



000477

Cuatrocientos setenta  
y siete.

Santiago, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Con fecha 1 de junio de 2018, Rendic Hermanos S.A., representada convencionalmente por Oscar Zarhi Villagra y Arturo Silva Ortiz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 323, del Código del Trabajo, en los autos caratulados "Inspección Provincial del Trabajo de Osorno con Rendic Hermanos S.A.", sobre denuncia por prácticas antisindicales, seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno bajo el Rol S-1-2018.

**Preceptos cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

**"Código del Trabajo**

(...)

**Art. 323.-** *Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.*

**No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.**

*Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar."*

**Síntesis de la gestión pendiente**

Refiere la actora que se siguen causas en su contra ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, iniciadas por denuncias presentada por la Inspección Provincial del Trabajo. Se sostuvo que su parte habría incurrido en prácticas antisindicales en contra de la Federación Nacional de Sindicatos y Supermercados del Retail (FENASIB), consistentes en la negativa a extender los beneficios del instrumento colectivo vigente entre Rendic S.A. y Fenasib a diversos trabajadores, en razón del solo hecho de su nueva afiliación sindical.



Comenta que dicho instrumento data de enero de 2016, con una vigencia de 36 meses. Dentro de sus cláusulas no se incluyó un pacto de extensión o aplicación de beneficios por afiliación sindical, menos aún de carácter automático, sí incluyéndose expresamente las nóminas de las personas que participaron en el proceso de negociación colectiva, únicas a las que corresponde aplicar los beneficios contemplados en el instrumento colectivo.

Añade que ninguna de las personas a que se hizo alusión en las denuncias formó parte de la negociación colectiva que dio inicio al instrumento colectivo vigente.

Pero, la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno funda su intención de extenderles la aplicación del instrumento colectivo en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo.

Recibidas las denuncias, acumuladas, Rendic S.A. las contestó, programándose audiencia de preparación de juicio, suspendida por esta Magistratura.

### **Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Indica la requirente que la pretensión de la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno es que se apliquen los beneficios de un determinado y específico instrumento colectivo a un grupo de personas que no fueron parte de quienes negociaron el instrumento, ni se encuentran incluidas en las nóminas de sus beneficiarios.

Esta pretensión guarda relación directa con la Constitución en materia de derechos fundamentales:

*1. Vulneración a la igualdad ante la ley.* Se otorga un privilegio injustificado a ciertos trabajadores en perjuicio de los demás. Comenta que conforme se tiene de las normas contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo, el alcance de la negociación colectiva dice relación con los trabajadores que han participado en el proceso o de aquellos respecto de los cuales se ha pactado la extensión de beneficios.

Los demás trabajadores quedan fuera porque no han participado de dicho proceso, cuestión concordante con una negociación en que se busca el acuerdo entre distintas posiciones.

Refiere que por su propia naturaleza el instrumento colectivo tiene que definir con precisión quienes quedan sujetos al mismo, tanto los que participaron en su negociación como extenderse a quienes no lo hicieron, definidos específicamente en la negociación.

Pero, la norma genera una discriminación arbitraria, al beneficiar a algunos trabajadores –afiliados con posterioridad– permitiéndoles acceder a determinadas



condiciones, incluidas en el instrumento colectivo, sin que cumplan las condiciones para ello.

Se obliga a tratar a algunos de los trabajadores que no fueron parte en la negociación colectiva como si lo hubieren sido, en circunstancias que tal acuerdo no existe, resultando una diferencia de trato injustificada respecto del resto de los trabajadores que no recibe ese trato especial. Es una diferencia que carece de justificación racional y que, por ello, debe entenderse como arbitraria y prohibida por la Constitución.

2. *Vulneración al derecho de asociación. Artículo 19 N° 15, inciso tercero, de la Constitución.* La decisión de incorporarse o no a un tipo específico de asociación, como un sindicato, está cubierta constitucionalmente y debe realizarse en un marco de libertad, conforme lo ha reconocido esta Magistratura. La norma altera lo expuesto, agrega la actora. Genera una presión indebida en los trabajadores para afiliarse a ciertos sindicatos y así obtener determinados beneficios asociados a un instrumento colectivo.

Se asocia la afiliación a un sindicato a la obtención de beneficios que el trabajador no debería tener derecho, de conformidad con el ordenamiento vigente.

La norma convierte a la afiliación sindical en un instrumento para saltarse los marcos básicos que rigen la negociación colectiva y los instrumentos colectivos.

Así se produce una presión o afectación indebida en la libertad de asociación, cuestión contraria a la Constitución.

3. *Vulneración al derecho al trabajo. Artículo 19 N° 16 de la Constitución.* Argumenta la requirente de inaplicabilidad que se ha consagrado la prohibición de la discriminación arbitraria en materia laboral tanto en lo que dice relación con el acceso al trabajo mismo, como en su desempeño o realización. La norma supone definir cuál es el alcance de los beneficios propios de un instrumento colectivo no según las reglas básicas establecidas por la ley respecto de toda clase de pactos, sino conforme a un criterio expresamente prohibido por la Constitución, cual es, la afiliación sindical.

Por la aplicación del precepto los trabajadores pueden alterar a su sola voluntad y por un hecho posterior a la celebración del instrumento colectivo el alcance de los beneficios pactados. Así, la diferencia de trato entre los trabajadores se basaría no en las reglas propias de la negociación colectiva, sino que en el hecho de la afiliación sindical posterior.

Ello no solo resulta ajeno al procedimiento de negociación colectiva, sino que supone vulnerar la prohibición constitucional ya aludida.

4. *Vulneración al derecho a la sindicación. Artículo 19 N° 19 de la Constitución.* La sindicación debe ser, conforme la Constitución, eminentemente voluntaria, refiere la requirente. De la norma no resulta posible entender que exista un ejercicio libre de la actividad sindical sin injerencias ni perjuicios, dado que el goce de



determinados beneficios pasa a depender de la afiliación a un determinado sindicato.

Refiere que en este caso el sindicato que suscribió el instrumento colectivo puede ofrecer a los demás trabajadores (aquellos que no lo integraban) la aplicación de los beneficios contenidos en el instrumento colectivo a partir del hecho de la afiliación.

La norma distorsiona radicalmente la situación de los trabajadores frente a la eventual afiliación sindical, virtualmente no forzando la afiliación misma, sino que la preferencia por una particular entidad, decisión no ejercida en el marco de la libertad básica buscada por la Constitución. Así resulta una afectación grave a la libertad sindical.

*5. Vulneración a la libre iniciativa en materia económica. Artículo 19 N° 21 de la Constitución.* Este derecho supone la posibilidad de definir la configuración concreta de la actividad que se realice, adoptando las decisiones y medidas para llevar adelante la actividad de que se trate, dentro de lo que corresponde a las condiciones laborales de los distintos trabajadores que se empleen, o, los beneficios que se ofrezcan o acuerden en un proceso de negociación colectiva.

Lo anterior supone saber quiénes van a ser los trabajadores a quienes tales beneficios se van a aplicar. La norma, por el contrario, abunda la requirente, altera indebida y radicalmente este esquema, dado que el empleador solo sabe lo que ofrece o acuerda, pero no conoce a quienes lo hace.

Ello no implica que la norma desarrolle su espectro normativo en el marco de la Constitución, al dejar ésta diferida la realización de la actividad al marco legal, toda vez que la ley no puede afectar el derecho en su esencia.

*6. Vulneración al derecho de propiedad privada. Artículo 19 N° 24 de la Constitución.* La norma entrega una regla que, sin justificación suficiente, dispone arbitrariamente del patrimonio del empleador, obligándole a soportar económicamente la aplicación de ciertos beneficios a personas que no fueron parte del proceso de negociación colectiva, ni estuvieron en forma alguna considerados en él.

