

Santiago, *diecinueve*, de octubre de dos mil.

Vistos:

En estos autos rol N° 10.695 del Segundo Juzgado de Chillán, don Víctor Améstica Stuardo y otro, deducen demanda en contra de Santa Isabel S.A., representada por don Daniel Cáceres castillo, a fin que se declare que sus despidos fueron injustificados y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que indican, incluyendo las remuneraciones a percibir hasta el término del fuero sindical ante la negativa del empleador a reincorporarlos, más costas.

La demandada, evacuando el traslado conferido, solicitó, con costas, el rechazo de la acción deducida en su contra, sosteniendo que el despido de los actores se ajustó a la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo y que no les asiste fuero alguno por cuanto los despidos se produjeron antes de la celebración de la asamblea constituyente del sindicato, época desde la que les asistiría tal protección conforme a lo prevenido en el artículo 224 del Código del Trabajo.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de seis de junio del año en curso, escrita a fojas 85, estimando que los actores se encontraban asistidos por fuero sindical, consideró injustificados sus despidos y condenó a la demandada al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, compensatoria hasta el término del fuero, feriados y días de remuneración del mes de marzo de 2000, más intereses, reajustes y costas.

Se alzó la demandada y recurrió de nulidad formal y la Corte de Apelaciones de Chillán, en fallo de tres de agosto del presente año, que se lee a

5
fojas 102 vuelta, rechazó el recurso de casación en la forma, revocó la sentencia de primer grado en cuanto daba lugar a la indemnización compensatoria del fuero, rechazando tal pretensión y la confirmó en lo demás apelado.

En contra de esta última sentencia, los demandantes deducen recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con errores de derecho que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pidiendo que esta Corte la anule y dicte una de reemplazo, por medio de la cual se confirme la de primer grado, con costas.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que los demandantes denuncian como primera infracción de ley la aplicación errónea del artículo 224 del Código del Trabajo, sosteniendo que dicha norma dispone que desde el momento en que se realice la asamblea, los miembros de la directiva gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243 del mismo Código y en la sentencia impugnada se concluyó que tal fuero sólo empieza a regir siempre, única y exclusivamente, desde la fecha de la realización de la asamblea. Tal conclusión, afirman los demandantes, constituye un error por cuanto debió considerarse el artículo 237 inciso segundo del texto legal aludido que prescribe que cuando se trata de la primera elección serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurren a la asamblea, cuyo es el caso. Agregan que el artículo 224 se aplica cuando ya se ha efectuado la elección sindical y los elegidos gozarán de fuero. Sin embargo, el fallo no aplicaría, incluso rechaza, el artículo 238 que es la norma pertinente.

Cierran el capítulo indicando la influencia que,

on lo dispositivo del fallo, habría tenido el error denunciado, según su opinión.

En un segundo aspecto el recurrente señala que constituye error de derecho considerar que no es aplicable el artículo 238 del Código del Trabajo, pues como se explicó, el artículo 237 establece que cuando se trata de la primera elección serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea y el artículo 238 señala que gozan de fuero los trabajadores que sean candidatos al directorio desde que se comunique al empleador la fecha de la elección y hasta esta última; en el caso gozaban de fuero desde que se informó a la demandada, esto es, 8 de marzo de 2000, por lo tanto, a su juicio, no podían ser despedidos. Sostiene por último que las citadas normas protegen a los trabajadores y desarrolla la influencia que este error habría tenido, a su entender en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

a) entre las partes existió relación laboral, la que se extendió entre el 1 de septiembre y 1 de agosto, ambos de 1996, hasta el 9 y 10 de marzo de 2000, respectivamente, habiéndose terminado por voluntad del empleador quien invocó las necesidades de la empresa, cuyos hechos no fueron detallados en las pertinentes comunicaciones.

b) la asamblea de constitución del sindicato de trabajadores de la empresa demandada se llevó a efecto los días 10 y 11 de marzo de 2000, entre las 22:00 y 2:00 horas y entre las 9:00 y 15:00 horas, respectivamente.

c) al ser despedidos los actores aún no estaba constituido el sindicato, del que, posteriormente, fueron elegidos presidente y secretario.

formalización. Además, dentro del mismo plazo, deberá remitir copia de dicha comunicación, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva".

"Las normas precedentes no se aplicarán a la primera elección de directorio. En este caso, serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos que este Libro establece para ser director y serán válidos los votos emitidos a favor de cualquiera de ellos".

Sexto: Que el texto legal citado, en su inciso primero, discurre sobre la base de un sindicato ya existente, por lo que se remite a la regulación del procedimiento que hagan sus estatutos, y a falta de dicha regulación entrega al secretario de la organización sindical las funciones de recibir las candidaturas y cumplir las labores de publicidad, informar al empleador la fecha de la elección y hacer la comunicación a la Inspección del Trabajo. El artículo 238 condiciona el fuero a la comunicación que se haga al empleador de la fecha de la elección, lo que no puede hacerse con una anticipación superior a quince días.

