

# La empresa frente a las pretensiones colectivas de trabajadores ajenos

**Carlos Poblete Jiménez**

Director del Departamento de Derecho del Trabajo  
y la Seguridad Social, Facultad de Derecho  
UNIVERSIDAD DE CHILE

**Claudio Palavecino Cáceres**

Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo  
y la Seguridad Social, Facultad de Derecho  
UNIVERSIDAD DE CHILE

## Introducción

Por imposición de la legislación laboral, el empresario que contrata con otro la ejecución de determinadas obras o servicios ha debido transformarse en codeudor solidario y fiscalizador de las obligaciones laborales, previsionales y hasta tributarias<sup>1</sup> de sus contratistas y subcontratistas. A las cargas que explícita e implícitamente trajo la ley de subcontratación, se añade el peso de lo que podríamos llamar "su mitología". En efecto, durante la vigencia de la nueva legislación se ha pretendido imponer a las empresas que subcontratan obras o servicios, obligaciones que no tienen ningún fundamento jurídico, sino que son fruto de la mera imaginación, del malentendido o derechamente de la mala fe. Son los mitos de la subcontratación.

Uno de estos mitos es la idea según la cual la empresa principal estaría obligada a negociar colectivamente con los trabajadores de sus contratistas. Bajo el influjo de semejante quimera se han producido en el país movimientos de presión por parte de trabajadores de empresas contratistas que, atentando contra el orden público, buscan imponer una negociación colectiva informal, no con sus respectivos empleadores, sino que directamente con la empresa principal.

<sup>1</sup> Véase, Palavecino, C.: "Efectos tributarios de la subcontratación y del suministro de trabajadores", en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Año IX, N° 18, julio 2008, pp. 539-553.

El mecanismo de presión para lograr este objetivo es la toma o bloqueo de los accesos a las instalaciones industriales de la empresa principal. Este bloqueo impide al respectivo establecimiento funcionar, quedando de esta manera paralizado, con las consecuentes pérdidas económicas que dicha circunstancia conlleva. Y todo ello con la incomprensible lenidad de las autoridades que tienen el poder-deber de mantener el orden público y de restaurarlo cuando resulta perturbado por actos ilícitos.

Considerando la gravedad de estos antecedentes, nos ha parecido relevante desarrollar en este trabajo los siguientes temas:

1. Inoponibilidad de pretensiones colectivas de trabajadores y organizaciones sindicales de empresas contratistas y subcontratistas frente a la empresa principal;
2. Ilícitos cometidos por trabajadores y organizaciones sindicales con ocasión de la negociación colectiva;
3. Vías jurídicas que puede utilizar la empresa principal ante ilícitos cometidos por trabajadores u organizaciones sindicales de empresas contratistas y subcontratistas, con ocasión de la negociación colectiva y que afectan los intereses de aquélla;
4. Ilícitos en que incurren los funcionarios públicos por denegación de tutela.

## **1. Inoponibilidad de pretensiones colectivas de trabajadores y organizaciones sindicales de empresas contratistas y subcontratistas frente a la empresa principal**

### **1.1. Contenido del derecho a negociar colectivamente y partes legitimadas para negociar conforme a la Constitución Política de la Republica**

La Carta Fundamental se refiere a la negociación colectiva en su art. 19 N° 16 inciso sexto. Podemos sintetizar cuatro aspectos fundamentales, los cuales constituyen el contenido esencial de este derecho:

- 1) Sólo se consagra como derecho constitucional la negociación al interior de la empresa (“con la empresa en que laboren”).
- 2) La ley determinará “los casos” en que no se pueda negociar (el Código del Trabajo prohíbe la negociación colectiva en ciertas empresas y a ciertos trabajadores).
- 3) La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva (el Código permite distinguir entre negociación reglada y no reglada o informal; infra y supraempresas; y sindical y coaligada) y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica (arbitraje, mediación).

- 4) La ley señalara los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, que corresponderá a tribunales especiales cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

Importa averiguar, para determinar el alcance de la eficacia personal del derecho a negociar colectivamente, cuál es el contenido del mismo. A diferencia de otros "derechos sociales" (como la justa retribución), el derecho a la negociación colectiva ha sido configurado por el constituyente como derecho subjetivo perfecto, desde que la norma constitucional define precisamente a los agentes negociadores y, por ende, tanto al titular o sujeto activo del derecho como al sujeto pasivo de la obligación correlativa. *"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores"*, comienza señalando el inciso sexto del numeral 16 del art. 19 CPR. La expresión "negociación" se refiere, según el diccionario de la RAE, a "los tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto". Por tanto, cuando el constituyente ha señalado como derecho de los trabajadores a la "negociación" ha querido establecer la posibilidad de exigir la discusión sobre sus condiciones laborales con miras a la conclusión de un acuerdo sobre las mismas. El deber correlativo que se impone a la empresa implica aceptar "tratar" con los trabajadores, vale decir, aceptar comunicarse con ellos para los efectos de revisar las condiciones laborales pactadas. A pesar de que el Código del Trabajo (CT) no contiene una norma explícita que declare el deber de negociar del empleador, aparece claro que éste está obligado, cuando menos, a la evacuación dentro del plazo establecido de la correspondiente contestación, pues aquel cuerpo legal establece un doble mecanismo sancionatorio para el caso de incumplimiento.

