

Trabajo recibido el 24 de enero y aprobado el 20 de mayo de 2014

La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno*

THE CONSTITUTION OF UNIONS WITH ILLICIT PURPOSES AND ITS LEGAL EFFECTS
IN THE CHILEAN LABOR LAW

RAÚL FERNÁNDEZ TOLEDO**

RESUMEN

Puede suceder que en la constitución de un sindicato se respeten todas las formalidades legales, pero no exista ánimo colectivo, al no perseguirse con el mismo ninguno de los objetivos que le son propios, sino otros totalmente ajenos y, en ocasiones, además, dejar sin efecto actos jurídicos laborales válidamente ejecutados al amparo de normas jurídicas imperativas. Ante tal circunstancia, se analiza en el presente trabajo si estos sindicatos en nuestro derecho son lícitos, o por el contrario, ilícitos; debiendo para ello recurrirse a los principios jurídicos, por no existir regla legal expresa que solucione el problema. De concluirse que son ilícitos, es necesario determinar ante qué tipo de ilícito se está presente y la sanción que corresponde aplicar.

ABSTRACT

It may happen that in the constitution of a union all legal formalities are respected, but there is no collective will by it not pursuing any of the goals that belong to the union, but others totally unrelated, and that sometimes also leave without labor effect legal acts validly executed under imperative rules of law. In such circumstances, it is analyzed in this paper whether these unions are permissible under our law, or otherwise, unlawful, having for that to resort to legal principles, for there is lack of express statutory rule to solve the problem. If it is concluded that they are illegal, it is necessary to determine first what type of wrongful is present and the penalty to be applied.

PALABRAS CLAVE

Sindicatos ilícitos, Abuso del derecho, Fraude a la ley, Inoponibilidad, Nulidad

KEYWORDS

Illicit Unions, Abuse of the law, Fraud against the law, Unenforceability, Annulment

1. Introducción

La libertad sindical tiene reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional, tanto en la normativa interna, especialmente en la Constitución Política

* El autor agradece al profesor Rodrigo Palomo Vélez por sus lecturas críticas del presente texto.

** Asociado al Área de Derecho Laboral y Seguridad Social de Philippi Irrarázaval Pulido & Brunner Abogados (Santiago, Chile). Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Universidad de Talca-Universidad de Valencia). Correo electrónico: raulfernandeztoledo@gmail.com.

(artículo 19 N° 19°) y en el Código del Trabajo (artículos 212 y siguientes), como en la normativa internacional sobre derechos fundamentales, ratificada por Chile y actualmente vigente¹. La misma es considerada no sólo un derecho fundamental de los trabajadores sino también un principio del derecho del trabajo, que tiene especial trascendencia en el derecho colectivo del trabajo.

Tiene una estructura compleja, dado que se integra por un conjunto de derechos tanto de titularidad individual como colectiva². Uno de los atributos de la libertad sindical está constituido por el derecho de los trabajadores de constituir los sindicatos que estimen convenientes para la defensa y promoción de sus derechos e intereses laborales. Para ello los sindicatos pueden adoptar la forma que le otorguen sus constituyentes, siendo posible constituir no solamente los tipificados y regulados por la legislación laboral, sino también otros no regulados por el legislador, cuales son los denominados “sindicatos innominados”, posibilidad admitida y reconocida expresamente a nivel legal en los artículos 212 y 216 inciso 1° del Código del Trabajo, como también a nivel constitucional y de tratados internacionales sobre libertad sindical. Sin perjuicio de la amplitud del derecho de constituir sindicatos, como todo derecho subjetivo cualquiera sea su jerarquía, tiene límites y exigencias para su ejercicio, que en su gran mayoría se encuentran establecidos en el Código del Trabajo, dando cumplimiento a la remisión del artículo 19 N° 19° de la Constitución. De este modo, cualquiera sea el tipo de sindicato que se constituya, deben respetarse las formalidades legales de constitución que exige la normativa laboral, que constituyen las exigencias formales de constitución de un sindicato, denominados también límites externos.

No obstante la amplia discrecionalidad de que gozan los trabajadores para crear los sindicatos que estimen convenientes a sus intereses, los mismos necesariamente deben constituirse para lograr los fines que les son propios, fines que si bien están enumerados en forma amplia en la normativa nacional, especialmente en el artículo 220 del Código del Trabajo, todos son concreción del objetivo esencial que debe perseguir todo sindicato, cual es la promoción y defensa de los intereses profesionales y económicos de los trabajadores vinculados a su calidad de trabajador. Objetivo que constituye la causa nuclear e imprescindible de creación de un sindicato y, a la vez, la finalidad que debe perseguir durante

¹ Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y N° 98 sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, son los principales tratados internacionales sobre la materia, sin perjuicio de que existen otros, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 22) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969 (artículo 16), todos ratificados por el Estado de Chile y actualmente vigentes, que consagran la libertad sindical.

² MONEREO y FERNÁNDEZ (2008), p. 247.

su existencia en la vida del derecho. La actividad de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores debe estar en el inconsciente de quienes participan en el acto colectivo y asociativo de creación de un sindicato, constituyendo un elemento de la esencia del mismo³, denominado ánimo colectivo o *animus sindicalis*, que tiene una trascendencia equivalente al *animus societatis*, que se exige en el contrato de sociedad regulado por la legislación mercantil.

Si bien en la vida diaria las personas obran de buena fe, la que se presume en el derecho nacional (artículos 707 y 1459 del Código Civil)⁴ y, por tanto, se subentiende que en la generalidad de los casos los sindicatos se constituyen para lograr los fines que les son propios, siendo, en efecto, su constitución lícita, al perseguir objetivos admitidos, reconocidos, promovidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, existe también la posibilidad de que se constituyan con fines diversos, esto es, con fines totalmente ajenos a los que les son propios. Esto ocurrirá cuando en la constitución del sindicato se cumplan todos los requisitos formales establecidos por el Código del Trabajo, pero sus fines no sean sindicales, ya que no ha sido constituido con el propósito de defender los derechos e intereses de los trabajadores afiliados. Se trata de sindicatos constituidos al amparo de las normas legales que regulan el derecho de constituir organizaciones sindicales, siendo los mismos *prima facie* admitidos, pero se vulnera el espíritu y sentido de tales normas como también los valores y principios contemplados en normas legales de naturaleza imperativa.

La discusión que se plantea –principalmente a nivel de jurisprudencia judicial– es si los sindicatos no constituidos con fines sindicales son o no ilícitos, existiendo pronunciamientos contradictorios de parte de los Tribunales de Justicia nacionales. Es por ello que en el presente trabajo se expondrán las distintas posiciones jurisprudenciales y los argumentos en que se sustenta cada una de ellas, como también cuál es la posición que se defiende. A diferencia de la jurisprudencia, la doctrina nacional se ha pronunciado sucintamente al respecto, planteando solamente el problema de los “sindicatos del día después”⁵, mas no un desarrollo de los mismos, y menos de los sindicatos ilícitos en general.

De admitirse que es posible la constitución de sindicatos con fines ilícitos, los mismos pueden ser con abuso del derecho o en fraude a la ley, que preci-

³ El profesor Macchivello señala al respecto “Para nosotros un sindicato requiere poseer los siguientes elementos fundamentales que lo conceptúan: (...) 3) tener fines de defensa profesional y de promoción de las calidades morales, intelectuales, físicas y económico-sociales de los trabajadores y de sus familias”, MACCHIVELLO (1989), p. 303.

⁴ Disposiciones aplicables al derecho del trabajo en virtud de la aplicación supletoria del Código Civil reconocida en su artículo 4º.

⁵ GAMONAL (2011 a), pp. 460-461; TOLEDO (2013), pp. 95, 201-205; OLAVARRÍA (2013), pp. 503-511.

samente son los tipos de ilícitos que se cometen por particulares amparados en una o varias normas legales, vulnerándose la finalidad y sentido de las mismas. Sin embargo, en la jurisprudencia judicial, a pesar de admitirse tal posibilidad en ciertas ocasiones, no hay claridad acerca de cuándo un sindicato espurio⁶ puede constituirse con abuso del derecho y cuándo en fraude a la ley, existiendo un estado de confusión al respecto, que se clarificará en este trabajo. Derivado de dicha confusión, en la jurisprudencia se discute cuál es la sanción que corresponde aplicar a los sindicatos constituidos con propósitos ilícitos, habiéndose admitido desde la inoponibilidad hasta la nulidad absoluta. Dicha discusión deriva esencialmente de que en doctrina no existe un pronunciamiento claro sobre cuál es la sanción que debe aplicarse a los actos ejecutados en fraude a la ley y con abuso del derecho.

Como se puede observar, existe una variedad de posiciones sobre cada uno de los aspectos de los sindicatos constituidos con fines no sindicales, lo que se debe principalmente a la ausencia de disposiciones legales que los regulen y establezcan las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos. Es por ello que este trabajo pretende determinar cuándo un sindicato se constituye con fines ilícitos. Y a la vez, establecer y dar cuenta de cada uno de los problemas que derivan de la constitución de tales sindicatos al interior del ordenamiento jurídico nacional vigente, expuestos en los párrafos anteriores, y dar respuesta a los mismos. Desde ya debe advertirse, eso sí, que no se comprenden en la presente investigación los sindicatos que se constituyen con fines lícitos, pero durante su vida en el derecho persiguen fines ilícitos, en forma esporádica o permanente, por desbordar el objeto de la investigación, que se dirige a determinar la ilicitud del sindicato en el momento en que se constituye.

Para la realización de esta investigación, se recurrió a fuentes normativas y bibliográficas⁷. También se acudió a la jurisprudencia –judicial⁸ y administra-

⁶ En adelante los términos sindicato ilícito, sindicato con fines ilícitos, sindicato espurio y sindicato con fines instrumentales se emplearán indistintamente.

⁷ Especialmente las investigaciones que los autores nacionales han realizado sobre derecho sindical, sea en monografías, obras de derecho colectivo, como también artículos publicados en revistas especializadas. También se acudió a los estudios sobre abuso del derecho, fraude a la ley y buena fe, efectuados, principalmente por los estudiosos del derecho civil, que es donde más desarrollo han alcanzado estas instituciones. Finalmente, se consideraron estudios sobre derecho procesal civil en que se trata la acción, excepción y legitimación. La doctrina extranjera se utilizó solamente como argumento de refuerzo, acudiendo a estudios de libertad sindical, derecho sindical, fraude a la ley, abuso del derecho y buena fe, especialmente de autores españoles.