El precepto que se objeta, comenta la requirente, convierte todo el proceso de negociación colectiva en algo imposible de cuantificar, dado que siempre podrá pedirse la aplicación de los beneficios contenidos en el instrumento a otros trabajadores por la simple afiliación al sindicato de que se trate.

Por ello es afectado el derecho de propiedad en su esencia, cuestión contraria a la Constitución.

Agrega la requirente, en capítulo X del libelo, a fojas 29, que la norma resulta contraria a lo ya fallado por este Tribunal en mayo de 2016, en que se proponía un inciso nuevo al artículo 323 del Código del Trabajo, con un objetivo similar a la norma que hoy se cuestiona, esto es, extender de manera automática y sin que



medie voluntad de las partes los beneficios contenidos en un instrumento colectivo a trabajadores que no participaron en la negociación colectiva ni fueron contemplados en un acuerdo de extensión, a partir del solo hecho de su afiliación posterior al sindicato de que se trate.

### Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, a fojas 210, con fecha 5 de junio de 2018, para luego ser declarado admisible, a fojas 247, el día 3 de julio del mismo año, confiriéndose traslados de estilo.

### Traslados evacuados

A fojas 342 la Federación Nacional de Sindicatos Bigger evacúa traslado y solicita el rechazo del requerimiento. Comienza realizando una relación de diversos procesos por prácticas antisindicales que ha enfrentado Rendic S.A., que, apunta, sirven de contexto para la discusión materia de la gestión pendiente.

Expone que la norma en discusión busca dar eficacia al derecho del trabajador a afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato, dejando a salvo la vinculación del trabajador con el instrumento colectivo.

Pero, señala que el requerimiento, al tratar la discusión del precepto que se cuestiona, es general y abstracto; más allá de los números de los trabajadores y partes involucradas en la gestión pendiente, el requerimiento de autos pone en cuestión al precepto mismo en todos los casos y circunstancias.

Añade como cuestión previa que el resultado inconstitucional debe apreciarse en concreto, comparándose dos eventuales sentencias: una en que se acoja y otra en que se rechace lo solicitado.

Conforme la jurisprudencia de este Tribunal, debe rechazarse cualquier resultado que genere un resultado más gravoso que la declaración de inaplicabilidad, hipótesis que acontecería, precisamente, acogiendo el requerimiento de estos autos, en que serían transgredidos los derechos a la libre asociación y sindicalización, a la igualdad y no discriminación arbitraria, así como a la libertad de trabajo en su dimensión no de discriminación arbitraria en materia laboral.

Por el contrario, un fallo que rechace el requerimiento deja abierto el espacio para que sea el juez del fondo quien, conforme su mejor interpretación, pueda resolver el asunto controvertido.

Agrega que, previo al análisis de fondo, resultan impertinentes las alegaciones del requirente sobre derechos de los trabajadores que no son parte en la gestión pendiente. En dicho sentido refiere la parte requerida que la actora de inaplicabilidad carece de titularidad en cuatro de seis de los derechos cuya supuesta





vulneración alega. Rendic S.A, no es titular, bajo ningún respecto, de los derechos a la libertad de trabajo, ni a la libre sindicalización. Tampoco lo es, en el contexto de la gestión pendiente, de los derechos a la igualdad y no discriminación arbitraria o a la libre asociación. Dicha titularidad es requisito en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en atención al carácter concreto de esta acción.

En el fondo, desvirtúa las alegaciones de la requirente en los siguientes términos:

*1. Frente a la alegación en torno al artículo 19 N°s 2 y 16 de la Constitución pide que sean descartadas estas alegaciones.* Expone que la supuesta vulneración de la igualdad y no discriminación arbitraria se fundamenta en una definición legal de negociación e instrumento colectivo, por lo que se trata de un asunto de mera legalidad, en que el requirente, más bien, propone un determinado ejercicio interpretativo a la luz de otras normas del Código del Trabajo.

Así, la supuesta arbitrariedad alegada consiste en una disconformidad entre la norma cuestionada y las normas generales de la negociación colectiva. Pero ello obedece al carácter excepcional de toda regla: un distinguo no contenido en la norma general.

Pero en esta sede solo corresponde contrastar normas legales con la Constitución; no normas legales entre sí; solo la Constitución constituye parámetro.

Agrega que existen razones razonables para la aplicación transitoria y excepcional de los beneficios de un instrumento colectivo a los 187 trabajadores que son parte en la gestión pendiente, a través de la norma que se cuestiona.

Ésta no contempla una extensión unilateral de beneficios, sino que, más bien, una hipótesis de aplicación extraordinaria y transitoria de beneficios derivados de un contrato colectivo a ciertos trabajadores para garantizar la posibilidad de que ejerzan sus derechos a la libre asociación y libre sindicalización sin presiones indebidas destinadas a mantenerse en un sindicato o afiliarse sólo a otros determinados.

La norma está destinada a tener aplicación en un tiempo acotado, incluso previsible para el empleador. Para ser arbitraria, su aplicación tendría que responder a razones ilegítimas o sólo aparentes, pero, se tiene que éstas son válidas y conformes con la Constitución, protegiendo garantías tan fundamentales como la libre asociación en general y en particular en materia de derecho colectivo del trabajo.

Al contrario de lo alegado por la requirente, en la acción que se sustancia en la gestión pendiente es Rendic S.A. la que ha incurrido en graves discriminaciones contra 187 trabajadores, al no aplicarles los beneficios del instrumento colectivo del sindicato a que se han afiliado, ni tampoco extenderse los por vía de pacto especial, como lo han hecho con otros, precisamente por motivo de su afiliación sindical.



000480

Cuatrocientos ochenta

2. *Alegación respecto a la vulneración de la libertad de asociación y la libertad de sindicalización.* Solicita que sean rechazadas. Refiere que la norma que se cuestiona asegura el ejercicio de las libertades de asociación y sindicalización de los individuos, en el contexto del derecho colectivo del trabajo.

La norma debe ser analizada en su necesario contexto. La historia de su establecimiento indica que fue una respuesta a la situación en que se hallaban los trabajadores que, queriendo cambiar su afiliación de un sindicato a otro, debían afrontar un grave costo: permanecer un periodo más o menos largo de tiempo sin estar afectos a un instrumento de trabajo.

El precepto vigente garantiza el ejercicio de los derechos a la libre asociación y sindicalización establecidos en los numerales 15 y 19 del artículo 19 de la Constitución.

3. *Argumentos del libelo respecto a eventual vulneración a la libre iniciativa económica y al derecho de propiedad.* También solicita que sean desestimadas. Como cuestión previa expone que la actora no logra caracterizar de modo suficiente claro y específico cuales serían los supuestos resultados inconstitucionales que tendría la aplicación de la norma cuestionada en la gestión pendiente, carga que recae en el requirente.

Expone que la cifra de 6790 o 930 trabajadores a quienes resultaría aplicable la norma es falsa e irrelevante como punto argumental en sede del artículo 19 N° 21 de la Constitución. Son personas no partes en la gestión pendiente, a quienes no alcanzan los resultados del juicio, en virtud del efecto relativo de las sentencias y es un argumento falso, toda vez que no se encuentran esos trabajadores dentro de los presupuestos fácticos del artículo 323, inciso segundo, del Código del Trabajo.

Luego, el libelo no detalla cual sería concretamente la vulneración del derecho de propiedad por aplicación de la norma que se cuestiona. Para invocar una lesión se requiere al menos designar con exactitud cuál sería el efecto inconstitucional en la gestión pendiente, especialmente si lo alegado es una vulneración a la esencia de la libre iniciativa económica o que la norma genera un resultado cuasi-expropiatorio. Pero no se entregan datos o cifras para conocer el impacto económico que produciría la vulneración a los derechos ya anotados.

Agrega que estos derechos no son absolutos. La legislación laboral es un claro límite consagrado desde la propia Constitución.

