sentido interpretativo de la citada disposición es propender a que el proceso de negociación colectiva sea desarrollado en su totalidad una vez que la sentencia judicial que se pronuncia sobre la calificación de un solo empleador respecto de dos o más empresas, se encuentre ejecutoriada, a fin de que los trabajadores puedan iniciar su negociación una vez que conozcan el resultado del juicio, y con ello las condiciones estructurales de su contraparte.*

*Ahora bien, el artículo 309 del Código del Trabajo dispone:*

*"Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte."*

*Del precepto legal preinserto se infiere que el legislador para garantizar el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva, otorgó expresamente el beneficio del fuero a los trabajadores que estuvieren involucrados en dicho proceso, por un período que abarca desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto y hasta la conclusión misma de la negociación colectiva, lo que se produce, según el tenor de la norma en comento, con la suscripción del contrato colectivo o con la notificación del fallo arbitral que se dicte, según el caso.*

*Del estudio de la historia fidedigna de la ley N° 20.760, se desprende con toda claridad que la intención del legislador fue que la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior, mientras se substancia el juicio en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, considera la suspensión de todos los aspectos de la negociación colectiva incluso el del fuero.*

*Así se desprende de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, al dar respuesta a una consulta del Senador Navarro, en cuanto a qué efectos tendría la prórroga de la vigencia del contrato colectivo anterior sobre el fuero, en los siguientes términos:*

*"... para contestar la duda del Senador Navarro, quiero señalar que de la disposición propuesta se deduce que los efectos legales se entienden prorrogados hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, es decir, la prórroga incluye todos los aspectos, entre otros, el del fuero.*

*Por lo tanto, tendríamos que entender que, como el fuero se inicia diez días antes de la presentación del proyecto de negociación colectiva y termina 30 días después, se deben respetar esos períodos, pero considerando la prórroga de su vigencia hasta 30 días después de la sentencia."*

*En ese contexto, el Dictamen N° 3406/054 de 03.09.2015, de este Servicio, al respecto indica:*

*"Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos y efectos de la negociación colectiva reglada.*

*Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será "en la forma que determine el tribunal". En consecuencia corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°."*

*"Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.*

*De esta forma se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia. "*

*Es decir, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado, sino que, se encuentra en suspenso por disposición legal, forzoso resulta concluir que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, igualmente se difiere, iniciándose en la forma que determine el tribunal, o bien considerando la prórroga del contrato colectivo anterior hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia.*

*Por otra parte, es del caso agregar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, se encuentra concebido en virtud de la negociación colectiva, para garantizar el normal desarrollo de esta, por consiguiente, no se explica de qué manera podría estar vigente éste si la negociación colectiva aún no se ha iniciado por disposición legal.*

*En consecuencia, no corresponde jurídicamente afirmar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo se encuentra vigente, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es menester indicar, que los trabajadores que han iniciado una acción judicial, en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, no se encuentran desprotegidos, si sufren represalias o son objeto de prácticas antisindicales por dicha causa, pueden denunciar los hechos vulneratorios al tribunal competente, acciones que se enmarcarán necesariamente en la esfera del Procedimiento de Tutela Laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo.*

*En consecuencia, atendido lo expuesto, cumpro con informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 6776/089 de 28.12.2015, de este Servicio.*

**Dictamen 1485/024, de 26.03.2015:**

*Al respecto cabe considerar que el artículo 3 del Código del Trabajo, en sus incisos 4º al 7º, señalan:*

*“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.*

*La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.*

*Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.*

*Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.*

*Conforme a lo anterior, la declaración de empleador único para efectos laborales y previsionales requiere sea incoada una acción judicial, proceso que entre sus efectos, contempla la extensión de la vigencia de un contrato colectivo, tratándose de la circunstancia en que el período de tramitación del juicio comprende a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo.*

*Sobre el punto anterior, el inciso 2º del artículo 507 del Código del Trabajo, refiriéndose a las acciones derivadas de lo dispuesto en el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, ordena:*

*“Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley”.*

*Este Servicio mediante Dictamen N° 3406/54 de 03.09.2014, indicó que el sentido interpretativo de la citada disposición debe propender a que el proceso de negociación colectiva sea desarrollado en su totalidad una vez que la sentencia judicial que se pronuncie sobre la calificación de un solo empleador respecto de dos o más empresas, se encuentre ejecutoriada, a fin que los trabajadores puedan iniciar su negociación una vez que conozcan el resultado del juicio, y con ello las condiciones estructurales de su contraparte.*