⁸ Se ha considerado como universo de estudio las sentencias de los Tribunales de Justicia, es decir, de los Juzgados del Trabajo y de los Juzgados Civiles con competencia en lo laboral, de las Cortes de Apelaciones del país y de la Excelentísima Corte Suprema, que hayan sido publicadas a partir del año 1990 en las revistas especializadas, a saber: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, *Revista Fallos del Mes*, *Gaceta Jurídica* y *Revista Laboral Chilena*. A este universo de estudio se plantean tres excepcio-

tiva⁹–, que si bien no es fuente formal del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, tiene trascendencia, especialmente en la constitución de sindicatos con fines ilícitos, al ser la que se ha pronunciado sobre distintos aspectos de los mismos y por no existir norma legal al respecto.

2. La constitución de sindicatos con fines ilícitos

2.1. Cuestiones generales. Sindicatos constituidos con fines ilícitos

La constitución de organizaciones sindicales con fines ilícitos se enmarca en la materia de la teoría general de los ilícitos atípicos, que son aquellos en que la conducta a sancionar no contraviene el texto expreso de la ley sino su espíritu, su sentido y razón de ser. *Prima facie* existe una regla jurídica que permite la conducta en cuestión, sin embargo, en razón de su oposición a algún principio o principios¹⁰, esa conducta se convierte, una vez consideradas las circunstancias en que se realiza y los propósitos que se persiguen con ella en ilícita¹¹. Debido a que en los sindicatos ilícitos las normas vulneradas son las que regulan la constitución del sindicato, las de protección de la libertad sindical y las de promoción de la actividad sindical, pero no en su tenor literal sino en

nes. Primero, debido a que no todas las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema se publican en revistas especializadas, las sentencias dictadas por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema a partir del 1 de enero de 2007 se han publicado en la página web del Poder Judicial, por lo que su revisión también se ha efectuado a través de dicho portal. En segundo lugar, la revisión de las sentencias judiciales pronunciadas por los tribunales del país indicados desde el año 2000 se ha efectuado también a través de los buscadores electrónicos Microjuris, JurisChile y LegalPublishing. Y tercero, se consideraron sentencias judiciales cuyo conocimiento se ha obtenido de colegas a consecuencia del ejercicio de la profesión.

⁹ Se consideran los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo desde el año 1993, pronunciados sobre los sindicatos constituidos con abuso del derecho y fraude a la ley, como también sobre permisos sindicales y fuero sindical, publicados en la página web de la Dirección del Trabajo.

¹⁰ Debe destacarse que hoy en día la doctrina mayoritaria está conteste en sostener que los principios jurídicos son verdaderas normas jurídicas. En este sentido puede mencionarse a modo de ejemplo a Díez-Picazo y Gullón, quienes afirman que “Los principios generales del Derecho no son exclusivamente meros criterios directivos, ni juicios de valor simplemente, ni escuetos dictados de la razón. Son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o modelos de conducta [...]. Estas normas gozan de una característica especial: no se encuentran fundadas en la autoridad del Estado, como ley, ni en los usos o prácticas de determinadas fuerzas o grupos sociales, como la costumbre. Tienen su fundamento en la comunidad entera, a través de sus convicciones y creencias, de forma que es ella el auténtico poder creador de las normas que tratamos”, Díez-Picazo y Gullón (2004), pp. 144-145. En igual sentido GORDILLO (1990), p. 53; ALCALDE (2003), pp. 51-52; BOETSCH (2011), pp. 22-26. También existe un sector de la doctrina que sostiene que las normas de derecho pueden ser reglas o principios, diferenciándose esencialmente en su estructura y condiciones de aplicación, entre los que destacan, entre otros, los siguientes autores: ATIENZA y RUIZ (1991), p. 108; DWORKIN (1994), p. 511 y ss.; ATIENZA y RUIZ (2000), pp. 16-20; ALEXI (2007), pp. 65-70; UGARTE (2011), pp. 361-372.

¹¹ ATIENZA y RUIZ (2000), p. 27.

su finalidad y espíritu, debe necesariamente analizarse la ilicitud atípica desde la perspectiva del derecho sindical.

El ordenamiento jurídico laboral nacional no contiene una norma de carácter general que regule y sancione los actos que contravienen los fines y valores que reconoce la ley al regular derechos subjetivos, ni regula a los sindicatos con fines ilícitos. Tampoco existe tal norma en el derecho civil o procesal civil, que pudiere resultar aplicable al derecho del trabajo en virtud de la supletoriedad de dichos cuerpos normativos. Ante esta constatación para determinar cuándo un sindicato es constituido con fines ilícitos, es necesario determinar los fines legítimos del sindicato, lo cual es indispensable para establecer y determinar en un supuesto concreto cuándo un sindicato debe ser calificado de ilícito en su creación.

Si en la constitución del sindicato no solamente se han observado las exigencias formales establecidas en los artículos 221 y siguientes del Código del Trabajo (asamblea constitutiva, depósito y control de la Inspección del Trabajo), sino que también el propósito perseguido por los trabajadores con el mismo es coincidente con los fines sindicales, ningún reproche merece el sindicato. Se han cumplido no solo las exigencias formales de constitución sino también la exigencia sustantiva, el *animus* colectivo. Se está en presencia de un sindicato con fines lícitos, que está dotado de todas las facultades y prerrogativas que el ordenamiento jurídico prevé para el sindicato, especialmente el fuero sindical, los permisos sindicales, y las normas protectoras de la libertad sindical, sobre todo las que sancionan las prácticas antisindicales y desleales.

La licitud del sindicato queda comprobada con la existencia de vida sindical, que se materializa en la ejecución de las actividades necesarias para lograr los fines sindicales que motivaron su creación. Si se parte de la base de que “la asociación de trabajadores para defender y promover los intereses comunes derivados de la profesión o actividad que ejercen o de la común dependencia de un empleador o empresa, constituye en esencia lo que nuestra legislación denomina sindicato u organización sindical”¹², la actividad que debe desarrollar a través de sus distintos órganos y miembros se dirigirá precisamente a lograr los fines propiamente sindicales. De este modo, el contenido esencial del sindicato lo constituye la defensa y promoción de los derechos e intereses de sus afiliados, que no puede faltar en ningún sindicato que se constituya, siendo el objetivo que deben perseguir. De no perseguir dicho objetivo, el sindicato carece de su “núcleo esencial”, no estando en presencia de un verdadero sindicato.

Por consiguiente, lo que caracteriza a la organización sindical son las finalidades que persigue y la actividad jurídica que desarrolla, especialmente la

¹² THAYER (2009), p. 15.

contratación colectiva, la huelga y otros medios de lucha sindical¹³. Nuestro legislador enumera en forma no taxativa los fines sindicales en los artículos 220, 267 y 284 del Código del Trabajo, los que forman parte del fin general de todo sindicato, pudiendo agruparse en tres grupos: de representación, de fiscalización y otros (bienestar, asistencia, capacitación), siendo ellos lícitos y, por tanto, amparados por el ordenamiento jurídico. En otros términos, partiendo de la base de que el sindicato se fundamenta en la unión de los trabajadores para la mejora de sus condiciones de trabajo y empleo, utilizará los medios típicos de tutela de intereses del grupo, cuales son la negociación colectiva y la huelga. Pero también, al actuar como contrapeso del empleador, ejecutará las facultades de representación y fiscalización que regula el Código del Trabajo, a fin de que el empleador respete y cumpla las normas legales y convencionales sobre el trabajo y retribución, las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo y las normas previsionales. En estas circunstancias, el fuero sindical y los permisos sindicales resultan plenamente justificados, constituyendo institutos que contribuyen y facilitan la realización de la actividad sindical tendiente a lograr los fines sindicales.

En conclusión, “cualquiera sea el grado de la organización o su composición, ella está determinada por su finalidad esencial, sin perjuicio de que la legislación ha establecido finalidades específicas, de acuerdo al grado de organización de que se trate”¹⁴. Por lo tanto, si los trabajadores al momento de constituir un sindicato pretenden conseguir esos fines, el mismo será lícito, no pudiendo merecer ningún reproche el sindicato de parte del empleador ni de otros sujetos del derecho del trabajo, porque no solamente ha cumplido las exigencias formales sino también de fondo, constituida por el *animus* colectivo.

2.2. Sindicatos constituidos con fines ilícitos

Es perfectamente posible que los trabajadores constituyan un sindicato con fines ajenos a los que le son propios, persiguiendo otros que ninguna relación tienen con los inherentes al sindicato, beneficiándose para ello todos o algunos de los trabajadores constituyentes de los derechos y prerrogativas que emanan de la constitución del sindicato, principalmente del fuero sindical y de los permisos sindicales, los cuales, en ocasiones, son pagados por el empleador, que incluso puede conceder permisos superiores a los legales. Se está en presencia de fines personales y egoístas, instrumentalizando la libertad sindical para lograrlos, siendo estos de la más variada naturaleza. Pueden perseguir impedir el despido de uno o varios trabajadores, generalmente por la causal de necesidades de la

¹³ GAMONAL (2011 a), p. 107, siguiendo a Mattia Persiani.

¹⁴ TAPIA (2005), p. 309.

empresa, que esté pronto a materializarse, nombrándose directores sindicales con fuero sindical a los trabajadores que puedan ser objeto del despido, dotándose a los mismos, muchas veces, de inmovilidad laboral, pues el empleador debe iniciar un juicio de desafuero para solicitar al tribunal competente autorización para despedir a los trabajadores con fuero sindical, autorización que no procede tratándose de la causal de necesidades de la empresa, al no ser una de las causales de extinción del contrato de trabajo respecto de las cuales procede el desafuero que contempla el artículo 174 del Código del Trabajo.

Otro de los fines ajenos al sindicato que pueden perseguir los trabajadores es dejar sin efecto despidos legalmente efectuados, mediante la constitución de uno o varios sindicatos, generalmente interempresas, dentro de los 10 días siguientes al despido. Pues, en tal caso, el despido en principio es nulo, porque los trabajadores al momento del despido gozaban del fuero retroactivo previsto en el artículo 221 incisos 3º y 4º del Código del Trabajo, debiendo el empleador reincorporar a los trabajadores despedidos por haber sido desvinculados sin autorización judicial previa e, incluso, los directores sindicales que gozan de fuero sindical, gozan de inmovilidad laboral, al no poder ser despedidos por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo. En tal supuesto, el propósito perseguido con la constitución del sindicato solamente es privar de eficacia un despido legalmente efectuado y lograr la inmovilidad de los directores sindicales.