En efecto, el art. 332 CT contempla dos sanciones:

1. Si el empleador no diere respuesta al proyecto de los trabajadores oportunamente, será sancionado con una multa ascendente al 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo.

La multa será aplicada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva y de ella podrá reclamarse con arreglo al procedimiento que establece la propia ley.

2. Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo prórroga acordada por las partes, de conformidad con el inciso segundo del art. 329 CT.

En relación con el ámbito subjetivo, la norma constitucional concede la titularidad del derecho a "los trabajadores". La ley define "trabajador" señalando

que lo es “toda persona natural que presta servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo” (art. 3° letra b) CT). De esta manera el inciso sexto del numeral 16 viene a acotar el alcance más amplio del encabezado del propio art. 19 CPR, desde que el derecho a la negociación colectiva no se lo asegura ya “a todas las personas”, como parte señalando el precepto, sino únicamente “a los trabajadores”. Estamos, pues, ante un derecho constitucional-laboral específico, puesto que sólo cobra sentido y operatividad en el marco del contrato de trabajo.

En cuanto al sujeto pasivo del deber de negociar, la norma constitucional designa como tal a “...la empresa en que laboren [...] los trabajadores”. De esta manera, el precepto constitucional nos entronca con el concepto de empresa y su significación dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, muy en especial, en el marco del derecho del trabajo.<sup>2</sup>

El art. 3°, inc. 3°, CT define empresa como: “...toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”. Este concepto legal es fácilmente descomponible en una dimensión material o fáctica y en una dimensión jurídica o formal.

La dimensión material o fáctica consiste en elementos o “medios” de diversa naturaleza, organizados hacia fines, también de diversa naturaleza, por una dirección unitaria (“...bajo una dirección...”).

La dimensión normativa o formal corresponde a la exigencia de una “individualidad legal determinada”. Elemento indispensable para que la empresa transite desde la condición de mero objeto negocial a la de sujeto de derecho. Pues la empresa en cuanto mero *factum* (conjunción finalizada de factores productivos), es para el derecho simplemente “cosa”, objeto de explotación y tráfico por quien detente sobre ella dominio, posesión o mera tenencia. Por tanto, si se quiere subjetivar este *factum* y separarlo de su titular será preciso revestirlo de una determinada forma. Y, en efecto, lo usual será que la organización empresarial se enmarque en cualquiera de los diversos vehículos societarios que ofrecen el derecho civil y el derecho mercantil, o bien bajo las figuras asociativas sin fines de lucro (corporaciones y fundaciones) del derecho común, formas todas ellas que darán lugar a la personalidad jurídica o moral. En principio, uno podría decir que quien actúa en el tráfico jurídico celebrando contratos,

<sup>2</sup> Véase Palavecino, C.: “El concepto de empresa y su problemática”, en *Revista Laboral Chilena*, N° 168, julio 2008, pp. 80-85. (La Semana Jurídica) N° 11 (12-18 abril 2006) pp. 125-126.

contrayendo o extinguiendo obligaciones, no es jamás la empresa en cuanto mera realidad fáctica, sino la persona jurídica que es el sujeto de derechos, a quien el ordenamiento reconoce capacidad de goce y de ejercicio de derechos subjetivos. Y es que *"para todos los efectos legales"* sólo puede ser empleador una *"persona natural o jurídica"*, según la definición de *"empleador"* contenida en la norma del art. 3° letra a) del Código del Trabajo.

Coherentemente con nuestro régimen constitucional, el cual reconoce la propiedad privada de los medios productivos y ampara la libertad económica, corresponde al dueño o titular de la organización de factores productivos la decisión de mantenerla dentro de su patrimonio y operar en el tráfico jurídico como persona natural o transferirla a *"una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente"* (art. 545, inc. 1°, CC).

De manera que cuando la Carta Fundamental señala a *"la empresa"* como agente negociador y sujeto pasivo del deber de negociar no ha podido sino referirse al *"empleador"*, vale decir, a la persona natural o jurídica que utiliza los servicios del trabajador en virtud de un contrato de trabajo (art. 3° a) CT).

Se ha observado, también, que la norma del inciso sexto del numeral 16 del art. 19 CPR determina el ámbito de la negociación colectiva radicándolo únicamente al nivel de la empresa. *"En consecuencia, en cualquier nivel distinto de la empresa los trabajadores no tienen derecho a la negociación colectiva, sino que una mera facultad, cuya efectividad quedará supeditada a la regulación legal y, en último término, a la voluntad de los empleadores, para quienes no existe, salvo en el ámbito de la empresa, el deber de negociar"*.<sup>3</sup>

## **1.2. Partes legitimadas para negociar colectivamente conforme al Código del Trabajo**

Como lo sostiene ROJAS MIÑO, el Plan Laboral definió la titularidad en la negociación colectiva. Por la parte empresarial, es el respectivo empleador de la empresa de que se trate, mientras que por la parte laboral el modelo normativo estableció una doble titularidad: la del sindicato de empresa y la del grupo de trabajadores que se organizare para tal fin; pudiendo existir al interior de cada empresa una multiplicidad de titulares de los trabajadores, pero que sólo representan los intereses de los trabajadores afiliados o adheridos a cada sindicato

<sup>3</sup> Caamaño, E., y Ugarte, J. L.: *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, p. 34.

o grupo negociador.<sup>4</sup> La configuración original de los sujetos colectivos no ha variado en lo sustancial hasta el día de hoy.