*Así entonces, cabe considerar que el artículo 328 inciso 2º del Código del Trabajo, señala:*

*“El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia”.*

*Del tenor del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que con anterioridad a la fecha de vencimiento de un contrato colectivo, los trabajadores afectos a él se encuentran inhabilitados para participar en otros procesos de negociación colectiva, salvo que exista acuerdo con el empleador, caso en el cual, por excepción, la ley permite celebrar un nuevo contrato colectivo a aquellos dependientes regidos por uno que aún se encuentra vigente.*

*Entonces, atendido que durante la tramitación del juicio en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, se entiende prorrogada la vigencia del contrato colectivo vigente, aquello no implica la interrupción de los efectos del proceso de negociación, sino que el legislador al consagrar la “suspensión” de estos, ha pretendido diferir o aplazar aquellos efectos durante la tramitación del juicio.*

*Claro resulta que, entre los efectos del proceso negociador encontramos aquel consagrado en el artículo 328 inciso 2º del Código del Trabajo –ya analizado–, regla que persigue evitar la existencia de nuevas negociaciones entre las partes durante la vigencia de un instrumento colectivo, principio no modificado por las normas que regulan los supuestos de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que las normas introducidas por la Ley Nº 20.760 de 09.07.2014, no modificaron la regla contenida en el artículo 328 inciso 2º del Código del Trabajo, y que en tal carácter, aquellos trabajadores cuyos contratos colectivos han visto prorrogada su vigencia por causa de la tramitación judicial de un proceso en que*

*se persigue la declaración de empleador único, no se encuentran habilitados para negociar anticipadamente sin acuerdo del empleador.*

*Ordinario N° 0607/008, de 05.02.2015*

*En base a lo expuesto, y considerando que la condición de empleador único se encuentra reconocida y aceptada por las partes, procede precisar si la entrada en vigencia de la ley N° 20.760, alteró el procedimiento de negociación colectiva respecto a la oportunidad para el inicio de este.*

*Al efecto, cabe considerar lo dispuesto en los artículos 317 inciso 1º y 322 del Código del Trabajo, normativa que para efectos de la presentación del proyecto de contrato colectivo, distingue entre aquellas empresas en que no existe contrato colectivo vigente, frente a aquellas en que sí rige un instrumento de tal naturaleza. Ante la primera circunstancia –no existe contrato colectivo vigente- los trabajadores por regla general pueden presentar el proyecto en el momento que lo estimen conveniente, en tanto que, en empresas con instrumento vigente, tal oportunidad resulta restringida exclusivamente al período que va desde el día 45 al 40 que anteceden al vencimiento del contrato.*

*Entonces, conforme reconoce el ocurrente, ante la existencia de contratos colectivos vigentes, suscritos entre algunas unidades económicas dotadas de individualidad legal -que conforman el grupo de empresas- con sus respectivos trabajadores, tales trabajadores deben esperar la oportunidad para negociar determinada en el artículo 322 del Código del Trabajo, ya sea que se decida negociar entre la respectiva sociedad y sus trabajadores, o con el grupo económico declarado empleador único.*

*Como se advierte, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760, no modificó las reglas para la presentación del proyecto de contrato colectivo, puesto que el sentido de interpretación finalista que debe orientar la aplicación de tal normativa, tiende a favorecer el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales entre las diversas entidades declaradas como empleador único, y no alterar las obligaciones contractuales vigentes, o efectos tales como la vigencia de los instrumentos.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760 de 09.07.2014, que establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos, no alteró las reglas relativas a la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo.*

*Ordinario 3276, de 22.06.2016:*

*En ese contexto, el Dictamen N° 3406/054 de 03.09.2015, de este Servicio, al respecto señaló:*

*"Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos y efectos de la negociación colectiva reglada.*

*Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será "en la forma que determine el tribunal". En consecuencia corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°."*

*"Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.*

*De esta forma se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia. "*

*Es decir, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado, sino que, se encuentra en suspenso por disposición legal, forzoso resulta concluir que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, igualmente se difiere, iniciándose*

*en la forma que determine el tribunal, o bien considerando la prórroga del contrato colectivo anterior hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia.*

*Ahora bien, por otra parte, es del caso agregar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo, se encuentra concebido en virtud de la negociación colectiva, para garantizar el normal desarrollo de esta, por lo que no se explica de qué manera podría estar vigente éste si la negociación colectiva aún no se ha iniciado por disposición legal.*