Asimismo, en forma conjunta o individual a los fines espurios señalados, los trabajadores pueden verse tentados a crear un sindicato sólo para gozar de los permisos sindicales, a consecuencia de que el empleador concede a los representantes de los trabajadores permisos iguales o superiores a los legales e incluso las remuneraciones y cotizaciones previsionales son pagadas por él, y así aprovecharse de las ventajas de los permisos sindicales en beneficio personal de los directores sindicales.

La constitución de un sindicato ilícito puede perseguir beneficiar con los efectos derivados del acto de constitución sindical a todos o algunos de los trabajadores constituyentes. Lo importante para su configuración es que al menos los gestores de su creación tengan pleno conocimiento del propósito ilícito que se pretende lograr, no siendo necesario que todos los trabajadores tengan conocimiento del fin ilícito que se persigue. Uno o varios trabajadores planificarán la constitución de un sindicato ilícito para gozar de las prerrogativas que derivan del mismo, que serán los autores del ilícito. Los mismos pueden solicitar apoyo a otros trabajadores, pudiéndoles exponer los fines espurios que persiguen, los que si aceptan participar en la constitución del sindicato serán cómplices, o por el contrario, no exponerles dichos fines, no siendo cómplices estos últimos trabajadores, los que concurrirán de buena fe en su creación. Cualquiera sea la forma en que se unan los trabajadores, lo esencial es que en los autores del sindicato espurio concorra el fin ilícito.

Se está en presencia de sindicatos que en su constitución se han cumplido todas las formalidades legales establecidas en los artículos 221 y siguientes del Código del Trabajo, por lo que no existirán observaciones de parte de la Inspección del Trabajo en la etapa de control del procedimiento de constitución, precisamente porque en la misma solamente se revisan las formalidades externas y no la exigencia sustancial del sindicato, el *animus* sindical,¹⁵ que es el elemento inexistente en los sindicatos ilícitos. Asimismo, si se realizara una interpretación exegética de las normas que regulan la constitución de los sindicatos, tampoco merecen reproche los sindicatos ilícitos. De ahí que alguna jurisprudencia haya concluido que, revisados los antecedentes de constitución de un sindicato por parte de la Inspección del Trabajo, sin que existan observaciones de parte del órgano administrativo y, además, si se considera que goza de personalidad jurídica, forzoso es concluir que el sindicato está correctamente constituido, no mereciendo reproche alguno¹⁶.

Sin embargo, si se realiza una interpretación teleológica o finalista de las normas que regulan la constitución del sindicato, si se consideran los fines del sindicato, las facultades y prerrogativas que surgen con su constitución, y se comprueba que un sindicato persigue fines no sindicales, se determinará que se ha desviado la finalidad de tales normas. Se ha desviado el fin o sentido de las normas que regulan el derecho de constituir sindicatos porque con la constitución de un sindicato ilícito se persigue un fin totalmente distinto, esto es, la satisfacción de un interés que no está cautelado por dichas normas, contraviniendo diversos valores y principios. De ahí que el sindicato sea ilícito, pues, sin exceder los límites del derecho de sindicación, su móvil no es concordante con la finalidad del mismo, dejando de ser un sindicato amparado por el ordenamiento jurídico. Cuando un sindicato carece de ánimo colectivo, esto es, no satisface la función económica-social contemplada en el Ordenamiento, y en consideración a la cual éste le otorga protección, tal sindicato no obtiene la protección del Derecho, y tampoco produce los efectos jurídicos que el Derecho contempla¹⁷.

Se está ante un sindicato que no contradice el enunciado formal de las normas que regulan la constitución del sindicato, sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de la libertad sindical, de manera que dicho sindicato ya no es una acción válida y legítima sino un acto ilícito. En otros términos, y para ser más claro, el sindicato que se constituye desviando los fines que le son

¹⁵ Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-74-2007, 16 de junio de 2009.

¹⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, RIT S-3- 2009, 13 de noviembre de 2009; Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, RIT S-4-2009, 26 de noviembre de 2009.

¹⁷ PARDO (1964), p. 9.

inherentes con el propósito de utilizar sus prerrogativas con objetivos totalmente diversos para los que fueron previstos es materialmente antijurídico aunque sea coherente con el tenor literal de las disposiciones legales que los regulan. Es decir, es un sindicato aparentemente legítimo, pero sustancialmente ilícito.

Los derechos subjetivos potestativos –carácter que tiene la libertad sindical– no son absolutos, no conceden a su titular un poder de actuación ilimitado. Es por ello que el sindicato constituido a su amparo debe satisfacer la finalidad u objetivo de las normas que lo regulan. Por el contrario, si se persigue un fin diverso, las normas que lo regulan han sido violadas en su espíritu, y el sindicato se ha tornado ilícito. Esto porque es ilícita no solamente la conducta que contradice el tenor literal de una disposición legal, sino también aquel comportamiento que, aun encontrándose en consonancia formal y aparente con una determinada norma jurídica, resulta contrario a su espíritu y a alguno de los principios generales del ordenamiento que impregnan e informan la totalidad del sistema jurídico¹⁸.

2.3. Valores y principios vulnerados por los sindicatos ilícitos

Teniendo presente que la constitución del sindicato con fines ilícitos no es un acto de contravención formal de la ley, sino que se caracteriza por cumplir las exigencias legales formales apartándose de la finalidad legítima prevista por el legislador laboral para servir a un propósito ajeno, valiéndose para ello de los efectos jurídicos derivados del acto de constitución sindical, vulnera diversos valores y principios jurídicos reconocidos por el ordenamiento jurídico¹⁹.

Los mismos vulneran los poderes de dirección y disciplinario del empleador, que le permiten organizar el trabajo subordinado y sancionar las faltas cometidas por los trabajadores en el desarrollo de la relación laboral respectivamente. Poderes reconocidos a nivel legal, especialmente en el Código del Trabajo (artículos 154 N° 10, 160, 161, entre otros) y también a nivel constitucional, porque los mismos emanan de las garantías constitucionales de libertad de empresa (artículo 19 N° 21° de la Constitución Política) y derecho de propiedad (artículo 19 N° 24° de la Constitución Política)²⁰. Vulneración que se concretiza en que el sindicato espurio traba precisamente dichos poderes, porque a través del mismo los trabajadores constituyentes reclaman los derechos y beneficios que el legislador ha previsto para un sindicato lícito, mas no para uno ilícito.

¹⁸ FERNÁNDEZ (1992), p. 152.

¹⁹ Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-74-2007, 16 de junio de 2009.

²⁰ LIZAMA (2003), p. 80. En sentido contrario, los profesores Gamonal y Guidi, para quienes “quizás es posible sostener que el derecho a la libre iniciativa económica puede sustentar este poder disciplinario”, excluyendo del fundamento jurídico el derecho de propiedad, GAMONAL y GUIDI (2012), p. 101.

De ahí que todo aquel que reclame algún beneficio derivado de un sindicato ilícito, carece de un título legítimo, por ser contrario a ciertos poderes que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador respaldado en derechos fundamentales reconocidos en la Constitución²¹.

Se vulnera, asimismo, con los actos de constitución sindical ilícitos, la prohibición –que a nivel de principios– contempla el ordenamiento jurídico de beneficiarse de las consecuencias o efectos derivados de conductas dolosas. Finalmente, se vulnera la libertad sindical, al concretarse sindicatos efímeros y subordinados a intereses personales y egoístas. La libertad sindical es una garantía constitucional y un derecho laboral extremadamente valioso, que constituye un vehículo trascendental para conseguir equiparar la natural desigualdad de las partes del contrato de trabajo a través de la consecución de los objetivos del sindicato, por lo que no resulta sostenible dar protección y consagración jurídica a este derecho y permitir, al mismo tiempo, el mal uso de los prerrogativas que este concede a través de un sindicato constituido con fines instrumentales, toda vez que ello llevaría a desvirtuar la libertad sindical²². De ahí que se vulnere directamente esta garantía. En otros términos, se lesiona directamente la libertad sindical cuando se constituyen sindicatos precarios y subordinados a intereses personales con fines espurios²³.

El principio de la buena fe también resulta vulnerado, porque la constitución ilícita de un sindicato es un acto desleal y deshonesto, que lleva implícita la conciencia de engañar y perjudicar a terceros, pero que de todas formas se decide realizar para lograr el fin ilegítimo que lo inspiró. Finalmente, el principio de la primacía de la realidad es vulnerado, desde que el sindicato ilícito es una apariencia de sindicato amparado por las exigencias formales, pero en la realidad de los hechos no es tal.

2.4. Tipo de sindicatos constituidos con fines ilícitos

Según ya se indicó, en los sindicatos ilícitos se está frente a un acto jurídico que aparece cubierto por una regla legal permisiva, esto es, que *prima facie* está regulado por una regla permisiva, pero que modifica su estatus legítimo, pasando a estar prohibido, una vez considerados todos los factores, jugando los principios un papel esencial²⁴. Es decir, se está en presencia de un ilícito atípico. Y en el campo del derecho privado los ilícitos atípicos pueden ser de

²¹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-50-2010, 30 de diciembre de 2010.

²² Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-44-2010, 9 de noviembre de 2010.

²³ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-50-2010, 30 de diciembre de 2010.

²⁴ ATIENZA y RUIZ (2000), p. 28.

dos especies: abuso del derecho y fraude a la ley. De este modo, los sindicatos ilícitos pueden ser de dos tipos: sindicatos constituidos con abuso del derecho y sindicatos constituidos en fraude a la ley²⁵.

