

La responsabilidad del empleador por despido antisindical de trabajadores sin fuero

Jaime González Orrico

Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

1. Introducción

Lo que hoy nos convoca es uno de los grandes tópicos del derecho, la responsabilidad.

Ella se encuentra presente en cada una de las ramas que lo conforman, y por cierto que en el Derecho del Trabajo no está ausente.

En este orden, con fecha 1° de diciembre del año 2001, entró en vigencia la Ley 19.759, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de octubre del mismo año, que introdujo numerosas e importantes modificaciones al Código del Trabajo.

Entre las múltiples materias modificadas están las referidas a las prácticas antisindicales o desleales, reguladas en el Título I Capítulo IX Libro III del Código del Trabajo, a propósito de las organizaciones sindicales.

La reforma legal aumentó las multas con que se sancionan estas prácticas y modificó el procedimiento judicial para su denuncia y declaración, prescribiendo la obligatoriedad para las Inspecciones del Trabajo de poner en conocimiento del tribunal competente los hechos constitutivos de estas prácticas, estableciendo al efecto que los hechos de que dé cuenta el informe de fiscalización, que se deberá acompañar, constituyen presunción legal de veracidad. Además, se diseñó un procedimiento especialísimo, concentrado y sumario, para el conocimiento y fallo de estas infracciones.

Junto a estas modificaciones, la ley vino a regular en forma expresa una materia que hasta antes de su dictación no se contemplaba, esto es, la situación de las prácticas antisindicales que han implicado el despido de trabajadores.

La nueva normativa regula tanto la situación de los trabajadores amparados por fuero laboral, como la de aquellos que no gozan de tal protección, aunque en forma separada.

Tratándose de los primeros, que se regulan en el artículo 292, es posible afirmar que se trata del establecimiento de una protección reforzada en el juicio por prácticas antisindicales, cuando han sido separados legalmente de sus funciones. Aquí se ordena por el tribunal, en su primera resolución, la reincorporación inmediata. Pero tratándose de los segundos, regulados en el artículo 294, la ley vino a crear una "nueva esfera de responsabilidad para el empleador" que ha incurrido en estas prácticas, pues establece una sanción correctiva contundente, que consiste, nada menos, que en la "nulidad del despido".

El establecimiento de esta norma implica la confrontación de dos bienes jurídicos protegidos, la libertad sindical y la facultad de organización y dirección de la empresa por parte del empleador, a la luz de un concepto amplio a la vez que indeterminado, como lo es el de antisindicalidad.

Será entonces objeto de nuestro análisis esta nueva esfera de responsabilidad del empleador.

Para tales efectos, abordaremos, de un modo muy general, la libertad sindical como objeto de tutela, considerando su consagración constitucional, su protección internacional y cuál es su contenido.

Posteriormente, a partir de esta noción trataremos de delinear el amplio concepto de práctica antisindical, para luego analizar en detalle las consecuencias para el empleador por el despido antisindical de trabajadores sin fuero, las cuales, como se verá, no son menores.

2. La libertad sindical como objeto de tutela

2.1. Fuentes constitucionales de la libertad sindical

La libertad sindical, es decir, el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a los de su elección, o desafiliarse de los mismos, y a desarrollar todas las acciones tendientes a proteger los intereses de los trabajadores, es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado y por lo tanto con la categoría de derecho fundamental.

El reconocimiento constitucional de la libertad sindical está dado por el



artículo 19 de la Constitución, que “Asegura a todas las personas”, en el inc. 1º del Nº 19, “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señala la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”; en el inc. 5º del Nº 16, “El derecho a la negociación colectiva”, y en el inc. final del mismo numerando, “El derecho a huelga”.

Estas normas constitucionales tienen, a su vez, consagración y desarrollo en las distintas disposiciones del Código del Trabajo, particularmente en los libros III (de las Organizaciones Sindicales y del Delegado del Personal) y IV (de la Negociación Colectiva).

2.2. Instrumentos internacionales sobre la libertad sindical

Desde sus comienzos la proclamación de la libertad sindical ha sido uno de los principios esenciales de la OIT.¹

En lo relativo a las normas internacionales, en particular los convenios OIT, son variados los instrumentos adoptados por este organismo, siendo los principales a este efecto el Convenio Nº 87 sobre “La Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación”, y el Convenio Nº 98, relativo a la “Aplicación de los Principios de Sindicación y de Negociación Colectiva”, de 1949, ambos promulgados en el año 1999.

Por otra parte, y reafirmando la importancia que para la OIT tiene la libertad sindical, en el año 1998² se adoptó la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la que se declara que “Todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva” (Art. 2).

¹ Recordemos que la Organización Internacional del Trabajo es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas, cuyos principales objetivos son mejorar las condiciones de trabajo, promover empleos productivos y el necesario desarrollo social y mejorar el nivel de vida en todo el mundo. Prevista por el Tratado de Versalles (1919), la OIT fue fundada en 1920 como una sección autónoma de la Sociedad de Naciones (Organización Internacional promovida para el mantenimiento de la paz, fundada en 1920 y disuelta en 1946, año en el cual fue remplazada por la actual ONU), convirtiéndose, en 1946, en el primer organismo especializado de la ONU. Su sede central se radica en Ginebra (Suiza).

En 1969 le fue concedido el Premio Nobel de la Paz.

Chile ha sido miembro de la OIT desde su fundación y nuestro primer Código de Trabajo (DFL 178, mayo de 1931) se basó en gran medida en sus convenios.

² Conferencia Internacional del Trabajo, reunión 86.

Del mismo modo, cabe destacar la labor desarrollada por las Naciones Unidas en orden a reconocer una serie de derechos y libertades que resultan indispensables para el libre ejercicio de los derechos sindicales. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, establece que toda persona tiene "Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas" (Art. 20 N° 1), así como "Derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses" (Art. 23 N° 4).³

2.3. Contenido de la libertad sindical

La libertad sindical supone necesariamente un conjunto de derechos y prerrogativas que el ordenamiento jurídico confiere tanto a los trabajadores individualmente considerados como a las organizaciones sindicales, y que configuran a la vez su contenido.