*A modo ejemplar, es del caso considerar la situación establecida en el inciso 1° del artículo 369 del Código del Trabajo, en que se establece la prórroga del contrato colectivo anterior con la finalidad de continuar las negociaciones tendientes a obtener un acuerdo entre las partes, en otros términos, se prórroga la vigencia del contrato colectivo anterior con el objeto de seguir negociando, por lo tanto, en dicha situación el fuero de que gozan los dependientes involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante la prórroga del contrato colectivo anterior, atendido que las partes, deben seguir negociando los términos del contrato. No obstante, en el escenario establecido en el inciso 2° del artículo 507 del Código del Trabajo, las partes, organización sindical y empresa, no se encuentran negociando, sino que a la espera, en tanto se tramita y resuelve la acción judicial por parte del tribunal.*

*En consecuencia, en la situación que se examina no corresponde jurídicamente afirmar que el fuero establecido en el artículo 309 del Código del Trabajo se encuentra vigente, si el proceso de negociación colectiva aún no se ha iniciado.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es menester indicar, que los trabajadores que han iniciado una acción judicial, en que se persigue la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, no se encuentran desprotegidos, si sufren represalias o son objeto de prácticas antisindicales por dicha causa, pueden denunciar los hechos vulneratorios al tribunal competente, acciones que se enmarcarán necesariamente en la esfera del Procedimiento de Tutela Laboral establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo.*

*Ordinario N° 1.232, de 13.03.2015:*

*Al respecto debe tenerse presente que el artículo 216 del Código del Trabajo, en sus literales a) y b) prescribe:*

*“Las organizaciones sindicales se constituirán y denominaran en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:*

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

*b) Sindicato Interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos.*

*De la norma legal antes transcrita se infiere primeramente que nuestra legislación reconoce la existencia de organizaciones sindicales distintas a las aludidas en forma expresa en la mencionada disposición, lo cual demuestra que la enumeración allí contenida no es de carácter taxativa.*

*De la mencionada norma se infiere igualmente, que entre las organizaciones de trabajadores que la misma define, se encuentran los sindicatos de empresa e interempresa, estableciéndose que el primero es aquel que está conformado exclusivamente por dependientes de una determinada empresa, lo que significa que la base de un sindicato de esa naturaleza la constituye aquella a la cual pertenecen los trabajadores a él afiliados.*

*Se infiere, asimismo, que la ley ha calificado como sindicato interempresa a aquel que afilia a trabajadores de dos o más empleadores distintos.*

*Precisado lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que el sindicato recurrente, no reviste la naturaleza jurídica de un sindicato de empresa ni interempresa en los términos establecidos en los literales a) y b) ) precedentes, sino que se trata de una entidad distinta a éstos que afilia, entre otros, a trabajadores de las empresas que integran el grupo económico Depetris, habiéndose conformado como sindicato de grupo con fecha 3 de marzo de 2011, a través de una reforma de los estatutos de la organización primitiva, esto es, Sindicato de Trabajadores de Empresa Pietro Depetris e Hijos y Cía. Ltda.*

*En el acápite final del artículo 1° de dicho cuerpo estatutario, se establece “A contar de esta fecha y amparados en la libertad sindical, cuyos principios se encuentran contenidos en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los trabajadores pertenecientes a esta organización determinarán soberana y libremente el carácter de la organización, cuyo mandato corresponderá cumplir de manera fiel a los directores elegidos en conformidad con las normas de este estatuto.”*

*Por su parte, el artículo 29 del señalado estatuto, en su inciso 1°, dispone:*

*“Podrán pertenecer a este sindicato los trabajadores que libre y soberanamente manifiesten su voluntad de asociación y que se encuentren laborando para la unidad económica denominada Grupo de Empresas Depetris. Asimismo, los trabajadores pertenecientes a instituciones contratadas o subcontratadas por el Grupo de Empresas Depetris, que presten servicios directa o indirectamente al Grupo de Empresas Depetris, también podrán formar parte con todos los derechos en la organización.*

*De las normas estatutarias antes indicadas, aparece que a la organización sindical que nos ocupa pueden pertenecer no solo los trabajadores que laboren en cualquiera de las empresas que componen el grupo económico Depetris, sino también, en empresas contratistas o subcontratistas que presten servicios directa o indirectamente para aquellas.*