Existe una cierta analogía entre el abuso del derecho y el fraude a la ley, en la medida en que en ambas situaciones se originan actos en apariencia conformes a la ley. Analogía que deriva de ser ambos ilícitos atípicos. Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre el acto abusivo y el fraudulento²⁶, siendo la más distintiva y relevante la finalidad perseguida por cada uno de dichos actos. Siguiendo a Mosset Iturraspe, en el acto abusivo “la norma es aplicada y hecha servir de medio a un fin que no es el suyo (en un ejercicio irregular o antifuncional)”²⁷, mientras que en el fraude a la ley, como afirma Betti “una norma es rodeada, evitada y relegada en su aplicación, haciéndola con otra en su lugar, al menos en la medida que no es aplicada la primera”²⁸. De ahí, que siguiendo en parte a Fueyo²⁹ se pueden señalar como diferencias principales de ambos ilícitos:

a) En el acto realizado abusivamente concurre generalmente una sola norma, aquella de la cual emana el derecho subjetivo que se ejerce abusivamente, mientras que en el fraude a la ley concurren al menos dos normas, la ley defraudada y la de cobertura.

b) En el acto en ejercicio abusivo de un derecho se está ejerciendo una atribución que el sujeto tiene reconocida por el ordenamiento jurídico, pero hay una extralimitación que produce lesión a un tercero; en cambio, en el fraude a la ley se busca un derecho a través de una norma que no merece ser aplicada y que, sin embargo, se intenta emplear fraudulentamente para dejar de aplicar otra que se ha resuelto eludir y que debiera ser, precisamente, la aplicada.

c) El abuso, supone, por lo general, una relación especial entre quien abusa de su derecho y la víctima, de modo que el bien jurídico principal amenazado es la buena fe en las relaciones recíprocas. El fraude a la ley, por el contrario, es un instituto que protege el imperio de las normas jurídicas imperativas y prohibitivas, haciendo prevalecer el sentido por encima de la forma³⁰.

d) Un sector de la doctrina³¹ considera que la existencia del daño a un tercero es un elemento configurador del abuso del derecho, siendo uno de los

²⁵ ATIENZA y RUIZ (2000), p. 27.

²⁶ Sobre las principales diferencias entre fraude a la ley y abuso del derecho véase FUEYO (1991), p. 35.

²⁷ MOSSET (1975), p. 52.

²⁸ MOSSET (1975), p. 52.

²⁹ FUEYO (1991), p. 35.

³⁰ MOSSET (1975), p. 52.

³¹ PUIG (1987), p. 161; FUEYO (1991), p. 35; RODRÍGUEZ (2004), pp. 190-193.

supuestos de responsabilidad extracontractual. De lo contrario, no existiría abuso del derecho. En cambio, en el fraude a la ley, no es necesario que se cause un perjuicio a un tercero para que exista, aunque normalmente se produce. Sin embargo, estimamos que esta diferencia no es tal, debido a que no es un elemento de existencia del abuso del derecho la existencia de un daño a un tercero³². Puede producirse, al igual que en el fraude a la ley, pero en este caso procederá junto a la acción de abuso del derecho o fraude a la ley una acción de responsabilidad extracontractual. De no existir un daño o perjuicio, no hay acción de responsabilidad extracontractual, pero si una acción de abuso del derecho o de fraude a la ley, dependiendo del tipo de ilícito que se ejecute.

Si bien la sanción aplicable a los actos jurídicos ejecutados con abuso del derecho y en fraude a la ley es semejante, se realizará un estudio separado de los sindicatos constituidos con abuso del derecho y en fraude a la ley, debido a su estructura diferenciada. Por lo demás, existe una confusión en la jurisprudencia judicial sobre cuándo un sindicato es constituido con abuso del derecho y cuándo en fraude a la ley, que se clarificará en los números 3 y 4 de este trabajo, siendo otro motivo más para su estudio individual. Por lo mismo, la sanción y su fundamento legal se determinarán por separado, para evitar confusiones dogmáticas. En otros términos, a pesar que desde el punto de vista práctico pudiere ser indiferente calificar a un sindicato de abusivo o fraudulento, por tener las mismas sanciones posibles, no lo es desde la perspectiva jurídica, al ser dos figuras diferentes, que merecen tratamiento diverso, incluso, en cuanto a su sanción, mayormente cuando en el fraude a la ley existe un principio propio, el *fraus omnia corrumpit*, que no existe en el abuso del derecho. De lo contrario, se contribuiría a acrecentar la confusión que existe en la jurisprudencia. En fin, y sin ser simplista, la razón del tratamiento por separado es técnico-jurídico.

2.5. Fundamento jurídico de la sanción de los sindicatos constituidos con fines ilícitos

Los supuestos fácticos de los sindicatos ilícitos no son subsumibles en una norma prohibitiva determinada del ordenamiento jurídico nacional vigente, no existiendo ninguna regla legal que los prohíba expresamente, vulnerándose principios y valores que no tienen una específica sanción legal. Sin embargo, existe un deber genérico que prohíbe lesionar un interés ajeno no tutelado por un específico derecho subjetivo, que se encuadra en un principio superior, el de la buena fe. De este modo, la constitución del sindicato, que es un comportamiento jurídicamente admitido y promovido, se convierte en un fenómeno ilícito cuando persigue un fin no sindical, dejando de ser un acto lícito para

³² FERNÁNDEZ (1992), pp. 158-165.

convertirse en ilícito, por ser contrario al principio general del derecho de la buena fe y contravenir las buenas costumbres.

La buena fe es un principio general de derecho que importa que todas las personas deben comportarse con honradez en sus recíprocas relaciones. Dicho comportamiento en base a la recíproca lealtad, opera tanto en los derechos como en los deberes, y su misma esencia se extrae no sólo de su aspecto subjetivo-psicológico (“proceso de intenciones”), sino del ético-jurídico (*stand* o modelo ideal de conducta social), según los usos³³. Constituye un límite en el ejercicio del derecho subjetivo de libertad sindical y de todo derecho subjetivo que no sea absoluto³⁴, toda vez que exige su ejercicio de acuerdo con la propia conciencia contrastada debidamente con los valores de la moral y lealtad en las relaciones de convivencia, especialmente aquellas en que el factor de la persona es de mayor relevancia, entre las que se encuentra el contrato de trabajo. Entre sus varias funciones, la buena fe se erige en una guía para determinar cuándo un derecho subjetivo ha sido ejercido de buena fe, lo que ocurrirá cuando el fin perseguido con el acto ejecutado al amparo de un derecho subjetivo es coincidente con el interés o fin establecido de modo abstracto en las normas que lo consagran.

Un derecho, como lo es la libertad sindical, en su facultad de constituir sindicatos, se ejercita de mala fe cuando no se utiliza para lograr la finalidad objetiva o función económica-social para la cual ha sido atribuido a su titular³⁵. No existen dudas de que supone una conducta contraria a la buena fe y, por tanto, realizada de mala fe, la constitución de un sindicato con el propósito de lograr un resultado opuesto a las normas jurídicas que lo regulan, desviando su finalidad para satisfacer intereses ajenos, personales y egoístas. De esta forma, el acto constitutivo de asociación sindical que persigue fines ilícitos, no teniendo sustento en la realidad, cabe calificarlo realizado de mala fe, no pudiendo ser amparado por la jurisdicción, pues la misión de ésta es precisamente la contraria: proteger al que está de buena fe y sancionar al que obra de mala fe³⁶.

Así, la buena fe tiene una finalidad esencialmente correctora y limitativa de derechos subjetivos. Ante el ordenamiento jurídico laboral no existen derechos absolutos ni libertades abusivas, por tanto, resulta natural concluir que la buena fe constituye una herramienta de corrección en el ejercicio de los derechos subjetivos³⁷.

³³ Citado por MARTÍNEZ (1979), p. 438.

³⁴ MARTÍNEZ (1979), p. 451.

³⁵ Díez-PICAZO (1963), p. 141.

³⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8465-2009, 30 de julio de 2009.

³⁷ Véase sobre la buena fe en el derecho del trabajo IRURETA (2011), pp. 133-187. En la doctrina comparada laboral, entre otros, véase ESCUDERO *et al.* (1996), p. 228; PLÁ (1998), pp. 385-403; MONTROYA (2001), p. 104; GIL (2003), p. 402; CONDE (2007), p. 500.

El reproche y sanción de los sindicatos ilícitos no solamente procede del principio de la buena fe, sino también de otro principio propio del derecho del trabajo, la primacía de la realidad. En los sindicatos constituidos con fines ilícitos, se cumplen todas las exigencias formales previstas en el Código del Trabajo, siendo formalmente legal. Sin embargo, atendido que no persiguen fines sindicales, sino que un fin totalmente diverso a través de las prerrogativas y efectos que derivan de la constitución del sindicato, no desarrollan vida sindical. Ninguno de los órganos e integrantes del sindicato ejecutan actos para lograr la efectiva realización de los fines sindicales. De este modo, se está ante un sindicato formalmente válido que en la realidad de los hechos no es tal, debido a que no presta ningún servicio ni desarrolla ninguna actividad sindical, lo que revela que no existe *animus* colectivo, constituyendo un atentado al principio de la primacía de la realidad³⁸. Pues, conforme a este principio en caso de discrepancias entre lo señalado en los documentos y la realidad debe darse prevalencia a esta última. Por ello, al no existir un verdadero sindicato en los hechos, no existe sindicato, debiendo ser sancionado el sindicato meramente formal.

Puede parecer dudoso que se invoque el principio de la primacía de la realidad en materia sindical, en perjuicio de los trabajadores y en beneficio del empleador. Esto porque su aplicación normal es en beneficio del trabajador, siendo mayormente utilizado cuando a través de contratos a honorarios se encubre por el empresario un contrato de trabajo. Sin embargo, se es categórico en que no solamente se aplica a favor del trabajador, sino que debe ser utilizado tanto en lo que lo favorece como en lo que lo perjudica, ya que, siendo la realidad de las cosas una sola e indivisible, no es posible prescindir de ella cuando perjudica al trabajador y utilizarla cuando perjudica al empleador³⁹.

Son numerosas las sentencias judiciales que han rechazado demandas que solicitan pretensiones fundadas en el fuero sindical que nace de un sindicato constituido con fines ilícitos, fundadas en la buena fe y en el principio de la primacía de la realidad, sea que se invoquen por separado o conjuntamente. En una oportunidad se invocó solamente la buena fe para rechazar la demanda de nulidad del despido por infracción del fuero sindical, fundado en que el

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8465-2009, 30 de julio de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.407-2010, 12 de enero de 2011; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 755-2011, 19 de enero de 2012.