Por ello es que se afirma que *la libertad sindical posee una doble dimensión*, esto es, una dimensión individual y una dimensión colectiva, en consideración a la titularidad de los mencionados derechos y prerrogativas.

Ahora bien, tanto en lo que concierne a los instrumentos internacionales como a los nacionales normativos, constitucionales o legales, es posible visualizar que la libertad sindical, incluyendo ambas dimensiones, posee, igualmente, un ámbito de extensión dual o, al decir de la doctrina española, *"Puede reconocerse en ambas una perspectiva dinámica de tal libertad, junto a una estática"*.⁴

En efecto, ella abarca por una parte lo que se conoce como **autonomía organizativa**, esto es, el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos y a afiliarse, o **no hacerlo**, al sindicato de libre elección, ya constituido, el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato y finalmente el derecho de éstos a asociarse en entidades mayores; y por otra parte, el **derecho a la actividad sindical**, es decir, la facultad de emprender las acciones tendientes a la defensa de los asociados, dentro de las cuales, en lugar de privilegio, se encuentran el derecho a la negociación colectiva y a la huelga.

De acuerdo con lo anterior, no es posible entender restringidamente la libertad sindical como un mero derecho de asociación, sino que, por el

³ En igual sentido, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (Art. 22, N° 1, 2, 3) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966 (Art. 8 N° 1, letras a, b, c y d, 2 y 3), ambos instrumentos ratificados por Chile, contienen diversas referencias sobre el derecho de sindicación y el derecho a huelga.

⁴ Valdeolivás García, Yolanda, *Las conductas Lesivas de la Libertad Sindical*, Madrid, 1994, pág. 46.

contrario, de *forma omnicomprendiva*, como un derecho de carácter complejo en el que confluyen, como parte de su contenido esencial, dos dimensiones con una doble extensión cada una: autonomía organizativa y derecho a la actividad sindical.

Por último, es menester indicar que en la conformación del contenido de la libertad sindical convergen otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la integridad física y psíquica (Art. 19 N° 1 CPE), el derecho de reunión (Art. 19 N° 13), el derecho a la libertad de expresión (Art. 19 N° 12), etc., que resultan imprescindibles para su efectivo reconocimiento.

2.4. Tutela de la libertad sindical

La tutela efectiva de la libertad sindical importa no sólo una adecuación a los principios y previsiones constitucionales y legales que contemple nuestro ordenamiento jurídico, sino que constituye asimismo un imperativo que emana de las normas internacionales a que nuestro país debe obligado cumplimiento.

En efecto, de conformidad con los convenios de la OIT, la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de libertad sindical, porque tales actos pueden dar lugar, en la práctica, a la negación de las garantías previstas en el convenio N° 87. **Ello implica, en especial, que los despidos antisindicales no pueden considerarse del mismo modo que otros tipos de despidos, ya que el derecho de sindicación es un derecho fundamental.**

En concepto de la OIT, ello implica distinciones en lo que atañe al procedimiento de protección, a las modalidades de prueba, a las sanciones y a las medidas de subsanación, etc.

El Art. 1, párrafo 1, del convenio N° 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949) establece en términos generales que *“los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”*.

De todo lo dicho hasta aquí, sobre este punto, resulta evidente que el simple reconocimiento normativo de la libertad sindical dentro de nuestro ordenamiento jurídico no es suficiente para su efectiva vigencia.

Por ello se justifica la existencia de normas, tanto sustantivas como procesales, que aseguran su protección. Así, en el orden sustantivo, *“El ordenamiento legal trata de evitar las acciones que atentan contra la libertad sindical mediante el reconocimiento de ciertas conductas, llamadas prácticas desleales o antisindicales, las cuales por su gravedad son objeto de drásticas sanciones”*.⁵

En el orden procesal, esta protección se verifica, en el plano constitucional, a través de la acción constitucional de protección y, en el ámbito legal, por medio de un procedimiento breve y concentrado establecido en el Art. 292 del Código del Trabajo.

2.5. Sobre el concepto de prácticas desleales o antisindicales.

2.5.1. Ausencia de definición legal.

Como se apuntó recientemente, la protección sustantiva de la libertad sindical está dada por el establecimiento, en nuestro Código del Trabajo, de las llamadas prácticas desleales o antisindicales.

Su ubicación en este cuerpo legal se encuentra en el Capítulo IX Título I del Libro III, a propósito de las organizaciones sindicales (Arts. 289 a 294) y en el Título VIII del Libro IV, con ocasión de la negociación colectiva (Arts. 387 a 390).

Del examen de estos dos grupos de disposiciones, podemos observar que no existe definición alguna acerca de lo que debe entenderse por prácticas desleales o antisindicales, o, en suma, por **antisindicalidad**.

Lo que sí encontramos es una descripción genérica que, en la mayoría de los casos, es *“atentar contra la libertad sindical”*, tratándose del Capítulo IX Libro III y *“entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos”*, tratándose del título VIII del Libro IV.

Asimismo, existen una serie de tipos que configuran un comportamiento antisindical, descritos de manera no taxativa.

Y finalmente, aparece la determinación de los *sujetos activos* de estas prácticas antisindicales, pudiendo provenir de los empleadores, las organizaciones sindicales o los trabajadores, sea de forma separada o en connivencia de unos u otros.

⁵ Díaz, Ana María, *“Nueva Institucionalidad Sindical”*, en revista *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Santiago de Chile, 2002, N° 5, pág. 238.

Considerando estas circunstancias, se las ha conceptualizado, en un sentido amplio, como *"aquel conjunto de actos en que pueden incurrir tanto empleadores como trabajadores y que afectan las libertades sindicales y la negociación colectiva"*.⁶

Pero esta ausencia de determinación legal no es exclusiva de nuestro ordenamiento.

En efecto, en el derecho comparado, particularmente en la legislación española, la Ley Orgánica de la Libertad Sindical (LOLS) tampoco contiene un concepto de antisindicalidad.