En efecto, el art. 303 CT define la negociación colectiva reglada como *el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unen para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas que el propio Código establece.*

Por su parte, el art. 314 CT se refiere a la negociación colectiva informal, en los términos siguientes: *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, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.*

El art. 314 bis CT admite también una negociación informal coaligada, esto es, con trabajadores que se unen para tal efecto, cumpliéndose los requisitos mínimos que el mismo precepto establece.

La Ley 19.069, de 30 de julio de 1991, permitió que la negociación colectiva pudiera sobrepasar el nivel de la empresa e involucrar a varias empresas en conjunto o a través de un sindicato interempresa, de una federación o de una confederación.<sup>5</sup> Con todo, los arts. 303 inciso final y 334 letra a) CT exigen, para negociar en esta forma, que *la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con el o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe.*

De las disposiciones legales referidas aparece claro que, en nuestro ordenamiento jurídico, la parte patronal, bajo cualquier modalidad de negociación colectiva, es siempre el empleador, definido para este y *"todos los efectos legales"* por el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo como *"la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo"*.

Si bien *"la jurisprudencia de los tribunales de justicia ha reconocido los gru-*

<sup>4</sup> Rojas, I.: "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", en Revista *Ius et Praxis* 13 (2007) 2, pp. 196 ss.

<sup>5</sup> En contraste con el art. 282 del Código del Trabajo de 1987, que señalaba: "Queda absolutamente prohibida la negociación colectiva de un empleador, o más, con trabajadores de más de una empresa, sea por el procedimiento de negociación que señala este libro o en cualquier otra forma".

pos de empresas en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo y para efectos de atribuirles las responsabilidades empresariales en el cumplimiento de las obligaciones de trabajo”,<sup>6</sup> prescindiendo en tales casos de la dispersión societaria y rearticulando al grupo como una sola entidad (empresa) para los efectos jurídico-laborales, mediante el expediente de “levantar el velo” de la personalidad jurídica, no ha extendido la misma solución a los conflictos colectivos. Cierta sector de la doctrina se queja que “la Corte Suprema ha resuelto el problema de la tensión entre la multiplicidad de personas jurídicas (razones sociales), y la existencia de una sola estructura de mando y subordinación (un empleador), en favor de las primeras, validando la práctica de que la división de la sociedad se traduzca en una seria afectación de los derechos colectivos del trabajo”.<sup>7</sup>

### **1.3. Ausencia de normas especiales relativas a la legitimación para negociar colectivamente en la Ley N° 20.123 sobre trabajo en régimen de subcontratación y empresas de servicios transitorios**

El 14 de enero de 2007 se inició la vigencia de la Ley 20.123, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. La ley desplaza la responsabilidad por obligaciones laborales y de la seguridad social que afectan al empleador hacia terceros ajenos al contrato de trabajo. Este desplazamiento de responsabilidades surge directa y objetivamente de la ley, sin que la voluntad de estos terceros juegue papel alguno para determinar su atribución. La ley altera, de esta manera, el efecto relativo del contrato de trabajo.<sup>8</sup>

Con todo, la irradiación de responsabilidad hacia la empresa principal viene limitada por la propia ley a “*las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral*” (art. 183-B CT). De acuerdo con la historia fidedigna del precepto, establecida en el mensaje del último veto presidencial que afectó al proyecto se quiso excluir del ámbito objetivo de la responsabilidad del empresario principal las obligaciones de hacer y las de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer. Por consiguiente, la responsabilidad de la empresa principal no se extiende al deber de negociar colectivamente que

<sup>6</sup> Aylwin, A., y Rojas, I.: *Los grupos de empresas en el derecho chileno*, 2ª edición, LexisNexis, Santiago, 2007, p. 93.

<sup>7</sup> Ugarte, J. L.: “La actual Corte Suprema y su particular concepto de empresa para efectos de la negociación colectiva”, en *La Semana Jurídica*, N° 382, noviembre 2008, p. 2.

<sup>8</sup> Palavecino, C.: *Subcontratación. Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 57.

podiera afectar al contratista o subcontratista, porque dicho deber se traduce en una obligación de hacer.

Por otra parte la ley no introdujo normas especiales, distintas a las ya comentadas en los acápite anteriores, sobre la legitimación para negociar colectivamente, omisión que ha suscitado críticas en algunos sectores de la doctrina laboral. Así, se señala que “la ley no aborda este punto, y sería deseable en el futuro buscar una fórmula para facilitar el ejercicio de derechos constitucionales del trabajador, especialmente la libertad sindical, donde una fórmula interesante a explorar sería atribuir al sindicato de la empresa usuaria, cuando exista, la representación sindical de estos trabajadores, si ellos se lo solicitan, y en todas aquellas materias referidas a condiciones comunes de trabajo que afecten a este tipo de trabajadores, aunque sin incluir la negociación colectiva con la usuaria, ya que en el esquema legal vigente dicho derecho siempre debería ejercerse ante el empleador, esto es, ante la empresa de servicios transitorios”.<sup>9</sup> En igual sentido “procede llamar la atención sobre los otros derechos fundamentales de los trabajadores transitorios que fueron olvidados por la Ley N° 20.123 y que son los de sindicación y de negociación colectiva, los que al no recibir un tratamiento especial acorde con las particularidades de la relación jurídica triangular que da forma al suministro de trabajadores quedarán sujetos a las reglas generales del CT, todo lo cual redundará en su más absoluta ineficacia”.<sup>10</sup>

#### **1.4. Inoponibilidad de procesos de negociación colectiva formal e informal que involucran a empresas contratistas y subcontratistas frente a la empresa principal**

Conforme a lo expresado en los acápite anteriores, el ordenamiento jurídico chileno, tanto en el estrato constitucional como en el legal, reconoce a los trabajadores el derecho a negociar colectivamente. El ejercicio de este derecho supone la existencia de una obligación o deber correlativo de negociar que, de acuerdo al modelo normativo vigente, afecta únicamente al empleador, esto es, 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”. (art. 3°, letra a) CT).