*Aclarado lo anterior, es necesario señalar que la resolución de la interrogante relativa a la forma en que dicha organización puede ejercer el derecho a negociar colectivamente, obliga a recurrir primeramente a las normas contempladas en los artículos 303, párrafo final y 315 inciso 2° del Código del Trabajo, la primera de las cuales prescribe: “La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes.”*

*A su vez, el segundo de los citados preceptos legales, inserto en el Título II, Capítulo I del Libro IV del Código del Trabajo, dispone: “Todo sindicato de empresa o de un establecimiento de ella, podrá presentar un proyecto de contrato colectivo.”*

*De las disposiciones legales transcritas se desprende que a diferencia de la negociación colectiva que se realiza en el ámbito de la empresa, que tiene un carácter vinculante u*

*obligatorio para el empleador, la negociación colectiva que afecte a más de una empresa, esto es, la comúnmente denominada negociación colectiva interempresa o supraempresa, requiere siempre el acuerdo previo de las partes.*

*De igual normativa fluye que todo sindicato de empresa o de un establecimiento de la misma, entre otros actores, está facultado para participar en una negociación colectiva reglada, vale decir, sujeta a todas y cada una de las normas de carácter procesal establecidas en el Libro IV del Código del Trabajo y da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones previstas en dicho cuerpo legal, resolviéndose a través de un contrato colectivo o un fallo arbitral.*

*Ahora bien, como ya se expresara, el sindicato recurrente tiene una naturaleza distinta a la de un sindicato de empresa o de establecimiento, circunstancia que a la luz de las consideraciones formuladas en párrafos que anteceden, permiten sostener que no está facultado para participar en una negociación colectiva reglada tendiente a celebrar un contrato colectivo de trabajo, pudiendo no obstante, en su condición de organización sindical, ejercer su derecho a negociar colectivamente en los términos del artículo 314, inciso 1°, del Código del Trabajo, el cual establece:*

*"Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado".*

*Del citado precepto legal, que consagra el sistema de negociación colectiva no reglada, se infiere que tal modalidad consiste en aquella negociación directa que, en cualquier momento, se celebra entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales en representación de los trabajadores afiliados a la misma, que no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones del procedimiento reglado, concluyendo con la suscripción de un convenio colectivo. Esto implica que no existe una vinculación entre las partes de pleno derecho como ocurre con la negociación de empresa en que el empleador, por regla general, se encuentra obligado a negociar colectivamente con sus trabajadores.*

*En relación con lo anterior cabe consignar que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, se encuentra actualmente vigente el convenio colectivo de trabajo celebrado por las partes, a la luz del artículo 314 del Código del Trabajo, instrumento que vence el 30 de abril del año en curso.*

*Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde dar respuesta a las consultas específicas planteadas en la presentación que nos ocupa.*

*1.- En cuanto, a la primera, la cual dice relación con la procedencia jurídica de dejar pasar la fecha de vencimiento del convenio colectivo vigente, para adherirse posteriormente a la negociación del Sindicato de Empresa Pietro Depetris e Hijos y Cía. Ltda. Establecimiento Copiapó, cabe tener presente que el artículo 323 del Código del Trabajo, prescribe:*

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

*La adhesión del trabajador al proyecto de contrato colectivo lo habilitará para ejercer todos los derechos y lo sujetará a todas las obligaciones que la ley reconoce a los socios del sindicato, dentro del procedimiento de negociación colectiva.”*

*De la norma legal precitada aparece, en primer término, que la figura de la adhesión que en la misma se consigna, solo opera tratándose de proyectos presentados por un sindicato. De la misma norma fluye igualmente, que la adhesión se encuentra referida a trabajadores no afiliados a la organización sindical que negocia, quienes deben manifestar individualmente su opción en tal sentido y que la admisión de tales trabajadores en calidad de adherentes, debe ser acordada por la respectiva directiva sindical, en cuyo caso los involucrados tendrán todos los derechos y estarán afectos a todas las obligaciones que la ley reconoce a los afiliados al sindicato, dentro del respectivo proceso.*

*Sin perjuicio de lo anterior, debe manifestarse que ello no resulta obligatorio para el empleador, lo cual implica que éste podrá aceptar la inclusión de trabajadores adherentes o negarse a ello, en la oportunidad procesal correspondiente.*