De este modo, esta técnica de indeterminación legal aparece empleada intencionalmente por nuestro legislador y, al decir de la doctrina española, *"responde, con seguridad, al entendimiento de que sólo una acepción amplia de conducta antisindical resulta apta para acoger las múltiples y heterogéneas formas de lesionar o vulnerar los derechos de libertad sindical objeto de aquella protección; tal es, entonces, el único criterio establecido legalmente para el reconocimiento de la antisindicalidad"*.⁷

Por otra parte, y sin desmentir cuanto se ha dicho, nuestro ordenamiento jurídico contempla dos supuestos de hecho, que permiten acotar la amplitud referida, aunque no agotarla.

El primero de ellos se refiere a la *discriminación* en el empleo o en las condiciones de trabajo por motivos sindicales, recogido en el Art. 215 con relación a la letra f) del Art. 289, ambos del Código del Trabajo.

El Art. 215 dispone que **"No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales"**.

A su vez, la letra f) del Art. 289, establece como práctica antisindical ejercer **"discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical"**.

El segundo supuesto de hecho alude a los *actos de injerencia empresarial*

⁶ Monsalve Basaúl, Fernando, "Modificaciones Introducidas por la Ley N° 19.759 a las normas sobre prácticas antisindicales", en *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Concepción, 2001, N° 9, pág. 79.

⁷ Valdeolivas García, Yolanda, ob. cit., pág. 58.

sobre los sindicatos, previstos en la letra e) del Art. 289 en los siguientes términos **“El que ejecute actos de injerencia sindical, tales como, intervenir activamente en la organización de un sindicato, ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado”**, etc.

Estos dos supuestos de hecho, aunque, como se dijo, están lejos de agotar la amplitud de la noción de antisindicalidad, tienen la virtud de identificar dos de los *comportamientos antisindicales más graves y significativos* de cuantos pueden producirse en la práctica, en relación con la libertad sindical individual, el primero, y con la libertad sindical colectiva, el segundo.

2.5.2. Identificación de la conducta antisindical. Problemas que origina.

Resulta oficioso recalcar aquí que la enunciación de las prácticas antisindicales efectuada en los libros III y IV del Código del Trabajo, a propósito de las organizaciones sindicales y de la negociación colectiva, sólo debe ser comprendida de manera ejemplar y no taxativa, en la labor de reconocimiento de conductas de esta naturaleza.

Esta circunstancia implica que existan un sinnúmero de otras conductas que pueden ser antisindicales y que no están expresamente señaladas en la ley, y es donde puede producirse la mayor cantidad de problemas, básicamente, una sensación de inseguridad jurídica.

La Dirección del Trabajo ha precisado que *“Los criterios para reconocer estas conductas tienen que ver con la finalidad última o motivación del sujeto activo y con el modo y circunstancias en que lleva a cabo su accionar. Así, por ejemplo, la renuncia de trabajadores (hecho aislado) es un acto de expresión de voluntad ajustado a derecho y puede ser inocua o consecuencia de una mala gestión de la organización sindical, pero dependiendo de las circunstancias que rodean el hecho, podría configurar una estrategia del empleador para impedir la afiliación sindical, mediante presiones para abandonar la organización, a las cuales es imposible resistir sin sufrir costos en estabilidad laboral o condiciones de trabajo y remuneración”*.⁸

Nos parece correcto el criterio planteado por la Dirección del Trabajo, en cuanto fija parámetros mínimos a seguir frente a un eventual supuesto de hecho.

⁸ Dirección del Trabajo, orden de servicio N° 2, 22-03-2002.



Pero estos parámetros también pueden ser ejemplificados de otro modo. Por ejemplo, puede ocurrir que el empleador no cumpla su obligación de otorgar el trabajo convenido a un dirigente sindical. Este hecho aislado puede significar una práctica antisindical a la luz de los Arts. 7, 289 letra f), y 291 letra a) del Código del Trabajo.

Sin embargo, puede ocurrir que por una causa justificada no haya podido en ese minuto dar cumplimiento a su obligación, como si hubo un corte de energía eléctrica y el trabajador debe operar una máquina eléctrica.

La doctrina española advierte que *"En definitiva, no toda afectación negativa de los derechos sindicales puede ser calificada como lesión y, por ende, antisindical en sentido técnico-jurídico, sino que más correctamente, sólo merecerá aquella denominación la que no esté permitida por el ordenamiento jurídico; esto es, la que incorpore la nota de la antijuridicidad"*.⁹

Ahora bien, en esta misma línea de razonamiento, podemos afirmar que **el reconocimiento al empresario del poder de organización y dirección dentro de la empresa convierte en lícito, en principio, su ejercicio, de manera que la afectación que pueda producirse con tal ejercicio para los derechos sindicales debe presumirse legítima.**

En consecuencia, solo será posible destruir esta presunción si se acredita la existencia de hechos o indicios que demuestren que la conducta encubría, en verdad, fines antisindicales.

La doctrina española expresa sobre el particular que *"La existencia de un daño a la libertad sindical no es suficiente para declarar en estos casos la antisindicalidad, sino que amparado el empleador en el ejercicio legítimo de sus derechos, sólo cederá tal eximente cuando se pruebe que dicho sujeto actuó esos poderes de manera solapada o simulada, para atentar, efectivamente, contra aquellos derechos sindicales"*.¹⁰

Finalmente, como un último comentario, lo que se debe evitar producto de esta amplitud del concepto "antisindicalidad" es el **abuso del derecho**, esto es, que no se utilicen los legítimos derechos empresariales, así como los legítimos derechos sindicales, para obtener un fin desvinculado de aquel para el cual existen.

⁹ Valdeolivas García, Yolanda, ob. cit., pág. 74.

¹⁰ Valdeolivas García, Yolanda, ob. cit., pág. 113.

2.6. Las prácticas antisindicales y el despido de trabajadores

La Ley 19.759, como se adelantara al inicio de nuestro trabajo, junto con aumentar las multas con que se sancionan las prácticas antisindicales y corregir el procedimiento para su denuncia y declaración, dotando de un rol más activo a la Dirección del Trabajo para estos efectos, vino también a regular en forma expresa la situación de las *prácticas antisindicales que han implicado el despido de trabajadores*, materia que con anterioridad no se regulaba.