Séptimo: Que con anterioridad a la constitución del sindicato y en relación con quienes concurran a su constitución, no existe una organización de trabajadores ni menos aun un Secretario del Sindicato que pueda ser el sujeto pasivo de la obligación de comunicar e informar a' que se refiere el inciso primero del artículo 237 y el artículo 238 el Código del Trabajo.

En esta forma el fuero de los candidatos para la primera elección sindical, en definitiva, no tendría lugar, atendido que no ha existido el sujeto pasivo de la obligación de comunicar.

Octavo: Que la conclusión anterior, de inexistencia del fuero sindical respecto de los candidatos a la primera elección, no es dable que sea sustentada ante nuestro ordenamiento y en relación con un momento bastante crucial para el derecho de sindicación, como lo es el de la constitución de una organización sindical.

Noveno: Que la aparente contradicción entre lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 237 del Código del Trabajo -que exceptúa de la obligación de comunicación de las candidaturas para la primera elección de directorio-, y el inciso primero del artículo 238, en cuanto otorga fuero a los candidatos desde que se comuniquen por escrito al empleador o empleadores la fecha de la elección y hasta esta última, debe ser resuelta, acorde la doctrina que inspira la garantía constitucional del derecho de sindicalización, en el sentido de que los candidatos a la primera elección que cumplan con los requisitos que señala el ya citado inciso segundo del artículo 237 del Código del Trabajo, gozan del fuero sindical, aun cuando no se hubiere efectuado comunicación alguna, la que, como se ha expresado, no ha podido jurídicamente efectuarse, pues no ha existido el sujeto pasivo de la obligación de comunicar e informar.

Esta conclusión se corresponde con la garantía constitucional de "el derecho de sindicarse" a que alude el N°19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y con la norma del inciso tercero del citado N°19 en cuanto señala que "la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones".

Entre la tesis de la inexistencia del fuero de los candidatos a la primera elección sindical o su

existencia sin conocimiento por el empleador de tal circunstancia, debe optarse decididamente por esta última, la que estará acorde con la normativa y, sobretodo, como se ha expresado, recepciona la garantía constitucional del derecho de sindicalizarse y la autonomía de las organizaciones sindicales.

Décimo: Que nuestro ordenamiento consulta varias situaciones, además de la analizada en este fallo, de oponibilidad del fuero al empleador aun sin su conocimiento de tal circunstancia.

Así el artículo 201 del Código, en relación con el fuero maternal, señala que si por ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto.

En materia de negociación colectiva, el artículo 309 del Código del Trabajo dispone que 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". Este fuero rige con efecto retroactivo. A partir de la segunda negociación colectiva el empleador sabrá aproximadamente la fecha en que le será presentado el proyecto, atendido lo dispuesto en el artículo 322 del Código del Trabajo. Pero, tratándose de la primera negociación no tendrá ni siquiera el conocimiento previo aproximado, pues el artículo 317 del Código dispone que "en las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente".

Undécimo: Que en esta forma, pues, el argumento de la inoponibilidad del fuero por falta de

conocimiento del empleador, carece de mayor sustento en nuestra legislación, ya que en estos casos frente al derecho del empleador de organizar y dirigir su empresa, el legislador opta por bienes jurídicos superiores, tal como ocurre con el fuero maternal, con el previo a la negociación colectiva, a los que debe agregarse el analizado en este fallo, relativo al que protege a los candidatos a directores sindicales en relación con la primera elección.

Duodécimo: Que, además, importa destacar que la sentencia recurrida, revocatoria de la de primer grado, es de fecha tres de agosto del año en curso, es decir, posterior a la ratificación por Chile y vigencia en nuestro país de los Convenios Internacionales del Trabajo N°s. 87, 98 y 135, por lo que es de toda evidencia que frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer nuestro derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa internacional, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Decimotercero: Que el Convenio N°87, de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación otorga a todos los trabajadores "sin ninguna distinción y sin autorización previa el derecho de constituir las organizaciones que estime convenientes". Su artículo 3° se refiere a la autonomía de estas organizaciones, uno de cuyos aspectos es el "de elegir libremente a sus representantes".

Obvio aparece que si con motivo de la constitución de un sindicato y elección de directiva, se despide a los dirigentes por necesidades de la empresa, las que no se acreditan, nuestra legislación no se amoldaría a la preceptiva internacional, de

aceptarse la tesis de la...

Decimocuarto: Que el Convenio N°98, de 1949, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, en su artículo 1° dispone que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

"Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales".

La norma internacional, antes transcrita, está contenida, con ligeras variaciones de redacción, en el artículo 215 del Código del Trabajo, en conformidad a cuyos términos el despido antisindical es, en todo caso, nulo de nulidad absoluta, por ilicitud del objeto, pues se trata de un acto prohibido por la ley, por el referido artículo 215 del Código del Trabajo.

Es de advertir al respecto que el despido de trabajadores, candidatos a dirigentes, invocándoseles la causal de necesidades de la empresa, las que no son acreditadas, permite concluir que se han vulnerado los preceptos a que se ha hecho referencia.