Las obligaciones que Rendic S.A. adquiere en virtud del precepto cuestionado no son suficientemente gravosas. No entrega la requirente datos concretos y específicos del impacto económico que permita comprender la vulneración alegada en su núcleo esencial.

Añade que las limitaciones impuestas a favor de la libre asociación y la sindicalización son admitidas por la Constitución, máxime si ello es analizado a través de un juicio de ponderación de derechos fundamentales a través del test de



proporcionalidad. La norma contempla obligaciones para el empleador que le obligan en su propiedad en virtud de su función social.

No hay colisión de derechos fundamentales, sino, más bien, la necesidad de armonización buscando la menor afectación posible en sede de los numerales 15 y 19 del artículo 19, y por otro lado, de su numeral 24.

La norma tanto en sus fines abstractos como concretos, en la gestión pendiente, busca fines legítimos desde el punto de vista constitucional. Es idónea si se analizan los fines que persigue; es la menos gravosa disponible entre diversas opciones legislativas; y, armoniza los derechos fundamentales de los trabajadores a la libre asociación y sindicación con el derecho fundamental de propiedad que tiene el empleador, con una limitación acotada, transitoria y extraordinaria.

Finalmente, en lo referente al análisis con la STC Rol N° 3016, solicita que esta alegación sea desestimada. La norma hoy discutida en sede de inaplicabilidad no fue discutida en control de constitucionalidad preventivo. No fue alegada por los parlamentarios requirentes.

La norma declarada inconstitucional, el antiguo artículo 323, fue hallado contrario a la Constitución porque virtualmente forzaba a los trabajadores a estar afiliados a algún sindicato; por el contrario, la norma hoy vigente busca garantizar el ejercicio de la libre desafiliación y afiliación, en torno al ejercicio de derechos individuales.

Por ello, aplicar por analogía los argumentos de este Tribunal para declarar la inconstitucionalidad del entonces artículo 323, sin reserva alguna, es infructuoso, por lo que debe ser desestimada dicha línea argumental.

**A fojas 414 evacúa traslado la Dirección del Trabajo solicitando el rechazo del requerimiento.** Comienza realizando una relación del devenir de las causas acumuladas que se sustancian en la gestión pendiente, para luego analizar la tramitación legislativa de la norma cuestionada y su vinculación con lo fallado por este Tribunal en STC Rol N° 3016, de 2016.

En cuanto al fondo, refiere que la aplicación literal que pudiera hacer el juez de la norma, podría significar una eventual diferencia de trato entre los trabajadores sin afiliación sindical que se afilian a un sindicato y aquellos con afiliación sindical que se afilian a otro sindicato, en favor de éstos últimos, pues así y sin más, se hacen acreedores de los beneficios del instrumento colectivo obtenido por el último sindicato, sin que estos trabajadores y nuevos socios hubieren participado en la negociación colectiva y sin necesidad de acuerdo de extensión de beneficios, lo que podría implicar una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley.

Por otra parte, la aplicación del precepto podría, eventualmente, también significar la vulneración del derecho de asociación consagrado en el N° 15 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, al existir la posibilidad de vincular la





000481

cuatrocientos ochenta y uno

afiliación a un determinado sindicato a la obtención de ciertos beneficios obtenidos por éste, sin haber participado en el proceso de negociación colectiva a través del cual se obtuvieron los beneficios, en contravención a las normas que regulan la negociación colectiva reglada.

En definitiva, indica, como lo ha resuelto este Excmo. Tribunal, el derecho de asociación también comprende la libertad de asociación.

Finalmente, también se podría considerar que la aplicación del precepto vulneraría el derecho fundamental establecido en el inciso primero del Nº 21 del artículo 19 de la Constitución, ya que se afectaría el poder de dirección empresarial al extender los beneficios de un instrumento colectivo negociado por el empleador con un sindicato que representa a un determinado número de trabajadores, a otros trabajadores que no fueron parte del proceso de negociación colectiva y no fueron considerados como eventuales beneficiarios del contenido del instrumento colectivo, sin mediar acuerdo de extensión de beneficios entre las partes.

#### Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 12 de marzo de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente del abogado don Germán Concha Zavala; por la Dirección del Trabajo, de la abogada doña María Fernanda Rodríguez de los Ríos; y por los sindicatos requeridos, del abogado don Patricio Zapata Larrain, decretándose con igual fecha medidas para mejor resolver, cumplidas el día 29 de marzo de 2019.

En Sesión de Pleno de 23 de abril del mismo año, conforme fue certificado por el relator de la causa, fue adoptado acuerdo.

#### Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** El precepto legal impugnado cuya inaplicabilidad se solicita es el artículo 323, inciso segundo, del Código del Trabajo, el que dispone que:

*"No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este".*

En la gestión pendiente, la Inspección Provincial de Osorno denuncia como una práctica antisindical de la requirente la negativa a extender los beneficios del instrumento colectivo vigente con la Federación Nacional de Sindicatos y



Supermercados del Retail (FENASIB) a distintos nuevos trabajadores afiliados a dicho ente sindical.

## I. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXTENSIÓN AUTOMÁTICA DE BENEFICIOS YA FUE DECLARADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**SEGUNDO.** La discusión sobre la constitucionalidad de la extensión de beneficios no pactados con los trabajadores que se afilien a un sindicato fue conocida y resuelta por este Tribunal Constitucional en la sentencia rol N° 3016 (3117), de 27 de julio de 2016, declarándose como inconstitucional el artículo 323, inciso primero, tal como había sido aprobado por el Congreso Nacional en el boletín N° 9835-13.

**TERCERO.** Como se declaró en dicha sentencia, la extensión automática de beneficios *"(...) permite que estipulaciones esenciales de un contrato, como son los beneficios (entre ellos los de carácter remunerativo), sean modificados por un acto posterior y unilateral del trabajador, ajeno, por ende, a la voluntad de la parte empleadora. Dicho acto es la afiliación al sindicato con el cual, en forma previa, el empleador negoció los beneficios;"* (considerando 82°).

**CUARTO.** De la misma manera, se declaró que la extensión automática de beneficios *"(...) tiene la potencialidad de generar un grado de incertidumbre mayor para el empleador respecto, al menos, del momento y magnitud del impacto de la extensión automática de beneficios en los costos laborales, así como en el equilibrio de contraprestaciones a nivel individual y colectivo. Es decir, el nivel y forma de interferencia respecto de un elemento cardinal de todo contrato de trabajo, afecta un espacio en el cual la libertad y voluntariedad han de preservarse;"* (considerando 88°).

Lo anterior, se afirmó, produce un efecto vulneratorio del derecho a la libre contratación contemplado en el artículo 19, N° 16°, inciso segundo de la Constitución Política de la República.

**QUINTO.** Asimismo, el Tribunal declaró que, al afectarse *"la libertad de contratación por la vía de irrumpir alterando la estabilidad de condiciones esenciales de contratación, libre y voluntariamente consentidas por un trabajador y un empleador, se afecta significativamente la capacidad de dirección que tienen las personas para adoptar decisiones actuales y futuras sobre la marcha de su empresa. El derecho a desarrollar una actividad económica asegura, en este contexto, un mínimo de autonomía respecto del Estado para poder prever, con algún grado de certidumbre, el momento y costo de los beneficios, así como la identidad de aquellos que se beneficiarán;"* (considerando 93°).

En suma, se indicó, también que esta afectación a la capacidad de dirección de la empresa vulnera, de la misma forma, el artículo 19, N° 21°, de la Constitución Política de la República.



000482

Cuatrocientos ochenta y dos

## II. INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO DEL ARTÍCULO 323, INCISO SEGUNDO, FRASE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

**SEXO.** En el caso de la gestión pendiente de autos, la aplicación de la frase "Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este", contenida en el inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo, produce el mismo efecto constitucional que las normas declaradas como contrarias a la Constitución por la sentencia rol N° 3016 (3117), de 27 de julio de 2016.