*Al respecto, cabe hacer presente que la doctrina institucional contenida, entre otros, en dictamen N° 2919/165, de 04.09.02, ha establecido que el empleador se encuentra facultado, en el trámite de respuesta, para observar la nómina de trabajadores acompañada al proyecto de contrato colectivo y rechazar, indistintamente, a dependientes afiliados a la organización respectiva o adherentes, si éstos, a su juicio, se encuentran impedidos de negociar colectivamente, concluyendo que “la sola circunstancia de ser trabajador adherente al proceso de negociación, no es razón suficiente para ser rechazado por el empleador.”*

*No obstante lo señalado, la doctrina precitada hace presente que, “en definitiva, las eventuales observaciones del empleador y las objeciones de legalidad que, a su vez, presente la comisión negociadora laboral, en contra de la respuesta del empleador, deberá ser resuelta por la Inspección del Trabajo en donde se encuentre radicado el proceso de negociación.”*

*Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina institucional que se contiene, entre otros, Dictamen N° 8385/167 de 14.11.88, ha precisado que “los sindicatos, como tales, no son parte de un proceso de negociación colectiva, sino que su actuación se limita a funciones de representación de los trabajadores involucrados, en quienes se radica en definitiva, la calidad de parte, concluyendo “que dicha representación queda circunscrita a los socios de la respectiva organización, razón por la cual no cabe estimar jurídicamente procedente que los afiliados a un sindicato otorguen poder a otra organización distinta de aquella a la cual se encuentra afiliado”.*

*Cabe agregar en relación a la materia, que sobre dicha base, la jurisprudencia administrativa contenida en Ordinarios N°s 2033 y 4336, de 01.06.2007 y 22.10.2007, respectivamente, ha resuelto que un socio de un sindicato sólo podría ser representado por la organización a la cual se encuentra afiliado al momento de negociar, “sin que resulte jurídicamente procedente que dicho trabajador integre un grupo negociador conformado con arreglo a lo previsto por el artículo 314 bis o 315 del Código del Trabajo o que pueda adherirse a un proyecto de contrato colectivo presentado por una organización sindical distinta a la que se encuentra afiliado”.*

*De consiguiente, aplicando la citada doctrina al caso en consulta, preciso es convenir que no resultaría jurídicamente procedente que los socios de la organización sindical recurrente participen como adherentes en la futura negociación que efectuó el Sindicato de Empresa Pietro Depetris e Hijos y Cía. Ltda.- Establecimiento Copiapó.*

*2.- En relación a la consulta signada con este número, es necesario reiterar que la naturaleza jurídica de la entidad sindical recurrente le impide participar en una negociación reglada tendiente a suscribir un contrato colectivo de trabajo, atendido que tal facultad asiste, entre otras organizaciones, solo a los sindicatos de empresa y de establecimiento, condición que, como ya se analizara, no reviste dicha entidad.*

*En tales circunstancias, no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente que ese sindicato negocie colectivamente a través de una negociación reglada, en forma paralela al sindicato de establecimiento de Copiapó, considerando para ello la fecha de vencimiento del instrumento colectivo celebrado por esta última organización, vale decir, 1° de Diciembre de 2015.*

*3.- En cuanto a la tercera consulta planteada, esto es, se le indique el procedimiento a través del cual esa organización sindical podría ejercer su derecho a negociar colectivamente, en el evento de no ser factibles las alternativas señaladas en los numerales 1) y 2) precedentes, no cabe sino reiterar la información ya proporcionada, en orden a que en su calidad de organización sindical, puede ejercer tal derecho en los términos del artículo 314, inciso 1°, del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.*

*En relación con lo expuesto, y en cuanto a la oportunidad en que correspondería negociar en la especie, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina vigente, contenida, entre otros en dictamen N° 4966/333, de 27.11.2000, cuya copia se adjunta, ha establecido que en aquellas empresas afectas a un instrumento colectivo, “entendiéndose por tal, contrato colectivo, fallo arbitral o convenio colectivo, la presentación de nuevos proyectos debe realizarse necesariamente en el plazo de seis días, comprendido entre los cuarenta y cinco y cuarenta días anteriores a la fecha del vencimiento de dicho instrumento”.*

*4.- Finalmente, en cuanto a la última consulta formulada, referida al procedimiento a seguir para que se declare que las empresas que conforman el grupo Depetris constituyen un solo empleador, cabe señalar que mediante dictamen N° 3406/054, de 03.09.2014, este Servicio fijó el sentido y alcance del artículo 3°, incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, y artículo 507, del Código del Trabajo, modificados por la Ley N° 20.760 de 09.07.2014, que establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos.*