A este respecto cabe distinguir dos situaciones:

1ª Cuando la práctica antisindical ha implicado el despido de un trabajador amparado por fuero.

Esta hipótesis la contempla el Art. 292 inc. 9º, dentro del procedimiento de denuncia y declaración de las prácticas antisindicales. No analizaremos esta norma, por no ser objeto de estudio en esta oportunidad.

2ª Cuando la práctica antisindical ha implicado el despido de trabajadores *no amparados por fuero laboral*.

Esta hipótesis la contempla y regula el Art. 294 en los siguientes términos: **"Si una o más de las prácticas antisindicales o desleales establecidas en este Libro o en el Título VIII del Libro IV, han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno.**

El trabajador deberá intentar la acción correspondiente dentro del plazo a que se refiere el Art. 168.

El trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal o el derecho a la indemnización establecida en el Art. 163, con el correspondiente recargo y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a tres meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

El juez de la causa en estos procesos deberá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del Art. 292".

Esta norma será objeto de nuestro análisis particular, por las múltiples dudas que se presentan a su respecto.



3. El despido antisindical de trabajadores sin fuero

3.1. Breve referencia a la historia legislativa de esta norma

El proyecto que ingresó al Senado (como indicación sustitutiva del presentado en noviembre del año 2000) con fecha 20 de marzo de 2001 contemplaba este Art. 294 con tan solo un inciso.

Al efecto, disponía el proyecto en su Art. único numerando 72: "Sustitúyase el Art. 294 por el siguiente: Si una o más de las prácticas antisindicales o desleales establecidas en este Libro o en el Título VIII del libro IV de este Código, han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno".

En estos términos ingresó al Senado.

El primer informe recaído en el proyecto, de la comisión de Trabajo y Previsión Social, fue evacuado el 3 de abril de 2001, en la sesión N° 32.¹¹

Allí se consignan las consideraciones generales sobre el proyecto. Pero en lo referente a la norma que nos ocupa nos parece particularmente interesante una observación del senador Pérez, quien señala: "Dada la amplitud de las prácticas antisindicales, esta norma se constituye en *una forma encubierta de inamovilidad laboral*".

Si bien esta afirmación puede resultar, a primera vista, un tanto exagerada, refleja el extremo al cual se puede llegar si se utiliza de mala forma el Art. 294, porque no hay restricciones en la ley para su utilización. No se olvide que esta norma obliga al juez a decretar la reincorporación del trabajador, antes que todo.

Posteriormente el proyecto fue aprobado en general el 11 de abril de 2002 en la sesión N°36.¹²

Ya en la discusión y aprobación en particular, que se efectuó el día 4 de julio de 2001, en la sesión N° 11,¹³ esta disposición fue objeto de indicaciones *para eliminarla*, por parte de algunos senadores, entre ellos doña Evelyn Mathei, los sres. Boeninger, Adolfo Zaldívar, Andrés Zaldívar, Alejandro Foxley, Osain Sabag y otros.

¹¹ Diario de Sesiones del Senado, sesión N° 32, en 3 de abril de 2001.

¹² Diario de Sesiones del Senado, sesión N° 36, en 11 de abril de 2001.

¹³ Diario de Sesiones del Senado, sesión N° 11, en 4 de julio de 2001.

Los argumentos de quienes estaban a favor y en contra de esta indicación pueden resumirse con las intervenciones de algunos senadores.

Así, el senador Boeninger planteó que *"El efecto perverso que puede tener una disposición de reintegro obligado de personas despedidas es muy grande, porque siempre se va a tratar de presentar cualquier despido como una práctica antisindical, lo que genera conflictos sin resolver nada"*.

Agregó el senador que esta hipótesis del despido antisindical de trabajadores sin fuero debía *corregirse por la vía de las sanciones pecuniarias*.

En este mismo orden de ideas, el senador Pérez expresó que *"ciertamente, al existir esta disposición habrá un incentivo frente a las otras alternativas de despido existentes respecto de una persona para alegar prácticas antisindicales. Porque tengamos conciencia de que el empleador que despide a un trabajador, aunque su acción sea calificada de práctica antisindical, siempre va a tener un motivo estipulado en los artículos pertinentes del Código del Trabajo. Nunca se va a dar por acusado previamente de una práctica antisindical. Será el juez el que la señale. Pues bien, eso tiene las sanciones que hemos aprobado anteriormente, y la persona despedida tendrá las indemnizaciones que contempla este mismo Código"*.

Por otra parte, contrariamente se manifestó el senador Pizarro, quien expresó que *"lo que aquí puede producirse en la práctica constituye casi un premio para quien incurre en la conducta antisindical (...) El juez determina que el empleador incurrió en una práctica antisindical, pero el castigo es para quien pierde el empleo y no puede volver a su trabajo"*.

En definitiva, se aprobaron las indicaciones para eliminar esta norma.

Ahora bien, en la Cámara de Diputados, en el análisis particular por parte de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, esta norma fue repuesta, pero en similares términos a la actual, por indicación de las diputadas Sras. María Rozas y Adriana Muñoz, y de los diputados Sres. Riveros, León, Navarro, Muñoz y Seguel.

La única diferencia con el artículo actual era que el contenido del Art. 294 bis aparecía como inciso final en la indicación mencionada.

En concepto de estos diputados, la indicación tenía por objeto ***augmentar las sanciones al empleador que ejerce prácticas antisindicales, dejando al trabajador la opción de reincorporarse a la empresa o acceder a una indemnización aumentada, en caso de serle favorable la sentencia del Juez.***



Así pasó a la Cámara para su discusión y aprobación en particular.

En la oportunidad, el Ejecutivo formuló una indicación para remplazar el Art. 294, aprobado por la comisión de Trabajo y Seguridad Social, cuyo contenido corresponde al actual.

Los dos extremos del debate fueron expuestos, por una parte, a favor, por el diputado Navarro, y por otra parte, en contra, por el diputado Paya.

El diputado Navarro esgrimió similares argumentos a los expuestos con motivo de la indicación para reponer el Art. 294 en la comisión.