En la situación del trabajo en régimen de subcontratación –salvo hipótesis de simulación u otros subterfugios– el derecho a negociar colectivamente de los trabajadores del contratista impone la obligación correlativa únicamente a este último en su calidad de empleador, sin alcanzar a la empresa principal,

<sup>9</sup> Ugarte, J. L.: “Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores”. *Ius et Praxis*, 2006, vol.12, N° 1, p. 29.

<sup>10</sup> Caamaño, E.: “La ley de subcontratación y la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de servicios transitorios”. *Ius et Praxis*, 2007, vol.13, N° 2, pp. 157-194.



que es un tercero ajeno al contrato de trabajo. Los procesos de negociación colectiva formal o informal que involucren a sus contratistas o subcontratistas son inoponibles frente a la empresa principal, de una parte, porque la ley ha limitado su responsabilidad frente a los trabajadores de contratistas y subcontratistas a obligaciones de naturaleza pecuniaria, excluyendo las obligaciones de hacer y, por otra parte, no se ha establecido normativa especial que amplíe la legitimación negocial a sujetos distintos que el empleador laboral.

## **2. Ilícitos cometidos por trabajadores y organizaciones sindicales con ocasión de procesos de negociación colectiva formal e informal**

### **2.1. Ilícitos de naturaleza laboral (prácticas desleales)**

El CT estima prácticas desleales *todas* las acciones del empleador, de los trabajadores y/o de las organizaciones sindicales en su caso, que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos; sin perjuicio de tipificar, además –sin carácter taxativo–, comportamientos específicos.

En lo que dice relación con las prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador. De acuerdo con el art. 388 CT, incurren especialmente en esta infracción:

- a) Los que ejecuten durante el proceso de negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- b) Los que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva;
- c) Los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos; y
- d) Los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos a ésta los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

### **2.2. Ilícitos de naturaleza penal (delitos contra la Seguridad Interior del Estado)**

En el contexto de la Ley 12.927 sobre *Seguridad del Estado*, los ilícitos que pueden ser cometidos en un proceso de negociación colectiva están tipificados en el Título III “*Delitos contra el Orden Público*”, y en el Título IV “*Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales*”.

Dentro del Título III, *“Delitos contra el Orden Público”*, el art. 6º, en sus letras C) y D), describe dos conductas típicas relevantes

Así, la letra C) castiga a *“los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpan o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales, de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”*.

Es relevante destacar algunos elementos de la conducta típica:

- a) Comprende tanto al instigador o promotor como al ejecutor de hecho y no existe un sujeto activo calificado, de modo que cualquier persona imputable puede incurrir en ella;
- b) Es un tipo material o de resultado y, además, un delito de lesión, pues la acción debe concretarse en un determinado resultado típico y se exige una afectación real y no meramente potencial (peligro) del bien jurídico tutelado. En efecto, la acción debe concretarse en la destrucción, inutilización, paralización, interrupción o daño de instalaciones, medios o elementos o en el impedimento o dificultad de acceso a los mismos. Se establecen figuras agravadas si, además, se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves o de otro tipo o si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra.
- c) Las instalaciones, medios o elementos afectados pueden referirse tanto a servicios públicos o de utilidad pública como a actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales, de comunicación, de transporte o de distribución de naturaleza privada.

El tipo contenido en la letra D) tiene una estructura similar y sanciona a *“los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho, y por cualquier medio, destruyan, inutilicen o impidan el libre acceso a puentes, calles, caminos, u otros bienes de uso público semejantes”*.

La conducta típica es prácticamente la misma que la descrita en la letra C), castigando tanto al instigador-promotor como al ejecutor material sin señalar un sujeto activo calificado, pero el resultado típico (destrucción, inutilización, impedimento del libre acceso) se circunscribe sólo a bienes de uso público (puentes, calles, caminos, etc.). Asimismo se establecen figuras agravadas si, además, se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves o de otro tipo o si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra.