*Al respecto cabe señalar que conforme a la nueva normativa corresponderá efectuar tal declaración al respectivo juez del trabajo, quien resolverá, previo informe de esta Dirección, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado.*

*De acuerdo a lo consignado en el pronunciamiento jurídico ya mencionado, la acción que deriva de la aplicación del inciso 4° del artículo 3°, del Código del Trabajo, puede ser ejercida por cualquier organización sindical de la o las empresas que se estime constituyen con otras un solo empleador, como también por uno o más de sus trabajadores.*

*En cuanto a la oportunidad para ejercer dichas acciones el aludido pronunciamiento establece: “Las acciones destinadas a obtener la declaración de empleador único, se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo.*

*Asimismo, conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 507 del Código del Trabajo, la acción puede ser ejercida mientras perduren las circunstancias que al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 3 del mismo código, facultan al Tribunal para declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.”*

*Cabe precisar que las circunstancias a que alude dicho precepto están referidas a que las respectivas empresas tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.*

*Ordinario N° 2340, de 02.05.2016:*

*Al respecto, cabe señalar en primer lugar que el artículo 507 del Código del Trabajo, referente a la acción judicial de declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en su inciso segundo, prescribe:*

*“Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley”.*

*De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que la acción judicial tendiente a solicitar la declaración de empleador único para efectos laborales y previsionales, prevista en el artículo tercero del Código del Trabajo, podrá interponerse en cualquier oportunidad, salvo durante el período de negociación colectiva, regulado en el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo, en cuyo caso, si la tramitación del juicio sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, se contempla entre sus efectos, la suspensión de los plazos y efectos de la negociación colectiva y la extensión de la vigencia del contrato colectivo vigente.*

*Ahora bien, en cuanto a los efectos que genera la referida suspensión, esta Dirección del Trabajo mediante dictamen N° 6449/075 de 10.12.2015, ha concluido que “los efectos que generan las acciones judiciales operarían respecto de los trabajadores que se encontraren contenidos en la respectiva acción judicial”.*

*Conclusión, que se funda, entre otras consideraciones, en la historia fidedigna de la ley, al inferirse de la intervención de la Ministra del Trabajo y Previsión Social en la sesión de la sala del Senado de 03.06.2014, que la prórroga del contrato colectivo, operaría respecto de aquellos trabajadores que se encontraren contenidos en dicho instrumento y que hubieran interpuesto la acción judicial respectiva.*

*De suerte que, al suspenderse los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, el instrumento colectivo al cual se encuentran afectos los trabajadores parte de la acción judicial interpuesta, ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia.*

*Luego, el artículo 307 del Código del Trabajo, dispone:*

*“Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código”.*

*De la lectura de la norma legal precedentemente transcrita, se infiere que, en el caso de regir en la empresa varios contratos colectivos, un trabajador no podrá estar sujeto a más de un instrumento simultáneamente.*

*Del precepto en comento se desprende, además, que su finalidad ha sido evitar de manera imperativa la existencia de nuevas negociaciones entre las partes durante la vigencia del instrumento colectivo celebrado por ellas, sin perjuicio de las modificaciones que podrían, de común acuerdo, introducirse a sus cláusulas, dentro de los marcos legales vigentes.*

*No obstante lo anterior, el artículo 328 del mismo cuerpo normativo, en su inciso segundo, establece:*

*“El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia”.*

*Del tenor del precepto legal antes transcrito, se infiere que con anterioridad a la fecha de vencimiento de un contrato colectivo los trabajadores afectos a él se encuentran inhabilitados para participar en otros procesos de negociación colectiva, salvo que exista acuerdo con el empleador, caso en el cual, por excepción, la ley permite celebrar un nuevo contrato colectivo a aquellos dependientes regidos por uno que aún se encuentra vigente.*

*De la misma norma, se infiere, además, que el propio legislador se ha encargado de precisar, mediante una presunción, que existe tal acuerdo cuando el empleador no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en dicho proyecto se haya mencionado en forma expresa la circunstancia de que éste se encuentra actualmente afecto a un instrumento colectivo de trabajo.*

*Sin embargo, si iniciado el proceso de negociación colectiva, un trabajador decide descolgarse de éste, el legislador expresamente ha establecido una norma destinada a favorecer al ente colectivo, impidiendo al trabajador descolgarse del proceso en el que se encuentra involucrado. En efecto, el artículo 328 del Código del Trabajo, en su inciso primero, dispone:*