Como se señaló en dicha sentencia, *"las constataciones de inconstitucionalidad a las que este Tribunal ha llegado son incompatibles con cualquier disposición transitoria o accesoria a las normas impugnadas en este requerimiento y que han sido declaradas inconstitucionales;"* (considerando 63º). Tal es el caso de la norma impugnada en autos.

**SÉPTIMO.** Así es, porque el artículo 19 N° 16º de la Constitución impone al legislador la obligación de establecer *"las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica"*, es decir, en lo relativo a la justicia, el acuerdo debe ser *"(...) un resultado –concretado en un instrumento colectivo– que dé a las partes involucradas, trabajadores y empleadores, lo que les corresponde, en forma tal que no se imponga una solución sólo a favor de una de las partes, sino que, como consecuencia del acuerdo a que se llegue, se logre un equilibrio entre los puntos de vista de ambas (...)"* (Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo XIII, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2010,, p. 295).

Por ello, es necesario, naturalmente, que la normativa aplicable contemple medios y mecanismos que faciliten y promuevan el acuerdo entre las partes que han concurrido a negociar, lo que no resulta –como se desprende del Rol N° 3.016– consistente con que, fijados los términos y condiciones de esa negociación, se agreguen a ella trabajadores que no estuvieron considerados al acordarlos, salvo que voluntariamente así lo acepten las partes;

**OCTAVO.** En este sentido, el informe de la Dirección del Trabajo que rola a fs. 472, en cumplimiento de una medida para mejor resolver dispuesta por esta Magistratura, da cuenta que los criterios de dicha autoridad administrativa, en relación con la vinculación de trabajadores al instrumento colectivo se han ajustado a lo resuelto en el Rol N° 3.016, refiriendo con ello, por una parte, al Ordinario N° 2.858/079 y, de otra, al Ordinario N° 303/1, ambos de 2017.

En el primero de ellos, la autoridad administrativa aclaró, entre otras materias, que no existe inconveniente legal para que las partes, empleador y sindicato, en uso de su autonomía negocial, pacten en el respectivo instrumento colectivo su aplicación a futuros socios del sindicato y que, conforme al artículo 323 inciso segundo, los trabajadores siguen sujetos al contrato colectivo que mantiene



el sindicato del que se hayan desafiliado hasta que deje de estar vigente y, desde ese momento, pasan a estar vinculados al instrumento colectivo de aquel al que se cambió. Y, en el segundo de esos actos administrativos -que informó respecto del sentido y alcance de la Ley N° 20.940-, expuso que la extensión de beneficios, bajo el imperio de dicha ley, *"consiste en un acuerdo efectuado por las partes en un instrumento colectivo, respecto de la aplicación de las estipulaciones convenidas en dicho instrumento, a terceros que no han participado en su celebración"*, el que puede acordarse también una vez concluida dicha negociación.

**NOVENO.** De esta manera, la incorporación de nuevos trabajadores al contrato colectivo ya suscrito requiere acuerdo de los contratantes. Así, se respeta, tanto la libertad de los trabajadores que, libremente, deciden desafiarse de un sindicato para ingresar a otro, sabiendo lo acordado por el empleador y los trabajadores respectivos en relación con la extensión de sus beneficios, permitiendo que se mantenga, al mismo tiempo, la solución justa a la que arribaron las partes en su momento.

**DÉCIMO.** En consecuencia, esta Magistratura estima que la frase **"Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este."**, contenida en el artículo 323, inciso segundo, del Código Tributario, vulnera lo consagrado en los artículos 19 N° 16, inciso primero, y N° 21 de la Constitución, al extender automáticamente los beneficios pactados entre un sindicato y un empleador a otros trabajadores que no fueron parte de dicha negociación colectiva.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 323, INCISO SEGUNDO, SEGUNDA PARTE, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN LA PARTE QUE SEÑALA: "AL TÉRMINO DE LA VIGENCIA DEL INSTRUMENTO COLECTIVO DEL SINDICATO AL QUE ESTABA AFILIADO, EL TRABAJADOR PASARÁ A ESTAR AFECTO AL INSTRUMENTO COLECTIVO DEL SINDICATO AL QUE SE HUBIERE AFILIADO, DE EXISTIR ESTE."** EN LOS AUTOS CARATULADOS "INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL



**TRABAJO DE OSORNO CON RENDIC HERMANOS S.A.",  
SOBRE DENUNCIA POR PRÁCTICAS ANTISINDICALES,  
SEGUIDOS ANTE EL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO  
DE OSORNO BAJO LOS ROLES N°s S-1-2018, S-2-2018 Y S-  
3-2018 (ACUMULADOS). OFÍCIESE.**

**II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO  
DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

### DISIDENCIA

Acordado con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva y la señora Ministra María Pía Silva Gallinato quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, con base en los siguientes argumentos:

#### **I.- Conflicto constitucionalmente planteado**

**1°** La empresa requirente -Rendic Hermanos S.A.- presenta un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo. Esta empresa requirente, bajo cuya propiedad se administran las cadenas de supermercados de Unimarc y Bigger, fue demandada por la Inspección del Trabajo de Osorno, en tres juicios acumulados que conoce el Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno. La Inspección afirmó que la requirente incurrió en práctica antisindical en contra de la Federación Nacional de Sindicatos y Supermercados del Retail (FENASIB), por negarse a extender beneficios del instrumento colectivo suscrito entre la requirente y FENASIB a más de 200 trabajadores.

**2°** La requirente alega que en virtud de la aplicación del precepto impugnado, la empresa está obligada a extender beneficios a trabajadores que no participaron de la negociación colectiva entre la empresa y FENASIB. Sostiene que tal aplicación vulnera la igualdad ante la ley (19 N° 2), pues obliga a tratar a algunos trabajadores como si hubieran sido parte de la negociación por el solo hecho de afiliarse. También vulnera el derecho de asociación (19 N° 15), porque implica una presión indebida a los trabajadores para afiliarse a un sindicato determinado, en función de sus beneficios. Asimismo, se vulnera el artículo 19 N° 16, el cual prohíbe toda discriminación, y el artículo 19 N° 19, porque se influye en los trabajadores para que se afilien a un sindicato determinado. Además, estima vulnerado el artículo 19 N° 21, pues al extender los beneficios a tantos trabajadores se produce un gran impacto económico a la empresa. Con ello también se vulnera el artículo 19 N° 24 CPR, pues la disposición obliga al empleador a disponer de su patrimonio para





cumplir obligaciones que no ha pactado con tales trabajadores. Sostiene que el Tribunal Constitucional ya habría declarado inconstitucional una disposición con un efecto similar en la STC Rol N° 3016 que introdujo la última modificación sustantiva al Código del Trabajo el año 2016 mediante la Ley N° 20.940.

3° La disposición impugnada, solo en la parte que está subrayada, es el artículo 323 del Código del Trabajo que indica que:

*"Derecho a la libre afiliación y vinculación del trabajador con el instrumento colectivo. El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato.*

*No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este.*

*Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar."*

## **II.- Criterios formales de rechazo: hay otra norma no impugnada y carece de titularidad directa o vicaria**

4° Si bien aún no hemos examinado el fondo de la cuestión, cabe entender desde ya, que la impugnación del inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo se manifiesta como insuficiente para revertir el efecto normativo que trata de disuadir mediante la declaración de inaplicabilidad.