Mientras, el diputado Paya expresó que *"Con una norma de esta naturaleza, cualquier trabajador entenderá que invocar la existencia de prácticas antisindicales como trasfondo de su despido, le abre una posibilidad que no tiene si no invoca esa causal. Y esa posibilidad es, ni más ni menos, que lo reintegren. Con esto se distorsiona completamente todo"*.

En definitiva, se aprobó la indicación del Ejecutivo.

Todo lo dicho consta en la sesión N° 33, de 4 de septiembre del año 2001, de la Cámara de Diputados.¹⁴

Esta norma se mantuvo así hasta el final, pues el Senado, al conocer de las modificaciones incorporadas por la Cámara Baja al proyecto despachado en primer trámite constitucional, lo aprobó íntegramente.

3.2. Tipos de prácticas a las que resulta aplicable el Art. 294

De la lectura del inciso 1° del artículo en análisis, se coligen dos elementos:

1° Debe tratarse de alguna de las prácticas antisindicales señaladas en los artículos 289, 290, 291, 387 y 388 del Código del Trabajo.

2° Que éstas hayan implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral.

Podríamos estimar, por la redacción del precepto, que para que sea procedente esta norma, debe tratarse exclusivamente de alguna de las prácticas que están expresamente descritas en la ley.

¹⁴ Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión N° 33, en 4 de septiembre 2001.

En efecto, el precepto señala que debe tratarse de alguna de las prácticas "*establecidas*" en las normas que menciona. Siendo así, si la práctica ha implicado el despido de un trabajador sin fuero, y ella no aparece en alguna de las descripciones, no procede la aplicación del Art. 294.

Sin embargo, nos encontramos con que la mayoría de los tipos que configuran un comportamiento antisindical, en dicho articulado, no resultan necesariamente coincidentes con el despido. Así, por ejemplo, "el que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato" (Art. 289 letra c) o "el que se niegue a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos" (Art. 387 letra a).

Tal vez lo correcto habría sido establecer "expresamente" como práctica antisindical *el despido antisindical* en una o más formas.

Cobra plena vigencia aquí lo dicho a propósito del concepto de "práctica antisindical o desleal", lo que nos obliga a considerar el problema de la amplitud del concepto y que los enunciados de todos estos artículos no son taxativos.

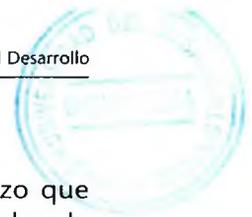
De este modo, el análisis debe partir por la descripción genérica "atentar contra la libertad sindical", en el caso del Libro III, o "entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos", en el caso del Libro IV.

Creemos que con esta indeterminación legal se abre la posibilidad de que cualquier trabajador, respecto del cual se ponga término a su contrato por una causal legal, puede solicitar la nulidad de su despido sobre la base de la supuesta existencia de una práctica antisindical.

Para evitar esta situación, debe tenerse presente lo que consideramos en párrafos anteriores, que *el actuar del empresario dentro de sus facultades de organización y dirección de la empresa debe tenerse por lícito, mientras no se demuestre que efectivamente ha incurrido en algunas de estas prácticas*.

3.3. Plazo para entablar la acción judicial y procedimiento a que se somete la tramitación

En cuanto al plazo, parece claro que es de 60 días hábiles contados desde la separación del trabajador, conforme al artículo 294 con relación al artículo 168, ambos del Código del Trabajo.



Agreguemos que la Dirección del Trabajo ha señalado que el plazo que establece el artículo 294 para accionar es un plazo de caducidad (orden de servicio N° 2, de 22-03-2002).

Tratándose del procedimiento, la Dirección del Trabajo en la misma orden de servicio ya referida ha señalado que para que se dé inicio al procedimiento de tutela se requiere necesariamente la iniciativa del trabajador afectado.

Pero en cuanto al procedimiento a utilizar, no nos queda claro cuál es el que corresponde.

Al efecto dos son las alternativas posibles:

1ª Aplicar el procedimiento especial, breve y concentrado del Art. 292.

2ª Aplicar el procedimiento común de los artículos 425 y siguientes del Código del Trabajo.

Para fundamentar la primera de las alternativas existen los siguientes argumentos:

A) La historia de la ley. En efecto, el protocolo del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social entregado en el Senado sobre el proyecto de ley de reformas laborales, señala que "El Ejecutivo estudiará modalidades para perfeccionar el procedimiento laboral específico para el ejercicio de esta acción, de forma tal de conferirle una identidad propia a través de la concentración y brevedad del procedimiento".¹⁵ Esto da a entender que puede operar mientras ocurra aquello.

B) La finalidad buscada en la sentencia del tribunal es declarar la existencia de una práctica antisindical que ha implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral. De manera que el bien jurídico protegido resulta ser la libertad sindical y no el principio de estabilidad en el empleo.

C) La orden de servicio N° 2, de fecha 22 de marzo del año 2002, de la Dirección del Trabajo, señala que "*Debe entenderse que se trata de un único procedimiento con particularidades en función del sujeto pasivo de la práctica antisindical*".

Sin embargo, pensamos diferente. Creemos que el procedimiento aplicable en este caso no es otro que el procedimiento ordinario contemplado

¹⁵ Diario de Sesiones del Senado, sesión N°28, en 11 de septiembre de 2001.

en los Arts. 425 y siguientes del Código Laboral, por los siguientes argumentos:

1) El inciso segundo del Art. 294 señala que el trabajador deberá intentar "*la acción correspondiente*" dentro del plazo a que se refiere el Art. 168.

El legislador exige el ejercicio de una acción que ponga en movimiento un procedimiento que tenga correspondencia con aquélla y con la pretensión, o sea, obtener la nulidad del despido.

De ser aplicable el procedimiento del Art. 292, *lo habría dicho expresamente* el legislador, pues para la aplicación de un procedimiento distinto del ordinario debe existir una regla especial diversa, lo que no ocurre en este caso.

Lo anterior se desprende del tenor del Art. 425, que expresa: "las causas laborales se tramitarán de acuerdo con el procedimiento que establece este título, el que será aplicable en todas aquellas cuestiones, trámites o actuaciones que *no se encuentren sometidas a una regla especial diversa*".