*“Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 381, 382 y 383”.*

*De suerte que, si bien, conforme al principio de libertad sindical, consagrado en el artículo 19 N° 19 de nuestra carta fundamental y Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, un trabajador puede, en cualquier oportunidad, incluso durante el curso de una negociación colectiva, hacer uso de su derecho a afiliarse o desafiliarse de una organización sindical, en dicho caso, estará obligado a permanecer en la negociación colectiva en la cual se encuentra involucrado hasta el término de ésta.*

*En consecuencia, sobre la base de lo señalado, cumpla con informar a Ud. que encontrándose vigente el contrato colectivo, los trabajadores afectos a él se encuentran inhabilitados para participar en otros procesos de negociación colectiva, salvo que exista acuerdo con el empleador, en cuyo caso, por excepción, la ley permite celebrar un nuevo contrato colectivo a aquellos dependientes regidos por uno que aún se encuentre vigente. Ahora, si iniciado el proceso de negociación colectiva, un trabajador decide descolgarse de éste, el legislador expresamente ha establecido una norma destinada a favorecer al ente colectivo, impidiendo al trabajador descolgarse del proceso en el que se encuentra involucrado.*

*Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, atendido que la situación descrita en la presentación que nos ocupa podría ser constitutiva de una práctica antisindical, se han remitido los antecedentes pertinentes a la unidad de Defensa de Derechos Fundamentales, dependiente de la Dirección Nacional del Trabajo, a fin de analizar los hechos descritos y, de estimarse procedente, instruir que se realice la investigación por vulneración de derecho fundamentales respectiva.*

*Ordinario Nº 1965, de 10.05.2017*

*Hechas tales precisiones, corresponde entrar al análisis de la situación objeto de la consulta planteada en la especie. Al respecto, cabe tener presente que de los antecedentes aportados por las partes y de los recabados por esta Dirección de la página web del Poder Judicial, consta que en la audiencia de juicio celebrada el 29 de marzo de 2017, en la causa RIT 0-1-2017, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, por demanda de declaración de unidad económica interpuesta por el Sindicato Base Empresa Clínica de Salud Integral S.A. en contra de la empresa Clínica de Salud Integral S.A., las partes decidieron poner término al juicio mediante la celebración de una conciliación, en los siguientes términos:*

- 1.- Que las partes se encuentran de acuerdo en que las sociedades CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL S.A., CENTRO DE ESPECIALIDADES MÉDICAS INTEGRAL S.A., E INMOBILIARIA INVERSIONES CLÍNICA RANCAGUA S.A., todas representadas legalmente por RODRIGO JESÚS HERMOSILLA ORTIZ, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° inciso 4 del Código del Trabajo, todas estas empresas deben considerarse como un único empleador para efecto laborales y previsionales, por tener una dirección laboral común, similitud o necesaria complementariedad de los servicios que prestan y unidad de administración, autorizando a los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador, a constituir uno o más sindicatos que los agrupen y a negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador.*
- 2.- Que las partes reconocen que no ha existido subterfugio laboral y por ende, no corresponde la aplicación de multas.*

*3.- Las partes renuncian a los términos o recursos legales, solicitando al Tribunal que se certifique la ejecutoria de la presente conciliación.*

*4.- Cada parte pagará sus costas.*

*5.- Las partes solicitan al Tribunal la aprobación de la presente conciliación y copia autorizada.*

*El Tribunal resuelve: téngase por aprobada la presente conciliación, en todo aquello que fuere procedente conforme a derecho regístrese y archívese en su oportunidad. Dese copia a la parte que lo solicite, a su costa.*

*Téngase a las partes por notificadas de las resoluciones precedentemente dictadas.*

*Es así que las partes de que se trata decidieron poner término, en la instancia de audiencia de juicio fijada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, a la controversia planteada por el sindicato demandante, mediante el acta de conciliación antes transcrita y aprobada por el referido tribunal. En lo sustancial, a través de dicha transacción, las partes declaran reconocer que las tres sociedades allí individualizadas deben considerarse como un único empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° inciso cuarto del Código del Trabajo, manifestando, además, en lo que interesa, que tal acuerdo implica que los trabajadores pueden negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un solo empleador.*