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 755- 2011, 19 de enero de 2012. También parte de la doctrina afirma que el principio de la primacía de la realidad puede invocarlo tanto la parte trabajadora como el empleador. En este sentido PLÁ (1998), p. 40; PALOMO (2007), pp. 66-67. Sin embargo, existen autores que sostienen que la primacía de la realidad solamente puede invocarla el trabajador y no el empleador, así GAMONAL (2011 b), p. 122.

demandante –director del sindicato– se encontraba legalmente desvinculado de la empresa al momento de su constitución, por lo que el propósito de su constitución obedeció a una maniobra tendiente a obtener un fuero mal habido para restablecer un vínculo laboral ya extinguido, concluyendo que el fuero posterior al despido atenta contra el principio de la buena fe que debe existir en las relaciones de las partes, por lo tanto, el aludido fuero no era idóneo para amparar al trabajador⁴⁰. En un caso similar al anterior, se rechazó la demanda por estimar que el sindicato constituía un atentado a la buena fe y al principio de la primacía de la realidad⁴¹. Finalmente, existe jurisprudencia que niega acciones fundadas en sindicatos constituidos con propósitos espurios, al concluir que el sindicato fue constituido con el solo propósito de evitar el despido de quienes se erigen en supuestos dirigentes sindicales y no con la intención de organizarse los trabajadores sindicalmente y procurar defender sus intereses, constituyendo un actuar de mala fe, que no tiene sustento en la realidad, configurándose si no un fraude a la ley, por lo menos un abuso del derecho, que no puede ser amparado por el órgano jurisdiccional, resultando actos inoponibles a la empresa⁴².

La libertad sindical tampoco admite el reconocimiento y protección de los sindicatos ilícitos. Ello porque la propia protección del derecho de libertad sindical, ampliamente consagrada en el ordenamiento laboral, es la que impone el deber de velar porque tal protección se otorgue a quienes, efectivamente, están ejerciendo este derecho con el objetivo que le es inherente, y no a quienes en apariencia ejercen la libertad sindical con el único propósito de dotarse de los derechos y beneficios que derivan del acto de constitución sindical⁴³.

Además de la buena fe, la primacía de la realidad y la libertad sindical, el abuso del derecho y el fraude a la ley, dependiendo del tipo de sindicato ilícito que se constituya, constituyen fundamentos para sancionarlos. Todo acto realizado en abuso del derecho o fraude a la ley debe ser sancionado, por ser dichos actos prohibidos. No se puede quedar sin sanción un sindicato que no solo infringe un bien tan preciado como la libertad sindical, al desviar la finalidad del derecho de constituir sindicatos, sino que también vulnera intereses valiosos para el empleador y para la sociedad en general.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 185- 2007, 6 de diciembre de 2007.

⁴¹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 755- 2011, 19 de enero de 2012.

⁴² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8465-2008, 30 de julio de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.407- 2010, 12 de enero de 2011.

⁴³ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-44-2010, 9 de noviembre de 2010.

3. La constitución de sindicatos con abuso del derecho

3.1. El abuso del derecho⁴⁴. Concepto.

El abuso del derecho no fue previsto por el legislador laboral sustantivo como institución autónoma, como tampoco en el Código Civil, tal como ocurre con algunas legislaciones del derecho comparado, ni en la Constitución Política. Tratándose del derecho laboral, sólo el artículo 430 del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 20.087 en el Libro V, menciona el abuso del derecho en materia procesal, ordenando al juez laboral tomar las medidas necesarias para impedir el abuso del derecho dentro del proceso laboral.

No obstante la ausencia de consagración expresa con carácter general en la legislación nacional, el abuso del derecho ha sido reconocido como un principio general de derecho, o bien como una conducta contraria al principio de buena fe, de modo que no puede quedar impune. Incluso, algunos han querido ver su consagración en la propia Constitución Política de la República⁴⁵, lo que reforzaría el imperativo de sancionarlo. Todo lo cual demuestra que el abuso del derecho no puede ser ignorado por los operadores del derecho. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué es realmente el abuso del derecho? Ante la ausencia de reconocimiento y definición en la ley, se debe recurrir a la doctrina.

Como señala el profesor Barros “por mucho que el ejercicio de un derecho se enmarque en los límites externos que le fija la ley o el contrato, son inimaginables las hipótesis en que el ejercicio concreto de ese derecho, atendidas las particulares circunstancias, resulta de tal modo contrario a exigencias mínimas de sociabilidad y de buena fe en las relaciones recíprocas, que debe ser limitado por el derecho objetivo”⁴⁶. Agrega el citado autor: “el derecho en estas hipótesis, es ejercido dentro de los límites que señala el ordenamiento legal o contractual que lo establece, sin embargo, ese ejercicio puede resultar excesivo o anormal, sea por la inequívoca intención de dañar que inspira al titular (abuso de derecho en sentido subjetivo), sea atendiendo a la valoración de las circunstancias objetivas de ese ejercicio, según estándares mínimos de sociabilidad y de lealtad (abuso de derecho en sentido objetivo)”⁴⁷. De esta forma, la doctrina del abuso del derecho importa un límite moral implícito del ejercicio de los derechos, que sanciona la conducta del titular que violenta gravemente los estándares mínimos de sociabilidad y de respeto de los derechos de los demás, aun cuando el ejercicio del derecho se ajuste a los límites externos del mismo establecidos

⁴⁴ Véase sobre un resumen para calificar un acto de abusivo RODRÍGUEZ (2004), pp. 165-179. Sobre el origen histórico del abuso del derecho véase TERRAZAS (2011), pp. 279-317.

⁴⁵ ORTÚZAR (2003), pp. 185-200.

⁴⁶ BARROS (1999), p. 18; BARROS (2009), p. 626.

⁴⁷ BARROS (1999), p. 18; BARROS (2009), p. 626.

por el legislador. Así, el abuso del derecho es un correctivo excepcional, que sanciona el ejercicio anormal de un derecho.

Siendo el abuso del derecho el ejercicio contrario a los límites o sentido interno del derecho subjetivo, importa una conducta contraria a la buena fe, un atentado a la misma, que es un principio general de derecho ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia. Y toda conducta de cierta gravedad que importa un atentado a la buena fe debe ser sancionada, principalmente en actos de esa naturaleza que tienen lugar en las relaciones del trabajo, donde la confianza y lealtad tiene una mayor importancia que en otros contratos.

La buena fe al ser un principio general de derecho ha sido concebido como una norma de conducta que sigue a la personas en todas sus relaciones jurídicas. En efecto, la norma de comportamiento con arreglo a la buena fe no debe limitarse al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones, sino que tiene una aplicación abierta y general a toda conducta con trascendencia jurídica⁴⁸. Los derechos deben ejercerse o exigirse conforme a las reglas impuestas por el principio de la buena fe, siendo la misma quebrantada no sólo cuando un derecho subjetivo no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico⁴⁹. De esta forma, los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe el acto es inadmisibles y se torna antijurídico.

El abuso del derecho sólo se plantea cuando la persona ha actuado conforme a los límites externos de las facultades del derecho subjetivo ejercido, que regulan la norma o normas legales que lo consagra. Por tanto, opera respecto a aquellos derechos cuyas facultades y límites externos ya han sido delimitados por el ordenamiento jurídico, y una vez que se haya determinado que el titular ha actuado dentro del ámbito formal de las facultades que el derecho le confiere, se ha apartado de los límites internos, quebrantando las normas de convivencia y sociabilidad que deben existir en las relaciones jurídicas entre las partes, las que, valga la redundancia, son de mayor entidad y trascendencia en el contexto de la relación laboral, donde la confianza, honradez y lealtad adquieren una especial significación.

3.2. Sindicatos constituidos con abuso del derecho

Uno de los supuestos de abuso del derecho es la ejecución de actos con desviación del fin que persigue un derecho potestativo (naturaleza que tiene la

⁴⁸ FUEYO (1990), p. 158.

⁴⁹ DÍEZ- PICAZO (1963), p. 141. En similares términos BOETSCH (2011), pp. 64-68.

libertad sindical), lo que ocurrirá cuando un derecho o atribución del mismo, que ha sido concedido con una cierta finalidad (por la ley o por el contrato), es desviado de ese fin con el propósito de satisfacer un interés que no está caute-lado por la norma⁵⁰. Esta circunstancia lleva al intérprete de la ley a determinar tanto cuál es la finalidad que persigue el derecho potestativo como el fin del acto ejecutado al amparo de dicho derecho, y de ser coincidentes ambos fines no existirá abuso del derecho. Por el contrario, si la ejecución del acto persigue un fin diverso, existirá abuso del derecho.

Tratándose del derecho de constituir sindicatos, existe la posibilidad de que en la constitución de una organización sindical se hayan cumplido todos los requisitos formales, es decir, que en el ejercicio del derecho de constituir sindicatos se hayan cumplido sus límites externos, las formalidades legales, pero las finalidades que se persiguen sean totalmente ajenas a las propias de un sindicato; elemento que al ser de carácter subjetivo, sólo es posible comprobar a través de las circunstancias en que se constituye el sindicato y por la vida del mismo, en la que existe ausencia de vida sindical propiamente tal, al no desplegar ninguna gestión tendiente a la defensa y promoción de los intereses comunes derivados de la profesión o actividad que los trabajadores afiliados ejercen o desarrollan bajo la dependencia del empleador, lo que constituye en esencia un sindicato⁵¹, teniendo solo la apariencia de tal, la que se apoya en el cumplimiento de las formalidades legales. En dichos términos el sindicato claramente es abusivo, pues se actúa dentro de los límites externos del derecho de constituir sindicatos pero se aleja de su finalidad, no cumpliendo con el propósito económico-social que le es propio, lo que es un abuso del derecho⁵².

3.3. Supuestos de sindicatos constituidos con abuso del derecho

En una economía de libre mercado globalizada como la chilena, donde la estabilidad de los trabajadores en el empleo depende en muchas ocasiones de las contingencias internacionales y de la economía misma, existe por parte de los trabajadores un constante temor de ser despedidos ante las frecuentes crisis económicas que afectan a los distintos países. Temor que no es irrelevante, pues importa quedar privado, muchas veces, de la única fuente de ingresos que tienen para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Ante ese peligro potencial algunos trabajadores en colaboración con otros trabajadores de la misma empresa, de otras empresas, e incluso con familiares y amigos, planifi-

⁵⁰ BARROS (1999), pp. 30-33; BARROS (2009), pp. 641-643.

⁵¹ THAYER (2006), p. 15.