Las conductas tipificadas en las letras C) y D) del artículo 6º de la Ley 12.927,

son sancionadas de conformidad a las disposiciones del artículo 7° inciso tercero, el cual establece las siguientes penas:

*“...presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves, y con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra;*

*“...presidio mayor en su grado mínimo, si se infiere cualquiera otra lesión, y con presidio mayor en su grado medio si se ejecutare en tiempo de guerra;*

*“...presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en los demás casos, y con presidio mayor en su grado mínimo si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra”.*

En el Título IV, *“Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”*, el artículo 11 prescribe que *“Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito, y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.*

*“En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten, o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior. En tiempo de guerra externa la pena será la de presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo”.*

Cabe destacar algunos elementos de la conducta típica:

- a) Comprende tanto al inductor, instigador o promotor como al ejecutor del hecho y no existe un sujeto activo calificado, de modo que cualquier persona imputable puede incurrir en ella;
- b) Es un tipo material o de resultado y, además, un delito de lesión, pues la acción debe concretarse en un determinado resultado típico y se exige una afectación real y no meramente potencial (peligro) del bien jurídico tutelado. En efecto, *la interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga* debe producir:
  - *alteraciones del orden público;*
  - *perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio; o*
  - *daño a cualquiera de las industrias vitales.*

- c) El objeto de la acción típica puede ser tanto los servicios públicos o de utilidad pública como las actividades de la producción, del transporte o del comercio.
- d) Además el tipo contiene un elemento normativo, conforme al cual la interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga, sólo será típica si se ejecuta "*sin sujeción a las leyes*".

Respecto de la huelga, nuestro ordenamiento jurídico sólo la reconoció como derecho en el marco del procedimiento de negociación colectiva reglado y, además, con una serie de restricciones para su ejercicio. En nuestro modelo normativo laboral, más algunas disposiciones penales vigentes a la fecha, la huelga se encuentra en tres estados: huelga en la negociación colectiva, a la cual se le considera derecho, bajo los requisitos y las limitaciones que establece la ley. Fuera de la negociación colectiva reglada, la huelga constituiría una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Además, también puede constituir un delito al tipificarse la *figura "de interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga"*, que contempla el citado artículo 11 de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado.

Los tribunales de nuestro país han señalado, respecto a la huelga con infracción a la Ley de Seguridad del Estado, que ella "...está concebida en nuestra legislación dentro de las etapas de la Negociación Colectiva, de modo que cualquiera otra que se realice tiene el carácter de ilícito en los términos señalados por el artículo 11 de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, que castiga a los que induzcan, inciten o fomenten a alguno de los ilícitos".<sup>11</sup>

En este mismo fallo, la Excma. Corte Suprema alude al considerando quinto de la sentencia de la Corte de Apelaciones, que indica: "De esta forma, pueden existir huelgas lícitas e ilícitas. En nuestro país, la Constitución de 1980 implícitamente reconoce la huelga como un derecho y sólo la prohíbe para los funcionarios del Estado y de las municipalidades y también para aquellas personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización causa grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, debiendo establecer la ley los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a esa prohibición que establece el inciso final del N° 16 del artículo 19 de la referida Carta Fundamental. Entre las huelgas

<sup>11</sup> Considerando Quinto, Excma. Corte Suprema, sentencia de 17 de agosto de 1988, Rol 7244, caratulado "Ministerio del Interior con Manuel Bustos Huerta; Arturo Martínez Molina; Moisés Labraña Mena".

ilícitas puede darse el caso de algunas que tengan carácter delictual y así ocurre con las tipificadas en el inciso 1° del artículo 11 de la Ley N° 12.927".

La huelga o paralización colectiva de trabajadores se realiza sin sujeción a las leyes:

- a) Cuando se realiza fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada (art. 314 bis C inciso 1° CT);
- b) cuando se realiza dentro un procedimiento de negociación colectiva reglada, pero incumpléndose cualquiera de los requisitos legales que establece dicho procedimiento para su votación,<sup>12</sup> aprobación<sup>13</sup> y ejecución;<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Oportunidad legal: El día de la votación debe estar comprendido dentro de los 5 últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior. De no existir estos instrumentos, el día de la votación debe estar comprendido dentro de los 5 últimos días de un total de 45 ó 60 –según se trate del procedimiento de negociación dentro de la empresa o del procedimiento de negociación supraempresas, respectivamente– contados desde la presentación del proyecto.

Requisitos previos a la votación:

- a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio.
- b) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.
- c) Que la votación sea convocada a lo menos con 5 días de anticipación.
- d) El empleador deberá informar a todos los trabajadores interesados su última oferta y –si ésta no fuere coincidente con la respuesta dada a proyecto de contrato colectivo– deberá acompañar una copia de la última oferta a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos 2 días al plazo de cinco, dentro de los cuales se debe verificar la votación. Para este efecto, entregará un ejemplar a cada trabajador o exhibirá dicha proposición en lugares visibles de la empresa. Todos los gastos correspondientes a esta información serán de cargo del empleador.

Requisitos de la votación: La votación deberá efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

Tendrán derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación.

Los votos serán impresos y deberán emitirse con la expresión "última oferta del empleador", o con la expresión "huelga", según sea la decisión de cada trabajador.

El día que correspondía proceder a la votación no podrá realizarse asamblea alguna en la empresa involucrada en aquélla.

Ahora bien, cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores éstos tendrán un plazo de 5 días para proceder a ella.

<sup>13</sup> La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, involucrados en la negociación.

<sup>14</sup> Plazo para hacerla efectiva: Dispone el art. 374 CT que, acordada la huelga, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo de las partes, por otros 10 días.

Además es preciso tener presente que, dentro de las 48 horas siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas. El Inspector dispone de 5 días hábiles para conseguir que las partes lleguen a un acuerdo. Si fracasa, la huelga deberá hacerse efectiva al inicio del día siguiente hábil, salvo que las partes acordaren que continúe su gestión por un lapso de hasta 5 días, prorrogándose por este hecho la fecha en que la huelga debe hacerse efectiva.