Lo anterior, porque la extensión del beneficio por afiliación regirá igual por aplicación del artículo 310 del Código del Trabajo, no cuestionado por el requirente. Esta norma prescribe lo siguiente:

*"Beneficios y afiliación sindical. Los trabajadores se regirán por el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la organización sindical a la que se encuentren afiliados mientras este se encuentre vigente, accediendo a los beneficios en él contemplados".*

Si fuese de otro modo, el contrato sólo se aplicaría a los trabajadores que participan en la negociación colectiva, desconociendo el rol del sindicato como



representante de sus afiliados, transformando el contrato colectivo en un contrato pluri-individual.

5° No es admisible asumir, en este caso, la vulneración de derechos constitucionales respecto de la parte que no es titular de los derechos que se estiman infringidos.

El requirente propicia que en este caso se produce la vulneración de los siguientes derechos constitucionales, según ya explicamos, pero que cabe reiterar. Sostiene que tal aplicación vulnera la igualdad ante la ley (19 N° 2), pues obliga a tratar a algunos trabajadores como si hubieran sido parte de la negociación por el solo hecho de afiliarse. También vulnera el derecho de asociación (19 N° 15), porque implica una presión indebida a los trabajadores para afiliarse a un sindicato determinado, en función de sus beneficios. Asimismo, se vulnera el artículo 19 N° 16, el cual prohíbe toda discriminación, y el artículo 19 N° 19, porque se influye en los trabajadores para que se afilien a un sindicato determinado.

La cuestión planteada por el requirente es, en extremo, interesante: ¿Pueden invocarse derechos constitucionales amagados que no le pertenecen a su titular? Este es el caso de los cuatro derechos indicados puesto que el reproche reside en la discriminación entre trabajadores, según su pertenencia o no a diversos sindicatos. Por otro lado, es la ausencia de libertad de afiliación de los trabajadores en la adscripción o no a un sindicato. Y, finalmente, es el reproche de la libertad de los trabajadores, en el marco de una negociación colectiva, a adscribirse a un instrumento colectivo en el que no participaron.

6° Para poder estimar que estos reproches del requirente sirven para que el precepto impugnado sea declarado inaplicable por inconstitucional hay que reconocer algunos supuestos peligrosos para el propio orden constitucional.

Primero, que los trabajadores sean objeto pasivo del derecho laboral y no sujetos del mismo. Eso lo desmiente el propio texto constitucional al consagrar en el epígrafe del artículo 19 de la Constitución que la Constitución "asegura a todas las personas...".

La titularidad de derechos fundamentales de los trabajadores está fuera de dudas, no solo en la dimensión genérica antes enunciada, sino que en la ratificación de esa particularidad en el inciso quinto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución, al reconocer a "los trabajadores" el derecho a la negociación colectiva con la empresa, como titularidades diferenciadas. Igual reconocimiento le corresponde a las organizaciones sindicales de las cuales pueden formar parte solo los trabajadores, en el artículo 19, numeral 19° de la Constitución.

En consecuencia, cabe no compartir el primer supuesto erróneo e insalvable del requerimiento en cuanto propicia una condición que desconoce la titularidad de derechos fundamentales de los trabajadores. La titularidad que la Constitución le reconoce es su autonomía.



7° Hay un segundo supuesto peligroso: los trabajadores, pese a ser titulares, pueden ser protegidos por la empresa. Ya no se trataría, en esta versión más indulgente, de desconocer titularidades. Se trata de una cuestión más amplia del sentido de empresa como fruto de la conexión entre capital, trabajo y emprendimiento lo que implica proteger a uno de los ejes de la empresa, los trabajadores, como resultado virtuoso de una suerte de responsabilidad social.

Sin embargo, eso no es necesario puesto que la Constitución garantiza la "libertad de trabajo y su protección" en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución y otro numeral separado cautela la libre iniciativa económica. Ambas conviven juntas pero se entienden de un modo diferenciado.

Una de las cuestiones más abstractas que existen en el derecho es el reproche acerca de la igualdad o, más bien, de la desigualdad. El alcance interpretativo de la misma tiende a ser relativizado y los escenarios de discriminación –que es el reproche que hace el requirente– dependerán de un conjunto muy amplio de factores de diferenciación, de la intensidad de su vínculo y de la legitimidad de la finalidad constitucionalmente buscada.

No obstante, la desigualdad en el mundo laboral es más concreta. Cuando se está en una mesa de negociación colectiva y la parte del trabajador tiene menor poder, es la Constitución y sus derechos los que equilibran su posición asimétrica. No se trata de una frase genérica. Es una "protección real" que no puede depender de quién puede perjudicarlo aunque quiera ayudarlo. Esa protección es la que le permite en el futuro que no tenga nada que "compensarle a su empleador" por las ayudas del pasado. La protección que la Constitución le otorga le reconoce su dignidad.

8° El tercer supuesto final es el paternalismo que, aunque reconozca su dignidad, le "ilustra" acerca de los mejores caminos para propiciar la adecuada protección de los trabajadores. Por eso, este requerimiento sería una especie de "empujón" para enderezar una mejor suerte.

Pues bien, el paternalismo se acaba cuando los trabajadores asumen su propia defensa. Y reprochado que sea el punto, a fs. 355 y 356 de este expediente constitucional, no cabe sino reconocer que la Constitución dota de titularidad, de autonomía y de dignidad a los trabajadores, los que ejerciendo sus derechos mediante una defensa encontrada e independiente de la requirente, hacen inviable cualquier atisbo de reconocimiento de una sustituta titularidad vicaria-paternalista de la empresa.

Por lo tanto, cabe desestimar las infracciones a los numerales 2°, 15°, 16° y 19° del artículo 19 en cuanto reivindiquen derechos constitucionales que no le competen a la empresa, y que tengan por pretexto derechos que los trabajadores no cuestionan por sí mismos, salvo en lo que sostengamos más adelante como argumentos. En conclusión, sólo quedan en pie los argumentos económicos de la empresa.





### III.- Criterios interpretativos para un examen de fondo

9° Algunos de estos criterios ya se tuvieron a la vista en el examen del control preventivo facultativo que realizó el Tribunal Constitucional con ocasión del requerimiento planteado contra lo que sería la actual Ley N° 20.940 sobre modernización de las relaciones laborales que derivó en la Sentencia Rol 3016 de esta Magistratura. Específicamente dicho planteamiento fue realizado por los señores Ministros García, Hernández y Pozo, y el ex Ministro Carlos Carmona en el voto de minoría indicado.

Los criterios son los siguientes. Primero, los contratos colectivos dicen relación con una tarea común relativa a toda la empresa. Por lo mismo, abarcan a más gente que la que los suscribe. En segundo lugar, la extensión de los convenios es excepcional y le otorga una mayor flexibilidad a la relación laboral. En tercer lugar, la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo al verificar los criterios de la Sentencia Rol 3016 del Tribunal Constitucional que tenía un capítulo estimatorio sobre extensión del contrato colectivo, definió que el artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo se correspondía con prácticas vigentes y admisibles. En cuarto lugar, hay una cuestión de legalidad relativa a la vigencia concreta de los convenios colectivos reprochados en la gestión pendiente y su relación con las fechas diferentes de vigencia de la Ley N° 20.940. En quinto lugar, aun cuando hemos descartado los efectos sobre los derechos de los trabajadores alegados por la requirente, lo cierto es que la norma cuestionada está lejos de afectarlos sino que promueve igualdad, respeta su libertad de afiliación/no afiliación a los sindicatos y contribuye a una mejor aproximación hacia una justa retribución. En sexto lugar, no existe una infracción del derecho de propiedad. Finalmente, no hay una vulneración de la libre iniciativa económica de la parte requirente.

#### a. La idea de empresa exige que los contratos colectivos abarquen más gente que las que los suscribe.

10° Una empresa moderna actúa bajo un modo de descentralización productiva tendiente a la máxima flexibilidad. Una empresa, múltiples emprendimientos, muchas personas jurídicas, bajo formas de cooperación o conexión con otras empresas bajo un vínculo más o menos intenso. Un mercado cambiante que requiere adaptabilidad.