⁵² VILLEGAS (1967), p. 42; BORDA (1990), p. 5.

can y constituyen una organización sindical, donde generalmente son también elegidos directores sindicales, con el *único propósito* de asegurarse inmovilidad en su puesto de trabajo ante el riesgo del despido, gracias al fuero sindical que la normativa laboral confiere a los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato (artículo 221 del Código del Trabajo) y a los directores sindicales (artículo 243 del Código del Trabajo), lo que configuraría un abuso del derecho, al menos para la jurisprudencia judicial⁵³. De esta forma, no sólo son beneficiados con el fuero que se otorga a los trabajadores que constituyen una organización sindical previsto en el artículo 221 incisos 3º y 4º del Código del Trabajo, sino también con el fuero de los directores sindicales contemplado en el artículo 243 del mismo Código, en la medida que hayan sido elegido directores sindicales, prerrogativa que se extiende en este último caso, por regla general, hasta 6 meses después de haber cesado en su cargo. Lo anterior significa, en términos generales, que los trabajadores con fuero sindical no podrán ser despedidos sin autorización judicial previa, y sólo por determinadas causales de despido establecidas taxativamente en el artículo 174 del Código del Trabajo⁵⁴.

Pero a veces los objetivos instrumentales van más allá, y no sólo inspira a los trabajadores gozar de fuero sindical para lograr inmovilidad en el empleo, sino también gozar de los permisos sindicales, los cuales pueden ser utilizados por los dirigentes sindicales no para realizar las actividades propias de un dirigente sindical, sino para fines personales o bien para no cumplir con su principal obligación que es prestar los servicios convenidos en su contrato de trabajo. Esta situación se presenta con mayor frecuencia, sino exclusivamente, cuando es el empleador quien les paga sus remuneraciones cuando hacen uso de los permisos sindicales, ya sea que ello se haya convenido en un contrato o convenio colectivo de trabajo celebrado con un sindicato, que hace extensivo a todos los sindicatos existentes al interior de la empresa o bien en forma consensual o escrita en una convención innominada, e incluso al efectuarse

⁵³ En este sentido sentencia del Cuarto Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-2803-2006, de 26 de diciembre de 2008, que rechazó la acción de nulidad del despido interpuesta por ex-trabajadores contra el empleador, establece: *“Séptimo: Que cuestionado el fuero sindical, esta sentenciadora, de conformidad a la documental acompañada en autos y, confesionales de fojas 257 y siguientes, la cual atiende a medidas adoptadas por la I. Municipalidad, a fines de 2005 y principios de 2006, como acuerdos suscritos para la modificación del contrato de 2005, en agosto de 2006, todo ello producto de crisis financiera del Teatro Municipal y, teniendo, además presente, que los demandantes ya se encontraban afiliados a un Sindicato, se llega a la convicción, que la constitución del Sindicato N° 6, hecho ocurrido el día 14 de septiembre de 2006, solo tuvo como objeto obtener la permanencia de los demandantes, ante el despido, lo que constituye abuso del derecho”*.

⁵⁴ En el derecho colombiano se ha planteado el problema de la constitución de sindicatos con abuso del derecho, con el único y exclusivo fin de lograr estabilidad en el empleo frente a potenciales despidos gracias al fuero sindical, contravención legal que ha sido sancionada por los Tribunales de Justicia con la ineficacia del sindicato y de sus efectos. Véase CHAPMAN (2004), pp. 174-186.

por el empleador unilateralmente. Asimismo, los sindicatos abusivos pueden perseguir evitar que el empleador haga uso del *ius variandi* respecto de ciertos trabajadores, lo que ocurrirá cuando se constituye el sindicato y se eligen como directores sindicales con fuero sindical trabajadores respecto de los cuales se toma conocimiento de que pueden verse afectados por el *ius variandi* en un futuro próximo, entonces en conformidad al artículo 243 inciso 2º del Código del Trabajo, no podrán ser objeto del *ius variandi* por regla general⁵⁵.

Los fines espurios e instrumentales indicados quedan de manifiesto por la carencia de vida sindical de la organización sindical constituida con tales fines y por el contexto en que se constituyen. Recurriendo a los casos conocidos por los Tribunales de Justicia, calificados expresamente de abuso del derecho⁵⁶, los sindicatos abusivos no celebran asambleas sindicales o bien se realizan esporádicamente, no presentan proyectos de instrumentos colectivos de trabajo, no celebran contratos o convenios colectivos de trabajo con su empleador, no solicitan al empleador descuentos de la cuota sindical de sus afiliados, no realizan presentaciones ante sus empleadores con el objeto de mejorar las condiciones laborales y económicas de sus afiliados, como tampoco ante los organismos del Estado encargados de velar por la vigencia de la legislación laboral y previsional, no fiscalizan la legislación laboral y previsional, generalmente los trabajadores constituyentes se encuentran afiliados a otros sindicatos, en la empresa existen otros sindicatos que efectivamente realizan actividades sindicales, al que se encuentran afiliados los trabajadores constituyentes. En fin, no realizan ninguna de las actividades propias de los sindicatos, todo lo cual se puede resumir en una sola frase: *carecen de vida sindical, debido a la inexistencia del ánimo colectivo*.

Tales sindicatos constituyen un verdadero atentado a la libertad sindical, al utilizar algunos de sus atributos para fines diversos para los cuales han sido previstos. También afectan algunas atribuciones del empleador, principalmente los poderes disciplinario y de dirección, los que tienen su fundamento en la libertad de empresa y derecho de propiedad, ambos garantizados en el artículo 19 N° s. 21º y 24º de la Constitución Política, respectivamente. Es así, que tratán-

⁵⁵ Debe advertirse que esta última situación es discutible que sea un abuso del derecho, ya que puede concluirse que se encuadra más bien en una hipótesis de fraude a la ley, debido a que se persigue eludir la aplicación de una norma imperativa, como lo es el artículo 12 del Código del Trabajo, mediante normas de cobertura, cuales son las que regulan la constitución del sindicato y sus consecuencias jurídicas, al igual que la constitución de sindicatos para evitar el despido de uno o varios trabajadores constituyentes pronto a materializarse.

⁵⁶ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-56-2011, 18 de noviembre de 2011; Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-106-2011, 23 de marzo de 2012; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-292-2011, 26 de enero de 2012; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-305-2011, 16 de febrero de 2012.

dose de los trabajadores con fuero sindical, el empleador no podrá despedirlos sin previa autorización judicial, y más aún, no podrá despedirlos nunca por la causal de necesidades de la empresa, al no contemplarse entre las causales de despido por las que procede la autorización judicial. En lo que dice relación con los dirigentes sindicales que gozan de permisos sindicales, no podrán contar con los mismos por ciertas horas de la jornada de trabajo, debiendo reorganizar sus mano de obra para cubrir sus ausencias, y si contrajo la obligación de pagarles los permisos sindicales, asume un sacrificio pecuniario respecto de trabajadores que ni siquiera usan los permisos sindicales para fines respecto de los cuales fueron realmente previstos por el legislador. Cuando se persigue evitar ser afectados por el *ius variandi*, el empleador no podrá hacer uso de dicha prerrogativa respecto de los dirigentes sindicales, salvo en los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 243 inciso 2° del Código del Trabajo). En fin, en todos los supuestos indicados se está en presencia de un ejercicio abusivo del derecho de sindicación, no pudiendo el derecho quedar indemne frente a tal anomalía, que amenaza la vigencia efectiva del ordenamiento jurídico; por el contrario, debe ser combatida y sancionada.

3.4. Sanción del ejercicio abusivo de la libertad sindical. Planteamiento

Como cuestión previa debe advertirse que únicamente la jurisprudencia judicial se ha pronunciado directamente sobre la sanción a aplicar al sindicato ilícito que ha calificado de constituido con abuso del derecho, al igual que sobre la suerte de las prerrogativas que nacen del mismo, como lo es, entre otras, el fuero sindical que nace del acto de constitución sindical. Y es en base a esa jurisprudencia –principalmente– que se determinará la sanción que procede frente al ejercicio abusivo del derecho de sindicación. Sin embargo, debe advertirse desde ya que la inmensa mayoría de tales pronunciamientos judiciales han tenido lugar en supuestos donde el sindicato se constituye luego de despedidos uno o más trabajadores con el solo propósito de dejar sin efecto el despido consumado y obtener la reincorporación e inmovilidad, especialmente de los directores sindicales, lo que propiamente es una situación de fraude a la ley y no de abuso del derecho, tal como se explicará en el punto 4 siguiente. Solamente conocemos un caso donde se determinó que constituye abuso del derecho la constitución de un sindicato con el único objetivo de garantizar la permanencia de los trabajadores en la empresa, evitando ser despedidos⁵⁷ –la mayoría todavía dependientes al momento de la constitución del sindicato– que se podría estimar constituye una hipótesis más cercana al abuso del derecho que al fraude a la ley, aunque también es discutible esa conclusión, según se explicará.

⁵⁷ Cuarto Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-2803-2006, 26 de diciembre de 2008.

Sin perjuicio de esta crítica técnico-jurídica la sanción a aplicar tanto a los sindicatos constituidos en fraude a la ley y con abuso del derecho es de similar naturaleza, por lo que las sanciones aplicadas por nuestros Tribunales de Justicia a supuestos que califica de abuso del derecho son correctas, errando en la calificación de los sindicatos ilícitos, al calificar como sindicatos constituidos con abuso del derecho supuestos que son más bien de fraude a la ley, y en cierto modo, también, en el fundamento jurídico, al tener el fraude a la ley un fundamento propio en el principio *fraus omnia corrumpit*, que no existe en el abuso del derecho.

3.4.1. Ineficacia de las consecuencias jurídicas que nacen del sindicato abusivo

El ejercicio abusivo de un derecho no tiene una única sanción, encontrándose vinculada la misma a la naturaleza jurídica del derecho ejercido abusivamente, que varía dependiendo de la naturaleza jurídica del mismo. Sin embargo, como regla general puede decirse que quien abusa de un derecho no puede invocarlo como justificación de la conducta desplegada en base al derecho ejercido, aunque haya cumplido formalmente las condiciones para su ejercicio. El abuso del derecho no está amparado por la ley, por ser precisamente uno de los actos *contra legem*, siendo calificado como ilícito civil⁵⁸. Por tanto, si bien sus efectos son diversos, según la naturaleza del derecho ejercido abusivamente, siempre se priva de eficacia al acto celebrado con abuso del derecho. De esta forma, los trabajadores que constituyeron un sindicato con abuso del derecho no pueden reclamar los derechos y prerrogativas que nacen con el mismo. Así, a modo de ejemplo, los trabajadores dotados del fuero sindical emanado del sindicato constituido con abuso del derecho, que son despedidos sin autorización judicial, no pueden solicitar la nulidad del despido, por ser ineficaz dicho fuero; tampoco pueden interponer denuncia por práctica antisindical fundado en tal despido; se les está impedido reclamar los permisos sindicales y su pago, en el evento de que el empleador no se los confiera y no se los pague respectivamente; los directores sindicales no pueden oponerse al ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador. En fin, los trabajadores no pueden reclamar ni ejercer ningún derecho fundado en la constitución de un sindicato abusivo, y si lo hacen, los organismos competentes deben negarles la tutela solicitada, debido a que no pueden amparar el ejercicio abusivo de la libertad sindical⁵⁹ y, por el contrario, deben sancionarlo.