Modo en que se concretiza la huelga: El art. 374 inc. 3° CT señala que "*se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella*". Leído *sensu contrario*, la huelga se ejecuta o concretiza como acto colectivo si se abstiene de laborar en la empresa, a lo menos, la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación. Del precepto citado se colige que nuestro ordenamiento legal concibe

- c) cuando se efectúa por trabajadores que tienen prohibición de declarar la huelga.<sup>15</sup>

### **3. Vías jurídicas que puede utilizar la empresa principal ante ilícitos cometidos por trabajadores u organizaciones sindicales de empresas contratistas y subcontratistas, con ocasión de la negociación colectiva y que afectan los intereses de aquella**

Ante una situación de toma o bloqueo de los accesos a las instalaciones industriales de la empresa principal por trabajadores de contratistas y/o subcontratistas, cuyo efecto es impedir o perturbar el funcionamiento de la misma, las vías jurídicas para restablecer el imperio del derecho podrían ser las siguientes:

#### **3.1. La acción constitucional de protección**

Conforme lo establece el art. 20 CPR, la acción constitucional de protección

---

la huelga según el concepto clásico y restrictivo de cesación de labores con abandono del centro de trabajo. Para estos efectos, en aquellas empresas en que el trabajo se realice mediante sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga. Así, por ejemplo, en una empresa en que negocian colectivamente 500 trabajadores, si el turno que se inicia el tercer día de la aprobación de la huelga comprende 100 trabajadores involucrados en la negociación, se entenderá materializada la huelga si se abstienen de trabajar 50 de ellos.

<sup>15</sup> Recordemos que la propia Constitución Política señala en su art. 19 N° 16 inc. final que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades .

Agrega que 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.

Finalmente, encomienda a la ley establecer los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a esta prohibición.

Pues bien, el precepto legal que viene a concretizar este último mandato constitucional es el art. 384 del Código del Trabajo.

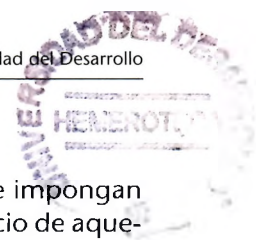
En su primer inciso, esta disposición reitera lo ya señalado por la Carta Fundamental, al prescribir que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

- a) Atiendan servicios de utilidad pública, o
- b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

En su inciso segundo precisa esta última circunstancia en el sentido que, para entender que se causa grave daño a los bienes jurídicos mencionados en la letra b), será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

Si en estos casos no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio.

En su inciso final, el art. 384 establece el procedimiento para determinar si la empresa se encuentra comprendida en alguna de las situaciones que impiden la huelga. El precepto señala que la calificación de esta circunstancia será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.



es procedente frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impongan privación, perturbación o amenaza de privación del legítimo ejercicio de aquellos derechos señalados en el mismo precepto.

Concretamente se ve amenazado o perturbado el ejercicio del derecho comprendido en el N° 16 del art. 19 de la Carta Fundamental en lo relativo a la libre contratación laboral. Dado que el precepto no distingue entre contratación individual y colectiva, en nuestra opinión, la Constitución ampara ambos tipos de contratación laboral. De acuerdo a la información proporcionada, la toma o bloqueo de los accesos a las instalaciones industriales de la empresa principal obedece al propósito de involucrarla compulsivamente en una negociación colectiva que le es ajena y respecto de la cual no tiene el deber de negociar, sino, antes al contrario, plena libertad, garantizada constitucionalmente, para decidir involucrarse o no en dicho proceso. En tal circunstancia la vía de hecho constituye una clara perturbación contra la libertad de contratación colectiva.

También se perturba el legítimo ejercicio de la garantía a que se refiere el N° 21 del art. 19 CPR, vale decir, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y priva del derecho de propiedad contenido en el numeral 24 del precepto citado, puesto que el bloqueo impide a la respectiva instalación funcionar quedando paralizada de hecho, con las consecuentes pérdidas económicas que ello conlleva.

### **3.2. Acceso al procedimiento de tutela laboral por prácticas desleales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales y la medida precautoria especial de suspensión inmediata del acto lesivo**

En principio, el procedimiento de tutela laboral sólo tiene como legitimados activos:

- a) al trabajador que por acto del empleador sufre lesión en alguno de sus derechos constitucionales;
- b) a cualquier trabajador u organización sindical, invocando un derecho o interés legítimo; y
- c) a la Inspección del Trabajo, que podrá, asimismo, denunciar y hacerse parte en el proceso.

Sin embargo, el inciso 3° del nuevo artículo 292 del Código del Trabajo establece que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme a las normas establecidas en el párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V de este cuerpo normativo, vale decir, los artículos 485 y siguientes. Dado que en nuestro sistema normativo las prác-

ticas desleales o antisindicales pueden ser cometidas tanto por el empleador como también por los trabajadores y las organizaciones sindicales e incluso por terceros ajenos a la relación laboral, la legitimación activa y pasiva dentro del procedimiento de tutela en relación con dichas prácticas es excepcionalmente amplia.