Pero en el ámbito laboral "en un número relativamente alto de casos la descentralización surge como un mecanismo de \*huida del Derecho del Trabajo\*, pues con ella se evita asumir la condición de empleador, la responsabilidad y también los costes que correspondan al empleador, asegurándose el mismo resultado a través de un control sobre los resultados. (...) También se explica en base a una pluralidad de causas acumuladas: las nuevas tecnologías, las alteraciones en el funcionamiento del mercado, la extensión del sector servicios con



mayores posibilidades de fragmentación de las actividades, el incremento de los costes de producción, la superior complejidad de ciertos productos, la extensión de formas de gestión privada de servicios públicos, etc." (Cruz Villalón, Jesús (2014), *Compendio de derecho del trabajo*, Séptima edición, Tecnos, Madrid, p.146).

**11°** La empresa es un modo organizacional específico de desarrollo de una libre actividad económica. En esta reunión de capital, emprendimiento y trabajo, la empresa supera los deslindes societarios para ser una realidad pluridiversa. Detrás de una empresa hay muchas realidades jurídicas en su interior. Puede manifestarse con personalidades diferentes en un marco de libertad. Y su modo de organización supera la estructura de la propia empresa, sea porque se desgajaron de ella algunos servicios que se tercerizaron, sea que requiera de ellos para cumplir mejor sus propósitos. Lo cierto es la noción de la subcontratación y las obligaciones legales que se derivan mutuamente nos indican un amplio concepto de empresa para el emprendimiento.

Pues bien, si esa misma es la libertad para el beneficio de la empresa no podemos sino concebirlo como el mismo punto de partida para el eje de la organización laboral. A todos los trabajadores le importa la suerte de su empresa y los sindicatos se organizan con esos propósitos comunes que dan cuenta de una idea general de empresa. Los sindicatos no son estructuras contratantes de derechos socioeconómicos. Superan con largueza esa posición. En consecuencia, es una idea reductiva de empresa la de los requirentes y ya sabemos, desde el artículo 23 del Código Civil, que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

No hay dos caras de Jano en la idea de empresa. Una amplia para favorecer al empleador y otra restringida para desmerecer al sindicato. Si esta realidad interpretativa la traspasa a una realidad fáctica de organización empresarial es manifestación de que tiene una empresa quebrada en su espíritu.

**12°** En consecuencia, los contratos colectivos abarcan normativamente a más gente que la que los suscribe. "La negociación colectiva superó la tesis del efecto relativo de los contratos y se desmarca de la tesis civilista que lo restringe a las partes contratantes. El Derecho del Trabajo se preocupa de las relaciones laborales al interior de una empresa y el sentido por el cual se reconoce el derecho a una negociación colectiva, es para obtener una "solución justa y pacífica". Lo anterior, implicará advertir que la concurrencia de múltiples contratos individuales podría generar desigualdad en las dimensiones remunerativas y de beneficios. Lo anterior, lo pretende corregir el contrato colectivo estableciendo reglas que superan la dimensión individual y pueden abarcar a todos aquellos que ejercen funciones similares. De esta manera, la dimensión contractual colectiva permite igualar funciones, declaradas constitucionales por este Tribunal, superando el efecto relativo del mismo contrato" (c. 11º, voto de minoría de la STC 3016).



b.- La extensión de los contratos es una excepción que otorga flexibilidad laboral.

13° La flexibilidad apuntada en el marco de la descentralización productiva de las empresas se torna rígida con la legislación laboral local fundada en criterios rigoristas y detallistas que devienen como secuencias jalonadas de múltiples conflictos del trabajo que el legislador ha previsto contener mediante reglas densas.

Uno de los sentidos del requerimiento es tornar más inflexible el Código del Trabajo modelando paso a paso los procedimientos de la relación laboral al interior de la empresa. Un impedimento que cuestiona la extensión de un contrato parte de la base que debe estar pre-configurada toda la relación laboral en el marco de deliberaciones expresas.

14° Sin embargo, pese al detallismo de nuestra legislación laboral no es posible concebir nuestra legislación en este ámbito dominado por relaciones jurídicas entre privados como si fuera una sujeción de derecho público bajo autorizaciones previas y expresas.

Por lo mismo, el Código del Trabajo contiene manifestaciones que escapan de esta dimensión preestablecida. A modo de ejemplo, establece pactos de condiciones especiales de trabajo en los artículos 374 y siguientes. Desarrolla modalidades de aplicación de convenios en la micro y pequeña empresa que carecen de sindicatos (artículo 410). Reputa como horas extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador y sin necesidad de pacto escrito (artículo 32). Le otorga una especie de mal llamada ultratractividad a un convenio colectivo al situarlo como piso de la siguiente negociación (artículo 336). Y, en particular, desarrolla los acuerdos de extensión en los artículos 306 y 322 del Código del Trabajo.

Todas éstas, unas más y otras menos, son manifestaciones de una flexibilidad normativa que le da un mayor espacio a los contratos colectivos como fuente del derecho, según es el diseño que existe en otros ordenamientos, y que la Constitución ampara abiertamente al indicar como reserva legal "las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral" (numeral 4° del artículo 63 de la Constitución) y que hemos reconocido en nuestra jurisprudencia (STC Rol 2722, c. 31°).

15° "[S]in embargo, el efecto más emblemático de extensión más allá de lo convenido se produce con el derecho a huelga. (...) Pues bien, una negociación colectiva que no pueda extenderse a todos los trabajadores afiliados con posterioridad al sindicato, revela que el alcance no es el mismo que tendrá el empleador en relación con el derecho a huelga, según lo disponen los artículos 375 y 376 del Código del Trabajo. Declarada una huelga el empleador puede hacer uso del lock-out total o cierre temporal de la empresa, afectando a todos los trabajadores sin importar si están o no afiliados al sindicato, nuevos o antiguos. Por tanto, los



efectos del contrato colectivo terminan, necesariamente, más allá de quiénes los suscribieron y es relevante que ambas partes no sólo estén conscientes de aquello sino que con poderes suficientes para obtener una solución justa y pacífica” (Voto de minoría Rol 3016, c. 12º).

16º Entendemos la extensión como excepcional, subordinada a la autonomía colectiva y bajo un claro carácter provisional de un modo tal que cesa con la aprobación del convenio en donde operaba la extensión (Cruz Villalón, Jesús (2014), *Compendio de derecho del trabajo*, Séptima edición, Tecnos, Madrid, p.555).

**c.- El inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo no incorporó ninguno de los elementos contenidos en la Sentencia Rol 3016**

17º Toda la estructura del requerimiento se ha sostenido en los argumentos estimatorios de inconstitucionalidad de un conjunto de preceptos de lo que sería la Ley N° 20.940 sobre modernización de las relaciones laborales y que quedaron consignadas en la Sentencia Rol 3016, en particular, en su acápite sobre extensión de los convenios colectivos.

18º Sin embargo, tal sentencia ha generado evidentes vacíos que ni el legislador, ni la justicia ordinaria ni la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo han podido satisfacer como estándar mínimo de certeza jurídica previos a una negociación colectiva. En particular, y sin necesidad de examinar las distintas posiciones que ha tenido en esta causa la Dirección del Trabajo –denunciante de las infracciones laborales y auxiliar del requirente en su sede central– lo cierto es que la doctrina que ha emanado de dicha Dirección quedó reflejada, a raíz de una solicitud para mejor resolver (fs. 468 del expediente), en el Ordinario N° 2858/2017 de dicha Dirección.