⁵⁸ BARROS (1999), p. 36; BARROS (2009), p. 646.

⁵⁹ Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-74-2007, 16 de junio de 2009; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-56-2011, 18 de noviembre de 2011; Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-106-2011, 23 de marzo de 2012.

Por su parte, la Inspección del Trabajo no puede sancionar al empleador que no respeta los derechos y prerrogativas que emanan del sindicato constituido abusivamente, y si lo hace, los Tribunales de Justicia deben dejar sin efecto la sanción aplicada por el organismo administrativo, de ser reclamada judicialmente por el empleador sancionado. Son numerosos los casos en que los Tribunales de Justicia conociendo de un reclamo judicial de multa impuesta por la Inspección del Trabajo fundado en el no respeto de las normas sobre fuero sindical, han dejado sin efecto las multas impuestas por dicho servicio público, fundados en que el sindicato fue constituido con abuso del derecho, conducta que el derecho no puede amparar⁶⁰. Asimismo, el organismo administrativo no puede ejercer acciones judiciales en base al referido sindicato contra el empleador y, de hacerlo, deben ser rechazadas por los Tribunales de Justicia, tal como ha ocurrido con el ejercicio de la acción de práctica antisindical, donde determinándose que el sindicato se constituyó con abuso del derecho, se ha rechazado por los Tribunales de Justicia, por ser ineficaz tal sindicato y sus consecuencias jurídicas respecto del empleador⁶¹.

No obstante la falta de claridad sobre la sanción aplicable a los beneficios y derechos derivados del acto de constitución sindical abusivo existente en algunas sentencias judiciales, aplicando genéricamente la ineficacia, es posible sostener que la sanción que corresponde aplicar, especialmente al fuero que surge de la constitución del sindicato con abuso del derecho, es la inoponibilidad del mismo respecto del empleador, el cual ninguna eficacia produce frente al empleador. Lo anterior ha sido confirmado por la jurisprudencia mayoritaria, que ha declarado la existencia de tales sindicatos⁶².

3.4.2. Sanción del sindicato constituido con abuso del derecho

Debido a la falta de regulación del abuso del derecho en el ordenamiento jurídico nacional de modo general, como también en el derecho del trabajo, salvo en materia procesal, no existe claridad sobre la sanción que corresponde aplicar al sindicato constituido con abuso del derecho. Sin embargo, a pesar de esa omisión legislativa, existiendo un acto ejecutado con abuso del derecho, que es un ilícito civil, el mismo no puede quedar sin sanción. Así las cosas, siendo la libertad sindical un derecho subjetivo cuyo ejercicio origina actos y efectos jurídicos permanentes, su utilización abusiva tiene como sanción la *ineficacia*

⁶⁰ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-292-2011, 26 de enero de 2012; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-305-2011, 16 de febrero de 2012.

⁶¹ Séptimo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-2893-2006, 28 de noviembre de 2008; Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-44-2010, 9 de noviembre de 2010.

⁶² Véase entre otros: Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-56-2011, 18 de noviembre de 2011; Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-106-2011, 23 de marzo de 2012.

del sindicato constituido con abuso del derecho de libertad sindical⁶³. Cuestión distinta es establecer qué clase de ineficacia es la que corresponde aplicar al acto de constitución sindical, debido a que la ineficacia es un género que comprende diversos tipos de sanciones aplicables al acto contrario a la norma legal⁶⁴. A nuestro entender y, de modo teórico, tres son las sanciones posibles de aplicar al sindicato abusivo, cuya sanción específica dependerá del tipo de vicio que se estima concurre en su constitución.

Una primera alternativa es concluir que la ineficacia será la inoponibilidad⁶⁵, si se estima que la constitución de la organización sindical ha sido realizada con abuso del derecho, pues en el mismo se han cumplido todas las exigencias legales; solamente el fin perseguido no se encuentra amparado por las normas jurídicas que regulan la creación del sindicato, no siendo un fin propio del sindicato, defraudando la finalidad de la norma. Por lo demás, lesiona intereses del empleador de los trabajadores constituyentes, al trabar sus poderes de dirección y disciplinario. Pero no es nulo, por no estar afectado por vicio de nulidad alguno⁶⁶. En otros términos, según esta posición, la sanción aplicable es la inoponibilidad del acto jurídico de constitución del sindicato y los efectos jurídicos que nacen del mismo, sanción que ha sido admitida expresamente por la jurisprudencia judicial mayoritaria⁶⁷.

Por el contrario, si se estima que la organización sindical constituida con abuso del derecho infringe normas de orden público, como son las que regulan los fines sindicales, el fuero sindical, los permisos sindicales y la protección de la libertad sindical, al perseguir fines no admitidos ni reconocidos por la libertad sindical, es posible concluir que la sanción a aplicar es la nulidad absoluta⁶⁸, pues el sindicato constituido con abuso del derecho adolece de los vicios de objeto y/o causa ilícita al vulnerar normas de orden público. La superación de los límites que imponen las buenas costumbres y el orden público al ejercicio de un derecho potestativo, cuyo fundamento último es la buena fe, son sancionados precisamente con la nulidad absoluta (artículos 1461 y 1467 en relación al artículo 1682 del Código Civil)⁶⁹.

⁶³ BARROS (1999), p. 36; BARROS (2009), p. 647.

⁶⁴ DOMÍNGUEZ (2013), p. 173.

⁶⁵ Véase sobre la inoponibilidad BALTRA (1933), pp. 330; ABELIUK (2003), pp. 153-160.

⁶⁶ BARROS (1999), p. 36; BARROS (2009), p. 647.

⁶⁷ En este sentido Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8465-2009, 30 de julio de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.407-2010, 12 de enero de 2011; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT N° S-56-2011, 18 de noviembre de 2011; Primer Juzgado de Letras de Santiago, RIT S-106-2011, 23 de marzo de 2012.

⁶⁸ Véase sobre la nulidad absoluta ALESSANDRI (2011), pp. 129-214; DOMÍNGUEZ (2013), pp. 187-2007.

⁶⁹ BARROS (1999), p. 36; BARROS (2009), p. 647.

Una tercera posibilidad, es estimar que la Inspección del Trabajo o los trabajadores pueden solicitar a los Tribunales de Justicia con competencia laboral la disolución de la organización sindical por incumplimiento grave de las obligaciones que las rigen, caso en que carece de legitimación activa el empleador (artículo 295 del Código del Trabajo). Sin embargo, puede estimarse que la última sanción no es admisible, debido a que tiene como supuesto que el sindicato haya cumplido con todas las exigencias legales en su constitución, tanto formales como de fondo, y que durante su existencia haya incumplido gravemente sus obligaciones, lo que no ocurre con el abuso del derecho, donde el incumplimiento a la normativa se comete en el instante mismo de la constitución de la organización sindical. Es en ese momento que el propósito ilícito que quieren lograr todos o algunos de los trabajadores constituyentes se materializa. No es legal ni dogmáticamente procedente que un sindicato constituido con fines lícitos durante su existencia se transforme en ilícito, no pudiéndose el mismo calificar como constituido con abuso del derecho. Tal supuesto constituiría un incumplimiento grave de las obligaciones legales, que daría lugar a su disolución, mas no es una manifestación de abuso del derecho. Solamente podrían ser abuso del derecho los actos ejecutados a nombre del sindicato, pero no el sindicato mismo. La ilicitud, se puede decir, es un vicio originario mas no sobreviniente.

A nuestro entender, en el sindicato constituido con abuso del derecho, además de faltar un elemento de existencia –el ánimo colectivo–, se configura un caso de objeto ilícito, por transgredir el deber genérico de no ejercer de modo antisocial un derecho subjetivo, contenido en el principio de la buena fe, y la sanción que corresponde aplicar al sindicato abusivo es la nulidad absoluta. Reconocida la existencia de un deber genérico de no actuar de modo prohibido por el ordenamiento jurídico –desde que este no ampara ni protege el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo– el sindicato constituido con abuso del derecho importa una conducta no permitida por el ordenamiento jurídico, y por lo mismo, prohibida. En el mismo existe objeto ilícito al vulnerar una norma prohibitiva, como lo es realizar un acto contra la buena fe. Además, se podría agregar que adolece de causa ilícita, desde que su constitución constituye un atentado al orden público laboral⁷⁰, al vulnerar las normas que promueven y protegen la libertad sindical (artículo 1467 del Código Civil).

Ahora bien, la sanción que el ordenamiento jurídico contempla para los actos jurídicos cuando se ha omitido en su celebración un requisito prescrito por la ley para el valor de los mismos en consideración a su naturaleza (carácter que

⁷⁰ Se habla en doctrina de “orden público laboral, refiriéndose a un orden específico de esta disciplina, entendido como un conjunto de valores que limitan la autonomía de la voluntad, dispuesta por la ley, con miras al interés general”, GAMONAL (2011 b), p. 17.

tiene el ánimo colectivo) y que, a la vez, adolecen de objeto y causa ilícita, es precisamente la nulidad absoluta, tal como resulta de la relación de los artículos 10, 1466, 1467 y 1682 del Código Civil, preceptos aplicables supletoriamente al derecho del trabajo, al no existir una regulación específica de la nulidad en la normativa laboral.

Declarada la nulidad absoluta del sindicato constituido con abuso del derecho, una vez firme la sentencia judicial que la declara, debe enviarse a la Inspección del Trabajo para que cancele la personalidad jurídica del sindicato abusivo, el cual desaparecerá de la vida jurídica respecto de todos, como si no hubiera existido jamás. Este es el efecto propio de la nulidad. De esta forma, los trabajadores podrán afiliarse a otros sindicatos ya existentes o bien participar en la constitución de un nuevo sindicato.

Se podría pensar que la nulidad absoluta es una sanción extrema, porque resultan perjudicados los trabajadores que de buena fe concurrieron a la constitución del sindicato abusivo. Sin embargo, se debe responder que es frecuente que en el tráfico jurídico la sanción aplicable perjudique a personas de buena fe por el actuar indebido de otros con quienes se relacionan, pero es la carga que se debe soportar por vivir en sociedad. Por lo demás, la nulidad les permitirá quedar liberados para participar en la constitución de un nuevo sindicato o afiliarse a uno existente, e incluso pueden accionar contra los trabajadores que de mala fe constituyeron el sindicato abusivo por los perjuicios que le pudieron causar.