2) Lo anterior redundaría en un problema de igualdad procesal.

Antes de hacer cualquier consideración, en este orden, debemos tener presente que los hechos constatados en el informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo "constituyen presunción legal de veracidad", de manera que el empleador parte con una suerte de "presunción de culpabilidad" respecto de esos hechos.

Teniendo lo anterior presente, podemos hacer algunas precisiones.

En primer lugar, tenemos un problema con la citación a la audiencia en este procedimiento. Ella se efectúa por carta certificada, dirigida a los domicilios que figuren en el informe de fiscalización y se entenderá practicada en el plazo a que se refiere el artículo 478 bis, es decir, al sexto día hábil "contado desde la fecha de su *recepción*" por la oficina de Correos respectiva, de lo que deberá dejarse constancia por escrito.

Con una norma de este tipo, no hay certeza acerca de si, en definitiva, el empleador recibe efectivamente la carta certificada que contiene la citación a la referida audiencia, y aun cuando la recibiere, puede que lo sea en tiempo inoportuno, por ejemplo, un día antes de la audiencia u horas antes de la misma.

Aun más, la citación que debe efectuar el tribunal no está regulada, en cuanto a su contenido, en el referido artículo, de modo que, no siendo sinónimos, en sentido técnico-jurídico, los términos citación y notificación, el contenido de la primera se limitará a señalar el día y la hora en que se llevará a efecto la audiencia, pero sin expresar los motivos de ella, y si lo hiciera, no serían suficientes como para una adecuada inteligencia de la cuestión debatida

Como consecuencia de lo dicho anteriormente, las posibilidades de defensa del empleador se ven sumamente reducidas, pudiendo llegar al punto de que el juez dicte sentencia sin siquiera haber oído al empleador.

En segundo lugar, el procedimiento del Art. 292 fue diseñado, exclusivamente, para la determinación de la existencia o no de una práctica antisindical.

Pero, cuando entra en juego otro bien jurídico protegido, como lo es la facultad de organización y dirección de la empresa por parte del empleador, entonces el debate jurídico y, por consiguiente, el análisis del tribunal debe ser más detenido. Si aplicamos el Art. 292, ello no será posible, pues el juez, por la naturaleza del procedimiento, debe dictar sentencia en la misma audiencia o dentro de tercero día, conforme al inc. 8° del citado artículo, lo que excluye la posibilidad de un análisis de las características reseñadas.

Todo lo dicho hasta aquí justifica plenamente la aplicación del procedimiento ordinario laboral, pues de lo contrario significaría la vulneración de las más mínimas garantías de igualdad procesal, teniendo presente la relevancia de las materias que son objeto de debate.

3) Si se tratara del mismo procedimiento, la referencia que el Art. 294 hace al informe de fiscalización que consigna el inc. 4° del Art. 292 resultaría inoficiosa, pues si ese informe es parte del procedimiento, no habría sido necesario remitirse a él.

4) Finalmente debemos señalar que el legislador trata expresamente la situación de los trabajadores amparados por fuero, dentro del Art. 292, pero no lo hace con los no amparados por tal garantía.

De haber sido aplicable el mismo procedimiento, los habría mencionado en la misma norma, pero si los reguló en otra, es porque se trata de una situación especial distinta, que requiere de otro procedimiento.

A mayor abundamiento, sobre este punto, el inciso final del antiguo Art. 292 disponía expresamente que si la práctica antisindical implicaba el despido de un trabajador, se aplicaban las normas que regulaban la materia.

Actualmente esta norma no existe y el despido antisindical de trabajadores con fuero se recoge expresamente en el Art. 292, aplicándosele el procedimiento breve y concentrado, pero, como no incluyó a los no aforados, significa que se aplica la regla general, cual es el procedimiento ordinario.

La situación de los trabajadores con fuero, que han sido objeto de un despido, justifica la aplicación del Art. 292, el cual ordena su reincorporación inmediata.

Ello, por cuanto el despido de un trabajador amparado por esta garantía implica haber infringido el Art. 174, que señala la forma en que debe procederse a su respecto en caso de despido.

Consecuente con esto, la libertad sindical se ve directamente afectada, pues si no se utilizó la forma señalada, aparece clara una motivación antisindical.

En suma, el despido de un trabajador con fuero que está relacionado con un sindicato o involucrado en una negociación colectiva, en una forma distinta a la contemplada en el Art. 174, constituye un atentado directo a la libertad sindical, resultando plenamente justificada la inclusión de esta hipótesis en el Art. 292.

En cambio, tratándose de trabajadores no amparados por fuero laboral, la situación es más compleja, pues las más de las veces se tratará de calificar de antisindical o no aquellos supuestos en que la conducta empresarial, al tiempo de venir amparada en el legítimo ejercicio de un derecho, resulta actuada, de forma simultánea, con fines antisindicales.

Ello, entonces, obliga a analizar dos grupos de materias, esto es, la causal de despido invocada y la antisindicalidad, que no aparece tan evidente, por lo que se justifica la aplicación del procedimiento ordinario laboral.

3.4. *Onus probandi*

Determinado cuál es el procedimiento a aplicar, surge la duda acerca de si el informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo tiene la fuerza suficiente para invertir la carga de la prueba.



En este sentido, la presunción de veracidad que se asigna al informe referido no puede sino referirse a los hechos que allí constan.

Pero la estimación o calificación jurídica de que constituyan práctica antisindical es una facultad privativa del sentenciador.

De lo contrario, no se justificaría la intervención del juez para establecer la existencia de la práctica antisindical.

3.5. Efectos de la declaración de la existencia de una práctica antisindical

El legislador razona sobre la hipótesis de un despido, determinando los siguientes efectos:

- 1) El despido no produce efecto alguno, es decir, es nulo.
- 2) Como consecuencia de lo anterior, surge para el trabajador la posibilidad de optar por:
 - a) La reincorporación.
 - b) El derecho a la indemnización por años de servicio establecida en el Art. 163, con el correspondiente recargo y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a 3 meses ni superior a 11 meses de la última remuneración mensual.