El citado artículo 215 del Código del Trabajo expresa: "Del mismo modo se prohíbe impedir o dificultar la afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales."

En tanto el despido de los recurrentes sea nulo, por aplicación del precepto antes transcrito, es dable concluir que pudieron ser elegidos válidamente

como directores sindicales, en la asamblea respectiva, desde la cual gozaron del fuero previsto en el artículo 243 del Código del Trabajo.

Decimoquinto: Que el Convenio N°135 dispone en su artículo 1°: "Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor."

Una de estas protecciones que acuerda la legislación chilena a los representantes de los trabajadores es la analizada en el presente fallo, esto es, el fuero sindical, el cual para generar su pleno efecto, en si mismo considerado y en relación con la autonomía de la organización sindical, debe comprender con carácter necesario el período inmediatamente anterior a la constitución del sindicato, pues en caso contrario no estaría debidamente resguardado el derecho mismo de sindicación que es un derecho fundamental, elevado a garantía constitucional por nuestra Carta Fundamental.

Decimosexto: Que importa, finalmente, aludir a los preceptos constitucionales inmersos en la situación en análisis.

La doctrina laboral ha tendido a estimar que el sindicato obedece, desde el punto de vista sociológico, a la noción de un cuerpo intermedio. A esto alude el inciso 3° del artículo 1° de la Constitución Política de la República que expresa:

"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos."

Esta autonomía genérica para todos los cuerpos intermedios es reiterada, en forma específica en relación con las organizaciones sindicales en el inciso 3° del N°19 del artículo 19 de la Carta Fundamental la que otorga un mandato claro al legislador cuando expresa: "La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones" (sindicales).

En esta forma aparece indubitable que la posibilidad de despedir unilateralmente a trabajadores en la víspera de ser elegidos directores sindicales no concuerda ni armoniza con la normativa constitucional, antes citada, así como con los preceptos de derecho interno e internacional a los que se ha hecho referencia.

Decimoséptimo: Que por lo razonado precedentemente se concluye en que el fuero que protege a los candidatos a la primera elección sindical existe aun cuando no se haya comunicado al empleador la fecha de la elección y desde quince días antes de la misma, atendido lo dispuesto en los artículos 224, 237 inciso segundo y 238 del Código del Trabajo, por lo que la sentencia contra la cual se recurre infringió tales preceptos, lo que constituye la causal de casación esgrimida por la recurrente.

Las infracciones citadas tienen influencia substancial en lo dispositivo del fallo e involucran un error de derecho que alcanza a su decisión, pues si no se hubieren configurado no pudo ser rechazada la pretensión de indemnización compensatoria de los

actores, en la forma como se hizo, por lo que procede hacer lugar al recurso en examen.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes a fojas 110, contra la sentencia de tres de agosto del año en curso, que se lee a fojas 102 vuelta, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Redacción del abogado integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida.

Regístrese.

N° 3.394-00.

SR GARRIDO

SR NOVOA

SR INFANTE

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., Urbano Marín V., y los Abogados Integrantes Sres. Patricio Novoa f, y Juan Infante P.

No firman los Ministros señores Libedinsky y Marín, por encontrarse el primero con permiso y el segundo en comision de servicio, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo

CERTIFICAR: SR LIBEDINSKY y MARIN

Santiago, a *diecinueve* de octubre de dos mil.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) en el considerando décimo se cambia la palabra "indefención" por "indefensión".

b) en el mismo motivo se sustituye la frase "... por lo que no cabe sino..." por "...lo que unido a la falta de prueba suficiente lleva a ...".

c) se suprime el fundamento undécimo.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Los fundamentos tercero a decimosexto del fallo de casación que precede, los que para estos efectos se entienden expresamente reproducidos.

Segundo: Que en lo relativo a la indemnización sustitutiva del aviso previo, la pretensión en tal sentido ha de rechazarse por cuanto, al otorgarse la compensatoria solicitada por los actores, es decir, las remuneraciones que corresponde percibir desde la época del despido hasta la terminación del fuero, se estaría resarcando doblemente uno de los meses reclamados, circunstancia que no se condice con el sentido de las normas pertinentes.

Y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de seis de junio del presente año, escrita a fojas 85 y siguientes, sólo en cuanto por ella se condena a la demandada a pagar a los actores indemnización

sustitutiva del aviso previo y, en su lugar, se declara que dicha pretensión queda rechazada.

Se confirma en lo demás el referido fallo.

Redacción del abogado integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida.

Regístrese y devuélvanse.

Nº 3.394-00.

SR NOVOA
SR GARRIDO
SR INFANTE

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., Urbano Marín V., y los Abogados Integrantes Sres. Patricio Novoa f, y Juan Infante P.

No firman los Ministros señores Libedinsky y Marín, por encontrarse el primero con permiso y el segundo en comisión de servicio, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo

CERTIFICAR SRES LIBEDINSKY y MARIN

En Santiago, viernes de octubre
de 1960 notifique por (2)
el Estado Diario la resolución procedente y b de ps. 130.

Cañer