*En estas circunstancias, si se aplica la normativa legal y jurisprudencia administrativa analizadas en párrafos precedentes a la situación objeto de la consulta, debe necesariamente concluirse que para los efectos de darse inicio a un proceso de negociación colectiva, por el Sindicato Base de Empresa Clínica de Salud Integral S.A., la presentación del respectivo proyecto debió haberse efectuado el día 28 de abril último, por corresponder al día 30 contado desde la fecha de certificación de ejecutoria de la sentencia o, como en la especie, desde la celebración de la conciliación que puso término al juicio en referencia; ello en virtud de lo previsto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, que otorga el carácter de sentencia ejecutoriada para todos los*

*efectos legales a la conciliación celebrada en los términos dispuestos en el mismo precepto.*

*Lo anterior por tratarse del límite que al efecto establece el artículo 507 inciso segundo del Código del Trabajo, teniendo presente que, en la especie, el juez respectivo no ejerció la facultad que le otorga la citada disposición legal, en cuanto establece que la reanudación de la negociación colectiva se llevará a cabo «...en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley».*

## **TEMA 3**

### **MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 20.940**

En este tema se revisarán los siguientes puntos:

- ✓ **La duración de las resoluciones de jornada excepcionales**
- ✓ **Derogación de la figura del delegado del personal**

## DESARROLLO DEL TEMA:

### LA DURACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE JORNADA EXCEPCIONALES

A partir del 01.04.2017, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, los incisos finales del artículo 38 del Código del Trabajo señalan lo siguiente:

*Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.*

*La vigencia de la resolución será por el plazo de hasta tres años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de hasta tres años.*

De conformidad a lo dispuesto en los incisos finales del artículo 38 del Código del Trabajo, se establece la facultad del Director del Trabajo a autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, en los siguientes términos:

- a. Para que se conceda la autorización se requiere el acuerdo de los trabajadores. La Orden de Servicio N° 5 de la Dirección del Trabajo, de fecha 20.11.2009, dispone que el acuerdo de los trabajadores involucrados en el sistema por el cual se solicita autorización se deberá recabar a través de la(s) organización(es) sindical(es) o en forma individual cuando se trate de trabajadores no sindicalizados o cuando no existiere organización sindical.

La misma orden de servicios exige que el acuerdo debe ser con el 75% del personal no sindicalizado, sin embargo, no se señala porcentaje alguno de los socios de la organización sindical que este afecto al sistema que se implementara, para efecto de determinar que existe acuerdo con la organización

sindical, por lo que esta materia es propia de los estatutos de la organización sindical. El acuerdo solo debe recabarse en relación a los trabajadores involucrados en la jornada excepcional.

- b.** Se condiciona la autorización de estos sistemas especiales, a la constatación, mediante fiscalización, de que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el sistema cuya autorización se solicita. Con la dictación de la Orden de Servicio N° 5 de la Dirección del Trabajo la acreditación de las condiciones de higiene y seguridad es solo documental.
- c.** La Resolución que conceda el sistema excepcional podrá renovarse, en la medida que se mantengan las condiciones que justificaron su otorgamiento.
- d.** La modificación que se produce en esta norma, radica en que la duración de las jornadas excepcionales era de hasta 4 años, sin embargo, desde el 01.04.2017, se limita la vigencia de la autorización que conceda el Director del Trabajo, a un plazo máximo de 3 años. En los casos que la autorización para establecer estas jornadas especiales, sea requerida para una obra o faena, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de la faena u obra, con un máximo de 3 años.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio de la Ley N° 20.940, las resoluciones de jornadas excepcionales dictadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de dicha Ley, regirán hasta la fecha establecida en ellas. Las resoluciones que se dicten desde el 01.04.2017 tienen una duración máxima de 3 años.

## **DEROGACIÓN DE LA FIGURA DEL DELEGADO DEL PERSONAL**

A partir del 01.04.2017, se puso término o derogo la institución del delegado de personal, la cual consiste que en las empresas los trabajadores no afiliados a un sindicato, y reunidos en número que les permita conformarlo, pueden elegir un delegado del personal para que los represente, el que en general goza de los mismos derechos establecidos para un director sindical, específicamente, goza de fuero laboral.

El artículo quinto transitorio de la Ley 20.940 establece que el delegado del personal que hubiere sido elegido antes de la publicación de esta ley podrá permanecer en sus funciones hasta expirar el período para el cual fue elegido y gozará del fuero a que se refiere el artículo 243 del Código del Trabajo.