3.6. Consecuencias pecuniarias de la opción

A este respecto, debemos distinguir 2 situaciones:

- 1) Si la opción es la reincorporación.
- 2) Si la opción es el término del contrato.

3.6.1. Opción por la reincorporación.

Llama la atención que el legislador se haya limitado a señalar que el despido en estos casos "no producirá efecto alguno", sin determinar la suerte de las remuneraciones comprendidas en el período de separación del trabajador.

No obstante esta omisión, pensamos que parece lo justo que, si el despido no produce efecto alguno, el trabajador perciba las remuneraciones

devengadas durante el período de separación, las que, además, deberían reajustarse y aplicárseles intereses, conforme al Art. 63 del Código del Trabajo.

La duda podría surgir a partir de lo que dispone el Art. 162 inc. 7º, a propósito de la nulidad del despido por no pago de las cotizaciones previsionales, en que se regulan expresamente los efectos de esta nulidad, disponiendo que el empleador debe pagar las remuneraciones comprendidas entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación, al trabajador, que acredita el pago de las cotizaciones previsionales.

Creemos que se trata de un simple olvido del legislador, pues "donde existe la misma razón, existe la misma norma".

Por otra parte, estimamos que el ejercicio de esta opción excluye el cobro de la indemnización establecida en el Art. 163 más sus correspondientes recargos, pues ésta sólo puede concurrir frente al término del contrato de trabajo, situación desvirtuada por el hecho mismo de la reincorporación.

Así lo corrobora el Protocolo del Señor Ministro del Trabajo y Previsión Social entregado al Senado sobre el proyecto de Reformas Laborales. Allí se expresa que *"respecto de las indemnizaciones, cabe señalar que ellas no proceden en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, ya que éstas están indisolublemente ligadas a la terminación de la relación laboral, hipótesis que no se verificaría en el evento de la reincorporación, dado que en este evento, como ya se ha dicho, el despido fue declarado nulo y no produjo efecto alguno"*.¹⁶

3.6.2. Opción por el término del contrato.

En este caso parece operar de pleno derecho la indemnización del Art. 163, con los correspondientes recargos, excluyéndose el pago de las remuneraciones devengadas durante el período de separación.

Además, resulta procedente la indemnización adicional, dado que el trabajador eligió el término del contrato. Aquí se erige la práctica antisindical como una *agravante de la responsabilidad pecuniaria del empleador*.

3.7. Problemas que origina la opción del término del contrato

Los efectos recién señalados no dejan de producir ciertas dudas razonables, las que analizaremos a continuación.

¹⁶ Idem.

3.7.1. ¿Por qué el Art. 294 al mencionar la indemnización del Art. 163 agrega "...con el correspondiente recargo"?

Lo que en definitiva debemos determinar es si, en último término, despido antisindical es sinónimo de despido injustificado.

Todo parece indicar que sí lo son, pues de otro modo la mención de los "correspondientes recargos" no se justificaría, toda vez que ellos proceden cuando la causal es injustificada, indebida o improcedente.

Si el despido se funda en una práctica antisindical, ello equivale a decir que el despido es injustificado, pues la ley no permite ningún despido que no se funde en una causal legal, y en este caso, el despido se funda en una infracción al ordenamiento jurídico.

3.7.2. Siendo equivalentes los términos despido antisindical y despido injustificado, ¿a qué causal hay que atenerse para determinar el correspondiente recargo?

Resulta de suma importancia determinar qué causal legal ha de considerarse, pues de ello dependerá el monto del recargo a aplicar, teniendo presente que el Art. 168 en ninguna de sus letras contempla, para determinar el recargo, el despido antisindical.

A este respecto surgen, a nuestro entender, las siguientes alternativas:

1) Considerar la causal invocada por el empleador para encubrir la práctica antisindical, y luego encuadrarla en alguna de las letras del Art. 168.

2) Considerar que no se ha invocado ninguna causal legal para dicho término, aplicando la letra b) del Art. 168.

3) Finalmente, estimar que la práctica antisindical constituye un "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato" por parte del empleador, de manera tal que la opción ejercida por el trabajador en tal sentido signifique un verdadero "despido indirecto" con particularidades propias, debido a las circunstancias en que se produce, resultando aplicable el Art. 171 del Código del Trabajo.

Estimamos que esta última alternativa resulta ser una posibilidad cierta, atendido lo dispuesto por el Art. 2° incisos 2° y 3° con relación a su inciso 6° del Código del Trabajo.

En efecto, dispone el inciso 2° que son contrarios a los principios de las leyes laborales “los actos de discriminación”. Seguidamente, el inciso 3° expresa que los actos de discriminación son “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas (entre otros) en motivos de sindicación”.

Finalmente, el inciso 6° señala que “lo dispuesto en los incisos 2° y 3° de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporados en los contratos de trabajo que se celebren”.

De este modo, el no atender contra la libertad sindical es una obligación del contrato de trabajo, de manera tal que su vulneración a través de una práctica antisindical significa incumplirlo gravemente.

Este despido indirecto se concreta en la opción ejercida por el trabajador de poner término al contrato, una vez declarada la existencia de la práctica antisindical.

3.7.3. La indemnización adicional. Ambigüedad en los parámetros a seguir por el juez para determinar su monto.

La norma en análisis se limita, en el inciso 2°, simplemente a graduar los dos extremos de la indemnización sin hacer referencia alguna a la antigüedad del trabajador en la empresa.

No se trata de un asunto menor. En efecto, piénsese que un trabajador afectado por una circunstancia de esta naturaleza podría tener derecho a 22 meses de indemnización, 11 como máximo legal y 11 adicionales, por la indemnización adicional judicial.

Incluso esta suma será mayor si consideramos la posibilidad que la base de cálculo para los recargos puede involucrar las indemnizaciones convencionales, según lo previsto en el inciso primero del Art. 163, toda vez que la referencia a esta norma es genérica y no específica a la indemnización legal.

Finalmente, señalemos que el Sr. Ministro del Trabajo se hizo cargo de esta situación ante la sala del Honorable Senado, indicando que “el juez de la causa podrá adoptar criterios para fijar la indemnización adicional de manera proporcional a la antigüedad del trabajador o el tamaño de la empresa sancionada, entre otros”.¹⁷

3.7.4. ¿Procede la concurrencia de la indemnización adicional tanto en el evento de reintegro, como en el evento de optar por la indemnización?