Ahí sostuvo que los criterios relativos a “iv) vinculación de los trabajadores al instrumento colectivo” se mantenían vigentes. En particular, se explica que “tratándose de los dependientes que se han cambiado de sindicato, teniendo el sindicato del que se desafilieron aún vigente su instrumento colectivo, resulta aplicable de modo indefectible la norma del artículo 323, inc. 2º del Código del Trabajo, razón por la cual, seguirán afectos a ese instrumento hasta el término de su vigencia, momento en el cual quedarán sujetos al contrato colectivo del sindicato al que se cambiaron, si éste lo tuviera en vigor, lo que debe entenderse sin perjuicio del derecho a negociar colectivamente con este último sindicato cuando le corresponda conforme a la oportunidad definida en el artículo 333 del Código del Trabajo” (fs. 472-474 del expediente).

19º En consecuencia, no se ve cómo puede generar un efecto como el denunciado si la propia Dirección Nacional del Trabajo, teniendo todo el tiempo para ejecutar la Sentencia Rol 3016, ha estimado ajustada a derecho tales reglas y, particularmente, ha informado que la modalidad de certeza jurídica previa a una negociación incorpora el estándar de la regla aplicada y que le sirvió para realizar la denuncia por prácticas antisindicales por parte de la Dirección Provincial de Osorno.



**d.- Hay una dimensión de legalidad en la vigencia de los convenios colectivos**

**20°** Esta causa parte de un supuesto que no nos corresponde corroborar de manera exhaustiva puesto que se refiere a las reglas de vigencia de la ley, en especial, de la Ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial del 8 de septiembre de 2016, pero que tenía fechas de vigencia diferidas. Tal modificación contenía otras disposiciones transitorias entre las cuales cabe destacar su artículo segundo que dispone que "[l]as negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes al día de presentación del proyecto de contrato colectivo. Los instrumentos colectivos suscritos por sindicatos o grupos negociadores con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley regirán hasta la fecha convenida en ellos."

**21°** Las fechas de vigencia de los contratos colectivos cuestionados en la gestión pendiente están definidas, entre otros antecedentes, en lo expresado a fs. 58 y siguientes del presente expediente, las cuales, *a prima facie*, son previas a dicha ley. No siendo competente esta Magistratura para verificar una regla de vigencia en el tiempo de la aplicación del artículo 323 del Código del Trabajo, le corresponderá al juez de la causa verificar cómo opera en este caso en concreto.

**e.- La norma cuestionada realiza derechos de igualdad, respeta las libertades de afiliación y contribuye a una justa retribución**

**22°** De acuerdo a lo razonado en la minoría ya indicada en la Sentencia Rol 3016, podemos resumir los derechos de los trabajadores en el marco excepcional e intertemporal que esta regla del inciso segundo del artículo 323 del Código del Trabajo mandata.

**23°** No se vulnera la libertad de afiliación, desafiliación y no afiliación. No hay coacción para pertenecer al sindicato porque los trabajadores pueden desafiarse sin perder beneficios del contrato colectivo. Como ya se ha dicho, el requirente no interpreta sistemáticamente el precepto cuestionado, y omite mencionar que los trabajadores pueden desafiarse del sindicato y mantenerse afectos al contrato colectivo. Por tanto, no existe la "coacción" para que el trabajador se afilie al sindicato y se mantenga en él, pues puede desafiarse sin efectos en los beneficios del contrato colectivo.

**24°** No se vulnera el derecho a la retribución justa de los trabajadores. El precepto cuestionado permite encontrar una mejor aplicación del derecho a la "justa retribución" por la combinación de tres efectos. Primero, porque la afiliación le permite acceder a los beneficios del contrato colectivo. Segundo, porque están protegidos los nuevos beneficios por el principio de no inderogabilidad in peius. De esta manera, no puede salir perjudicado el trabajador afiliado al sindicato en el marco de la interpretación concurrente del contrato colectivo y las cláusulas de su



contrato individual de trabajo. Y tercero, porque el precepto no impide la negociación individual.

**25°** No se discrimina entre trabajadores. No es posible ni razonable entender una discriminación basada entre las personas que concurren o no al contrato colectivo, porque esa opción es un ejercicio de la propia libertad sindical. Es decisión de cada trabajador ingresar a un sindicato. Como la no afiliación es el ejercicio de un derecho constitucional (artículo 19, numeral 19° de la Constitución), no puede alegar la ausencia de los derechos legales que obtiene el sindicato en una negociación colectiva en la cual decidió no participar. Incluso más, si quisiera realizar un ejercicio de "sindicalización artificial" para "alcanzar ese beneficio", incluso, podría hacerlo.

**f.- No se afecta el derecho de propiedad de la empresa requirente**

**26°** No se vulnera el derecho de propiedad del empleador. Que el contrato colectivo puede irrogar mayores costos es un hecho posible y no desdeñable por la extensión de los efectos y de la eficacia personal del contrato a otras personas. En tal sentido, es razonable la existencia de una cierta incertidumbre acerca de los costos totales que implicará la ejecución del contrato colectivo. Para eso hay que hacer distinciones. Primero, está la situación de todos los que ingresan a la negociación colectiva y son parte del sindicato. Ninguno de ellos no está contemplado en el mismo y no hay afectación económica ninguna que lamentar, puesto que todo ya estaba considerado. Segunda situación, trabajadores nuevos contratados en la empresa. Aquí el empleador tiene todo como para prever el efecto de su afiliación, en cuanto cumpla su posibilidad de ingresar al sindicato, ya que conoce de antemano los costos. Por tanto, nada puede lamentar. Sin embargo, hay una tercera situación. Se trata del trabajador que ya estaba en la empresa y no en el sindicato y que podría afiliarse al mismo. Aquí el efecto buscado es resolver la "brecha" existente entre la remuneración que tiene y la que pueda alcanzar. Ese "mayor costo" y no "todo el costo" puede ser resuelto por la disposición que permite la extensión de beneficios pactada (artículo 323 incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo), puesto que esa brecha puede ser regulada en los "requisitos" y "condiciones" bajo las cuales se puede aplicar el contrato colectivo de común acuerdo. Por tanto, es una situación que está dentro de la órbita de sus poderes empresariales y malamente, sin un ejercicio contractual de un buen padre de familia de por medio, podría afectar el derecho de propiedad y mucho menos implicar un "despojo" como lo sostuvo el requirente, sin demasiada fineza.

**g.- No se vulnera la libre iniciativa económica**

**27°** No se vulnera la libre iniciativa económica. Finalmente, la libre iniciativa económica no aparece limitada en este precepto por las reglas propias del contrato colectivo por dos razones. Primero, porque al referirse a una negociación



000486

Cuatrocientos ochenta y ocho

que es fruto de una extensión normativa de pleno derecho de los beneficios a quienes se afilien al sindicato, el resultado del mismo es una regla de orden público laboral. Segundo, porque el núcleo de la libertad de la empresa en materia laboral implica que el poder de dirección del empresario tiene un margen de contratación amplio, en el ámbito externo, y respecto de la contratación laboral, éste tiene plena autonomía en la fijación de las dotaciones y en la libre elección de los trabajadores, como resultado de la conjunción del derecho a la libre iniciativa económica (artículo 19, numeral 21° de la Constitución) y libre contratación (artículo 19, numeral 16°, inciso segundo de la Constitución) [Pedro Irureta, "El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa", Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013, pp. 349-398]. Y no se ve cómo el precepto pueda afectar el derecho a elegir trabajadores y a determinar las dotaciones de la empresa, basadas en criterios propios de la productividad y crecimiento de la empresa.

#### IV.- Aplicación de criterios al caso concreto

**28°** En primer lugar, cabe constatar que la mayoría desconcierta sobre el sentido de esta sentencia. No parece razonable a esta disidencia contestar a ciegas sobre lo que esta ordenado en diez considerandos que demoraron tanto en llegar. Por una parte, porque solo entiende que este es un caso que implica una consecuencia de la Sentencia de inconstitucionalidad del proyecto de ley que parcialmente nuestra Magistratura estimó inconstitucional en algunos de sus preceptos en la STC 3016, ya tantas veces mencionada. Es curioso que estime vulnerado un derecho constitucional, "a la libre contratación" que la empresa requirente no solicitó dentro de su amplio requerimiento. Y, el efecto de vulneración preciso se vincula al artículo 19, numeral 21°, de la Constitución, que sí coincide con lo pedido.