Debe tenerse en cuenta, además, que la tipificación de prácticas desleales contenida en el Código del Trabajo no es taxativa. En este sentido se ha señalado que en “la actual legislación laboral no se efectúa una caracterización cerrada y taxativa de estos comportamientos vulneratorios de la libertad sindical, sino que el legislador sigue un criterio abierto y omnicomprensivo. Por tanto, toda acción u omisión que atente contra este derecho fundamental es susceptible de llegar a calificarse en lo jurídico como práctica antisindical, aun cuando no se encuentre descrita expresamente como tal. Así lo ha entendido la jurisprudencia judicial al resolver que la determinación de si otros hechos pueden llegar a constituir o no dichos ilícitos queda entregada al órgano jurisdiccional”.<sup>16</sup>

Cabe tener presente, asimismo, que se introdujo una medida precautoria especial a través art. 492 del Código del Trabajo, la cual permite al juez, de oficio o a petición de parte, sin audiencia previa del denunciado, ni admisión de recurso alguno contra la resolución, suspender los efectos del acto impugnado. En efecto, el art. 492 del Código del Trabajo dispone que *“el juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 UTM, la cual podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes. Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno”*.

Por otro lado, el inciso final del art. 485 CT señala que *“interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismo hechos”*. Atendido que por expresa disposición constitucional el ejercicio de la acción de protección nunca perjudicará *“los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”* (art. 20 CPR), no puede interpretarse el contenido del inciso final del art. 485 CT como norma preclusiva, sino como una especial forma

<sup>16</sup> Caamaño, E.: “La tutela jurisdiccional de la libertad sindical”. *Rev. derecho* (Valdivia), jul. 2006, vol. 19, N° 1, pp. 77-104.



de litispendencia que determina la incompatibilidad descendente de acciones cautelares, pero sólo mientras la acción de protección se encuentre pendiente ante las Cortes.

Nada se señala, en cambio, en caso de que la acción primeramente interpuesta sea la de tutela laboral, por lo que podría admitirse la compatibilidad ascendente de las acciones cautelares. No obstante, los tribunales superiores de justicia tienden a inadmitir acciones de protección cuando la controversia ha sido previamente planteada en sede jurisdiccional, estimando que ya está en vías de ser restablecido el imperio del derecho.

### **3.3. Denuncia criminal**

En nuestra opinión, la toma o bloqueo de los accesos a las instalaciones industriales de la empresa principal por trabajadores de contratistas y/o subcontratistas, cuyo efecto es impedir o perturbar el funcionamiento de la misma, aun cuando no se bloqueen caminos públicos y sólo se amenace con el uso de la fuerza, podría configurar, al menos, los siguientes delitos:

- a) El impedimento o dificultad de acceso a las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales, de comunicación, de transporte o de distribución tipificado en el artículo 6, letra C) de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado y castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, conforme al artículo 7° del mismo cuerpo legal.
- b) Interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de actividades de la producción, del transporte o del comercio, sin sujeción a las leyes y que produce alteraciones del orden público, castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio, por el artículo 11 de la citada Ley de Seguridad del Estado.

## **4. Ilícitos en que incurren los funcionarios públicos por denegación de tutela**

### **4.1. Ilícitos administrativos**

El Estatuto Administrativo (EA), en su artículo 61 letra K) señala: *“Serán obligaciones de cada funcionario: (...) K) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la Ley N° 18.575”.*

El art. 119 EA dice *“El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias.*

*“Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo”.*

## 4.2. Ilícitos penales

El Título V del Libro II del Código Penal (CP) tipifica *los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de su cargo.*

Como ilícito específico cometido por funcionarios públicos por denegación de tutela, encontramos la norma del art. 256 CP, que establece que incurrirá en penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. *“...todo empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos”.*

Cabe destacar algunos elementos de la conducta típica:

- a) Es un tipo especial, que requiere un sujeto activo calificado, toda vez que la posibilidad de ejecución de la conducta típica queda limitada a quien ostente la calidad de *“empleado público”*. Conforme al art. 260 CP: *“para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.*
- b) Es un delito de omisión, vale decir, la conducta típica consiste en *“la no ejecución de un obrar esperado por el ordenamiento jurídico penal”*.<sup>17</sup> En este caso concreto *“retardar”* o *“negar”* a los particulares la protección o servicio debidos. El tipo no exige la producción de un resultado, por tanto se consuma por el mero retardo o negación de la protección o servicios debidos. Además el tipo objetivo contiene un elemento normativo, conforme al cual debe existir un deber de dispensar protección o servicio de fuente legal o reglamentaria.

<sup>17</sup> Cobo, M., y Vives, A.: *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1982, p. 393.

- c) En cuanto al tipo subjetivo, la norma del art. 256 CP exige que el funcionario retarde o niegue la protección o servicio debidos "*maliciosamente*". Se trata, pues, de una figura dolosa. El dolo se configura por 1) el conocimiento del empleado público de la situación fáctica que lo obliga a otorgar protección o servicio; 2) saber cuál es la acción que se espera de él y 3) saber que está en condiciones de cumplirla. El dolo se satisface con el elemento cognitivo, no se exige el volitivo.<sup>18</sup>

### 4.3. Responsabilidad del Estado

Como señala el profesor SOTO KLOSS, "la responsabilidad del Estado [...] es el efecto jurídico que la Constitución da a los actos, hechos, conductas u omisiones contrarios a Derecho producidos por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, cualesquiera sean éstas, y que ocasionan daño a una víctima que no está jurídicamente obligada a soportar".<sup>19</sup> Esta responsabilidad tiende a que "se resarza, compense o restituya al tercero/víctima de un daño cometido por el Estado..."<sup>20</sup> y "es una *responsabilidad integral*, en cuanto debe repararse todo el daño producido injustamente en la víctima. Esto significa que la indemnización deberá comprender no solo el daño patrimonialmente producido por el Estado, sino también el daño extrapatrimonial que ha originado".<sup>21</sup>

No existe impedimento formal ni de justicia material para que le empresa demande al Estado todo daño que le cause la lenidad de los funcionarios encargados de restablecer el orden público, por omisión de la tutela debida.