¹⁷ Idem.



Puede surgir la duda en orden a determinar si la indemnización adicional procede en todo evento.

Estimamos que una buena doctrina nos obliga a pensar que ésta sólo puede concurrir como adicional de la indemnización establecida en el Art. 163, en consideración a los siguientes argumentos:

1° La redacción del precepto. Se establece una “o” como conjunción disyuntiva entre las frases “el trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal” “o” “el derecho a la indemnización establecida en Art. 163 con el correspondiente recargo”.

A continuación, se establece una conjunción copulativa “y”, seguida de “adicionalmente a una indemnización que fijará el juez”.

En otras palabras, la indemnización adicional lo es a la indemnización del Art. 163, pero no de la reincorporación.

2° Puede señalarse nuevamente el Protocolo del Sr. Ministro del Trabajo ya citado (N° 3.6.1).

3° La naturaleza jurídica de la indemnización permite, igualmente, arribar a esta conclusión.

La indemnización viene a reparar el daño que provoca el despido en el caso del Art. 163, y adicionalmente se incrementa por ser éste producto de una práctica antisindical.

En la reincorporación, el hecho dañoso ha sido reparado, precisamente, por esta medida decretada por el tribunal que restablece el imperio del derecho.

4° Finalmente, debemos considerar que al declarar el juez sin efecto el despido, ha generado como consecuencia el pago de las remuneraciones devengadas durante el período de la separación.

Si procediere la indemnización adicional, en este caso, el despido “sí estaría produciendo algún efecto”.

3.7.5. Efectos del pago de la indemnización por años de servicio al trabajador despedido, sin mediar finiquito y antes de la declaración de antisindicalidad del mismo.

Puede suceder que el empleador, invocando la causal de necesidades de la

empresa, pague al trabajador la indemnización por años de servicio correspondiente sin haber firmado un finiquito.

En tal caso, cabe preguntarse ¿puede el trabajador reclamar de la antisindicalidad del despido? Y en tal evento ¿puede el empleador pedir devolución de lo pagado?

Para encontrar una respuesta, debemos tener presente que la Ley 19.759 eliminó el inciso final de la letra a) del Art. 169, el cual consignaba la aceptación de la causal por la circunstancia de que el trabajador hubiese instado o recibido un pago parcial o total de la suma ofrecida como oferta irrevocable de pago por el empleador.

A luz de esta modificación, una alternativa sería entender que al trabajador le queda expedita la vía judicial para optar al recargo del Art. 168 letra a), es decir, un 30% por aplicación improcedente del Art. 161.

Ello, sin considerar las multas que deberá soportar el empleador, y la existencia de la indemnización adicional.

En cuanto a las sumas pagadas al trabajador, frente a este supuesto parece no ser necesario que las devuelva, pues en todo caso le corresponden, dado que la causal invocada es la de necesidades de la empresa, de modo que lo que en definitiva se resuelva incidirá en los recargos, mas no en la procedencia de la indemnización que ya se le enteró.

No obstante lo anterior, pensamos que la alternativa correcta es otra. En efecto, a pesar de la derogación del referido inciso final de la letra a) del Art. 169, claramente la aceptación por parte del trabajador de esas sumas implica una renuncia a toda acción.

Como "nadie puede ir en contra de sus propios actos", no puede el trabajador ejercer una facultad o hacer valer una pretensión en contradicción con una conducta anterior.

En este sentido el señor Ministro del Trabajo, ante la sala del H. Senado, manifestó que la modificación en comento "no puede interpretarse en el sentido de que se ha querido dejar a salvo el derecho a impugnar la causal de despido antisindical a pesar de haber recibido todo o parte de las indemnizaciones, ya que, como se sabe, el hecho de haber recibido esas sumas se hace conjuntamente con la firma del finiquito, lo que implica la renuncia del trabajador a toda acción".¹⁸

¹⁸ Idem.



Compartimos parcialmente esta apreciación, pues en lo que se refiere al finiquito, la ley en ninguna parte lo hace obligatorio para poner término a la relación laboral, de manera que, acreditado que sea el pago de las indemnizaciones, significa que el trabajador ha renunciado a toda acción.

Algunas consideraciones finales

- 1) La instauración de la norma que fue objeto de análisis ha creado una nueva esfera de responsabilidad para el empleador, cuya fuente es la infracción del deber ético-jurídico contenido en el contrato de trabajo por expreso mandato del Art. 2º inc. 6º del Código del Trabajo, de no atender contra la libertad sindical y que ha implicado el despido de un trabajador no amparado por fuero. Esto obligará al empleador no sólo a extremar los cuidados al invocar una causal de despido, sino que también, sin duda alguna, lo obligará a pensar muy bien la contratación de un trabajador, dadas las dificultades y costos que puede significar en el futuro.
- 2) Si bien el establecimiento de amplios criterios de libertad sindical debe ir ligado a amplios criterios de defensa de esa libertad, ello no debe llevarse al extremo de mezclar peligrosamente dos materias diferentes, como lo son el término de la relación laboral y la concurrencia de una práctica antisindical. Con esto, se advierte la tendencia del legislador a, por esta vía, crear la mayor estabilidad posible en el empleo, en circunstancias que una alta creación de empleos debe ir acompañada de una alta rotación de los mismos, lo cual se propicia a través de una legislación más flexible, que no encarezca tanto el término de la relación laboral.
- 3) La relación laboral es, en su esencia, voluntaria, de manera que no parece correcto que el legislador pretenda "forzar" su mantenimiento, como lo hace con la norma que contempla el Art. 294. Esto evidencia lo peligroso que es abordar un problema técnico-jurídico con un enfoque político.
- 4) Tratándose del ejercicio de la acción por parte del trabajador despedido, ella debería ir acompañada de mayores exigencias, de modo de evitar un uso abusivo. Por ejemplo, obligarlo a reclamar, primero, de la causal invocada por el empleador.