En segundo lugar, en el análisis del caso concreto llevado a cabo en los considerandos 6° y 7°, sorprende con un nuevo giro jurisprudencial. Ahora declara vulnerado el "inciso primero del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución", esto es, "la libertad de trabajo y su protección". ¿Por qué? No lo sabemos. ¿Acaso no era un asunto que había considerado como un caso de libre contratación de la empresa? Esta disidencia no tiene derecho a especular sobre lo que esta sentencia está mandando pero nos ponemos en la capacidad del juez laboral para entenderla y solo nos cabe compadecer lo que entenderá de ella. No es razonable tratar los derechos de los trabajadores con tanta ligereza.

**29°** En segundo lugar, cabe identificar la irrelevancia de la norma invocada puesto que otras normas, en particular, el artículo 310 del Código del Trabajo contiene el mismo principio denunciado como inconstitucional en este caso.

**30°** Asimismo, cabe reiterar que la empresa no tiene la titularidad real, vicaria, presunta o paternalista de los derechos de los trabajadores, los que han



manifestado derechos e intereses incompatibles con la requirente. Las alegaciones de la requirente sustentadas en la supuesta afectación de derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a los trabajadores, en este caso, como la igualdad ante la ley, el derecho de asociación, la prohibición de discriminación en materia laboral y la libertad sindical, carecen de fundamento, al no haber acreditado que estaba facultada para representar a los trabajadores supuestamente vulnerados en sus derechos. En virtud de ello, es imposible sostener que se pueda estimar la inconstitucionalidad del precepto impugnado por la afectación de derechos que los trabajadores estiman que el precepto afirma y no vulnera.

**31°** En cuanto a los criterios de fondo, cabe reiterar que los contratos colectivos dicen relación con una tarea común relativa a toda la empresa. Por lo mismo, abarcan a más gente que la que los suscribe. En segundo término, la extensión de los convenios es excepcional y le otorga una mayor flexibilidad a la relación laboral. En tercer lugar, la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo al verificar los criterios de la Sentencia Rol 3016 del Tribunal Constitucional que tenía un capítulo estimatorio sobre extensión del contrato colectivo, definió que el artículo 323 inciso segundo del Código del Trabajo se correspondía con prácticas vigentes y admisibles. En cuarto lugar, hay una cuestión de legalidad relativa a la vigencia concreta de los convenios colectivos reprochados en la gestión pendiente y su relación con las fechas diferentes de vigencia de la Ley N° 20.940. En quinto lugar, aun cuando hemos descartado los efectos sobre los derechos de los trabajadores alegados por la requirente, lo cierto es que la norma cuestionada está lejos de afectarlos sino que promueve igualdad, respeta su libertad de afiliación/no afiliación a los sindicatos y contribuye a una mejor aproximación hacia una justa retribución. En sexto lugar, no existe una infracción del derecho de propiedad. Finalmente, no hay una vulneración de la libre iniciativa económica de la parte requirente.

**32°** En el caso concreto, atendido que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consiste en un examen en concreto del resultado supuestamente inconstitucional que produce la aplicación de la norma impugnada, las alegaciones de la requirente sobre la afectación respecto de las eventuales infracciones a los Nos. 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución son de carácter abstracto, ya que no señala, por ejemplo, cuánto es la suma que supone entregar los beneficios previstos en el instrumento colectivo celebrado con la Federación a los nuevos trabajadores que pretenden afiliarse. Al respecto, también cabe mencionar que la requirente tuvo tiempo para prever la situación, pues sabía que los instrumentos colectivos celebrados con los distintos trabajadores vencerían y que, por tanto, era posible que se afiliaran a una organización sindical que mantuviera un instrumento colectivo vigente.

En consecuencia, es criterio de estos Ministros desestimar el presente requerimiento.





000489

Cuatrocientos ochenta y nueve.

## PREVENCIÓN

Se previene que el Ministro señor Hernández estuvo por desestimar el requerimiento en razón de que el tema de fondo concernido se centra en la cuestión de vigencia de la ley en cuanto al tiempo – como lo señalan los considerandos 18° y 19° de la disidencia -cuya decisión compete al juez de la causa, por incidir en un tema de mera legalidad, como por lo demás lo ha determinado este órgano de control de constitucionalidad en reiterada jurisprudencia (v. gr. Roles 513, c. 6°; 790, c. 28; 976, c. 16°; 1448, c. 55° y, más recientemente, 2626 y 2627, cc. 8° a 10°; y 2673, c. 66°).

En efecto, el instrumento colectivo cuyo contenido se pretende extender a otros trabajadores que no participaron en el proceso de negociación colectiva, es el celebrado entre Rendic Hermanos S.A con FENASIB (Federación Nacional de Sindicatos y Supermercados del Retail) el 19.01.2016, con vigencia de 36 meses. Por su parte, la Ley N° 20.940, que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, se publicó el 8.09.2016 y entró en vigencia el 1°.05.2017, por disposición del artículo 1° transitorio de su texto. Pero de conformidad con su artículo 2° transitorio “[L]as negociaciones colectivas se regirán íntegramente y para todos los efectos legales por las normas vigentes al día de presentación del proyecto de contrato colectivo”.

Salta a la vista que, al tiempo de suscribirse el contrato colectivo de marras, la Ley N° 20.940 no estaba vigente, con el consiguiente impedimento para extender su aplicación a una situación gestada antes de su entrada en vigencia. Es la interpretación que vertió al efecto la Corte de Apelaciones de Coyhaique, en sentencia de 10.08.2018, donde expresamente manifestó – si bien en un caso distinto al de autos - que el contrato colectivo entre Rendic Hermanos S.A y FENASIB “no tenía aplicación ni vigencia temporal para el caso”. Por tal razón, la Corte revocó la decisión del juez de letras que había declarado que la empresa incurrió en prácticas antisindicales al no extender los beneficios del contrato colectivo a trabajadores que se habían incorporado al sindicato con posterioridad a la firma de dicho convenio.

Este criterio jurisprudencial no viene sino a confirmar la tesis sustentada sistemáticamente por esta Magistratura Constitucional, apuntada anteriormente y que enerva la posibilidad de aplicación al caso concreto del artículo 323, inciso segundo, del Código del Trabajo, impugnado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán; la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino; y la prevención, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.




Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 4821-18-INA

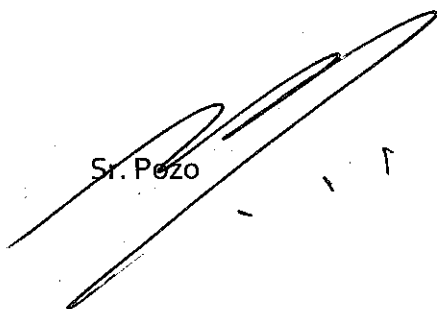
  
Sra. Brahm

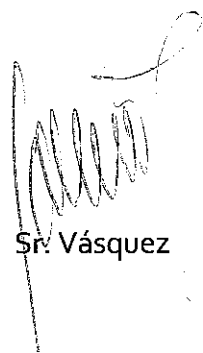
  
Sr. Aróstica

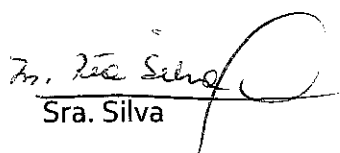
  
Sr. Hernández

  
Sr. García

  
Sr. Letelier

  
Sr. Pozo

  
Sr. Vásquez

  
Sra. Silva

  
Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.