## 5. Conclusiones

- 1ª) Nuestro ordenamiento jurídico tanto a nivel constitucional como legal establece de manera clara la titularidad del derecho a la negociación colectiva. Por la parte laboral el modelo normativo estableció una doble titularidad: la del sindicato de empresa y la del grupo de trabajadores que se organizare para tal fin; pudiendo existir al interior de cada empresa una multiplicidad de titulares de los trabajadores, pero que sólo representan los intereses de los trabajadores afiliados o adheridos a cada sindicato o grupo negociador.
- 2ª) La parte patronal, bajo cualquier modalidad de negociación colectiva, es siempre el empleador, definido para este y "*todos los efectos legales*" por el artículo 3° letra a) CT como "*la persona natural o jurídica que utiliza los*

<sup>18</sup> Garrido, M.: *Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 186.

<sup>19</sup> Soto-Kloss, E.: *Derecho Administrativo. Bases fundamentales. Tomo II El principio de juridicidad*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 307-308.

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Soto-Kloss, E.: op. cit., pp. 310-311.

*servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.*

- 3ª) La jurisprudencia de los tribunales de justicia, en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo ha ido progresivamente prescindiendo de la dispersión que ofrecen las distintas personas jurídicas societarias y rearticulando al grupo de sociedades como una sola entidad (empresa) mediante el expediente de “levantar el velo” de la personalidad jurídica. En cambio, en lo que comprende el ámbito de los derechos colectivos (específicamente sindicación) la jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido la autonomía jurídica de las sociedades absteniéndose de aplicar la teoría del levantamiento del velo corporativo. De tal manera, la jurisprudencia del máximo tribunal no vendría a alterar los términos prefigurados por las normas constitucionales y legales respecto de la titularidad de la parte empleadora en los procesos de negociación colectiva quedando ella circunscrita a las partes del contrato individual de trabajo y dentro del ámbito de la empresa.
- 4ª) En la situación del trabajo en régimen de subcontratación –salvo hipótesis de simulación u otros subterfugios que deben ser previamente acreditados judicialmente– el derecho a negociar colectivamente de los trabajadores del contratista impone la obligación correlativa únicamente a este último en su calidad de empleador, conforme a las normas generales, sin alcanzar a la empresa principal, que es un tercero ajeno al contrato de trabajo. Los procesos de negociación colectiva formal o informal que involucren a sus contratistas o subcontratistas son inoponibles frente a la empresa principal, de una parte, porque la ley ha limitado su responsabilidad frente a los trabajadores de contratistas y subcontratistas a obligaciones de naturaleza pecuniaria, excluyendo las obligaciones de hacer y, por otra parte, no se ha establecido normativa especial que amplíe la legitimación negocial a sujetos distintos que el empleador laboral.
- 5ª) Ante una situación de toma o bloqueo de los accesos a las instalaciones industriales de la empresa principal por trabajadores de contratistas y/o subcontratistas, cuyo efecto es impedir o perturbar el funcionamiento de la misma, las vías jurídicas para restablecer el imperio del derecho podrían ser las siguientes: la acción constitucional de protección; el procedimiento de tutela laboral, aduciendo una práctica desleal de terceros y solicitando la inmediata suspensión de la conducta lesiva a través de la medida precautoria especial que contempla ese procedimiento; y la denuncia penal por delitos de la Ley de Seguridad del Estado.
- 6ª) La lenidad de los funcionarios encargados de restablecer el orden público puede ser perseguida penal y administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

## Bibliografía

AYLWIN, A., y ROJAS, I.: *Los grupos de empresas en el derecho chileno*, 2ª edición, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007.

CAAMAÑO, E.: "La ley de subcontratación y la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de servicios transitorios". *Ius et Praxis*, 2007, vol.13, N° 2, pp. 157-194.  
- "La tutela jurisdiccional de la libertad sindical". *Rev. Derecho* (Valdivia), jul. 2006, vol. 19, N° 1, pp. 77-104.

CAAMAÑO, E. y UGARTE, J. L.: *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008.

COBO, M., y VIVES, A.: *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, España, 1982.

GARRIDO, M.: *Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

PALAVECINO, C.: "Efectos tributarios de la subcontratación y del suministro de trabajadores", en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Año IX, N° 18, julio, 2008, pp. 539-553.  
- "El concepto de empresa y su problemática", en *Revista Laboral Chilena*, N° 168, julio, 2008, pp. 80-85.  
- *Subcontratación. Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

ROJAS, I.: "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", en *Revista Ius et Praxis* 13 (2007) 2.

SOTO KLOSS, E.: *Derecho Administrativo. Bases fundamentales. Tomo II. El principio de juridicidad*, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

UGARTE, J. L.: "La actual Corte Suprema y su particular concepto de empresa para efectos de la negociación colectiva", en *La Semana Jurídica*, N° 382, noviembre 2008, p. 2.  
- "Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores". *Ius et Praxis*, 2006, vol. 12, N° 1.