La inoponibilidad del sindicato es una sanción que no se condice con las infracciones y vicios de que adolece el sindicato constituido con abuso del derecho. Ello porque la misma procede cuando se cumplen todos los requisitos del acto jurídico, que no adolece de ningún vicio, y se desvía el fin del mismo para lograr propósitos espurios, lo que no concurre en el acto de constitución sindical ilícito, donde precisamente concurren vicios de nulidad absoluta y no concurre un elemento de existencia, *el animus sindicalis*. Por otro lado, permitiría que el sindicato continúe en el tráfico jurídico, contribuyendo a acrecentar el número de sindicatos inactivos que existen en nuestra realidad, pudiéndose hacer valer sus efectos respecto de las personas y entidades que no se han visto favorecidas con la declaración judicial de inoponibilidad, lo que no es aceptable. Por ello, resulta necesario eliminar tal acto contrario a las normas de orden público laboral, cuestión que precisamente permite la nulidad absoluta, mas no la inoponibilidad.

4. La constitución de sindicatos en fraude a la ley

Con el propósito de una acertada inteligencia de los sindicatos creados en fraude a la ley se tratará separadamente el concepto de fraude a la ley, supuestos de sindicatos fraudulentos y sanción aplicable al sindicato constituido en fraude a la ley.

4.1. Generalidades

Es posible que un sindicato se constituya ya no con abuso del derecho sino en fraude a la ley, lo que ocurrirá, en nuestro concepto, cuando los trabajadores constituyentes en el ejercicio del derecho de sindicación se amparan en las normas legales, constitucionales e internacionales que permiten y regulan la constitución de organizaciones sindicales, beneficiándose de los derechos y prerrogativas que nacen del acto de constitución sindical, pero no con el propósito de perseguir los fines propios del sindicato, y menos desarrollar actividad sindical, sino con el objetivo de eludir la aplicación de una norma imperativa o prohibitiva que ya les había sido aplicada, por encuadrarse en el supuesto fáctico de la misma, y/o dejar sin efecto un acto jurídico realizado al amparo de una norma jurídica imperativa o bien evitar la aplicación de una norma imperativa o prohibitiva en un futuro inmediatamente próximo. De esta forma, el fraude a la ley en la constitución de organizaciones sindicales se erige como una de las formas de contravención de normas jurídicas imperativas y prohibitivas de naturaleza laboral.

Atendido que no existe, al igual que en el abuso del derecho, una regulación general del fraude a la ley en el ordenamiento jurídico nacional, es necesario en base a la doctrina precisar qué es el fraude a la ley y su estructura, para luego determinar cuándo un sindicato es constituido en fraude a la ley. Lo anterior no ha sido fácil de precisar en la jurisprudencia, al calificar supuestos de fraude a la ley como manifestaciones de abuso del derecho, cuestión que dogmáticamente no es admisible, porque si bien tienen aspectos en común son dos instituciones diferentes, que la doctrina diferencia claramente.

4.2. Concepto y estructura del fraude a la ley

Tradicionalmente se distinguen dos formas generales de infringir el derecho. De un lado, la norma jurídica positiva puede incumplirse abiertamente, es decir, mediante un acto o serie de actos que tienden directa y francamente a su infracción, a vista y paciencia de todos. Junto a la anterior forma existe un modo más hábil de violar el derecho, donde no sólo no se rompe en apariencia la norma, sino que el acto incluso se apoya en ella para infringir el derecho, en lo que se denomina infracción encubierta, lo que ocurre cuando se contradice el valor jurídico inserto en la ley, en su espíritu, en el propósito de la misma, siendo la forma más sofisticada de vulnerar el derecho⁷¹. El fraude a la ley se encuadra

⁷¹ Como dice Ferrara: "El que defrauda no contradice las palabras de la ley; al contrario, se atiende respetuosamente a su letra, pero, en realidad, va contra el sentido de la disposición, viene a frustrar el fin a que tendía el principio jurídico: "Tantum sententiam offendit et verba reservat". Junto a la trans-

en esta segunda categoría junto al abuso del derecho; es más, la personifica y ejemplariza plenamente.

La doctrina ha conceptualizado el fraude a la ley, ofreciendo variadas definiciones, pero todas coincidentes en el núcleo central. Es así que se ha definido el fraude a la ley como “toda conducta aparentemente lícita por realizarse al amparo de una determinada ley, pero que produce un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en el disciplinamiento de la materia que se trata”⁷². Constituye una violación indirecta de la ley mediante la ejecución de un acto amparado en otra norma legal, donde se respeta el texto de la disposición legal al alero de la cual se ejecuta el acto, pero se viola su espíritu, su sentido o razón de ser, porque las partes lo realizan para alcanzar a través de la misma, consciente y consensuadamente, fines diversos de aquellos que contempla la norma de cobertura para los actos que permite. Y dicho fin es eludir la aplicación de una norma imperativa o prohibitiva, que también resulta infringida.

Del concepto de fraude a la ley se desprende que los elementos⁷³ que lo configuran son los siguientes:

a) Norma de cobertura y norma defraudada.

Se ejecuta un hecho o realiza una conducta amparada en una norma de derecho, que se denomina ley de cobertura. Por tanto, el acto celebrado o ejecutado, si se le mira aisladamente, es intachable, porque en él no existe vicio alguno. Se trata de actos permitidos, lícitos en sí, examinado sólo el tenor literal de la norma de cobertura, por lo mismo, si el examen del juez sólo se detuviese en el acto aislado, con independencia de otra consideración, interpretando la norma literalmente, desatendiendo su finalidad, no encontraría razón alguna para sancionarlo.

Sin embargo, el autor con el acto realizado no tiene como propósito buscar la finalidad que se pretende con la norma que lo regula. Tiene en vista un fin diverso: impedir la aplicación de otra norma, la que resulta así eludida, justamente porque ésta le impone un deber que no quiere observar o que le resulta gravoso, constituyendo la norma defraudada. El autor no solo elude la aplicación de una norma imperativa o prohibitiva, también ha torcido el propósito de la norma de cobertura, ha empañado su bondad intrínseca, usándola para un fin ilícito no tolerado por el derecho, cual es eludir una regla de conducta a la que tenía la obligación de someterse.

grésion brutal de la ley, está el eludirla inteligente y refinadamente, para conseguir el fin prohibido por una vía indirecta”, FERRARA (1953), pp. 95-96.

⁷² PUIG (1957), p. 398.

⁷³ Véase sobre la estructura del fraude a la ley SOLS (1989), pp. 96-104; ALCALDE (2005), pp. 95-103.

b) Medio empleado.

Respecto al instrumento utilizado para consumir el fraude a la ley, el mismo puede consistir en actos jurídicos o también en hechos. Sin embargo, en la generalidad de los casos, y de acuerdo a la experiencia, se acude mayoritariamente a actos jurídicos. Basta la ejecución de un acto fraudulento para tener por configurado el fraude a la ley.

c) Intencionalidad.

Es el denominado elemento intencional o subjetivo del fraude a la ley. Consiste en realizar un negocio jurídico con el fin de obtener un resultado, sino idéntico, al menos equivalente al prohibido por una determinada disposición legal. Sin embargo, debe precisarse que la exigencia de que los autores o las partes que ejecutan o celebran un acto o contrato en fraude a la ley, hayan tenido la intención de eludir la aplicación de ella es una cuestión sumamente discutida en doctrina. Generalizando, se puede decir que son partidarios de la doctrina subjetiva los autores italianos. En el mismo sentido se pronuncia parte importante de los autores franceses. En cambio, los autores españoles y alemanes son partidarios de la teoría objetiva, así como algunos autores franceses, no exigiendo el elemento intencional⁷⁴.

Por nuestra parte, siguiendo al profesor Fueyo⁷⁵, afirmamos que la contravención de la ley mediante el acto fraudulento, se hace precisamente con la intención de eludir la aplicación de una norma imperativa o prohibitiva (*consilium fraudis*). La transgresión es de mala fe, no pudiendo haber fraude a la ley que sea de buena fe, pues ello conduciría a admitir que existen actos en fraude a la ley sin existir fraude, lo que constituye un contrasentido.

4.3. Sindicatos constituidos en fraude a la ley

En el sindicato constituido en fraude a la ley se cumplen todas las exigencias formales que exige el Código del Trabajo para la constitución del sindicato, no mereciendo ningún reproche si se sigue un criterio de interpretación literal de la ley. De ahí que podría sostenerse que el acto de constitución sindical, si se le mira aisladamente, es intachable, porque en él no existe vicio alguno, circunstancia que explica que la Inspección del Trabajo no formule observaciones al acto de constitución ni a los estatutos sindicales. Por lo mismo, si el juez frente

⁷⁴ Véase un resumen de la discusión en HERRERO (1958), pp. 31-33; FUENTES (1993), pp. 29-32.

⁷⁵ FUEYO (1991), p. 30. En términos similares Ferrara, quien indica "es pues, un elemento de la conducta fraudulenta la intención de las partes de sustraerse a la fuerza coactiva del derecho, pero no es esencial la conciencia de que se persigue un fin prohibido", FERRARA (1953), p. 97.

a un juicio donde se discute la existencia de un sindicato constituido en fraude a la ley se detuviese solamente en el cumplimiento de las exigencias formales con independencia de toda otra consideración, no encontraría razón alguna para sancionarlo, declarando lícito el sindicato.

Sin embargo, en todas las hipótesis de sindicatos constituidos en fraude a la ley, el resultado que los trabajadores persiguen con el mismo no es el previsto por las normas que regulan la constitución del ente colectivo. Se tiene en vista uno diverso: impedir la aplicación de otra norma de naturaleza laboral imperativa o enervar los efectos de un acto jurídico laboral realizado al amparo de una norma jurídica imperativa, la que resulta así eludida, y precisamente porque ésta le impone o le impondrá a todos o algunos de los trabajadores constituyentes un deber que no quieren observar, y para lograrlo constituyen un sindicato fraudulento. En suma, el fraude a la ley se configurará por realizar un acto de constitución sindical para un fin ilícito o no tolerado por el derecho, cual es eludir la aplicación de una norma imperativa mediante los efectos derivados del sindicato fraudulento.

4.3.1. El “sindicato del día después” como supuesto de sindicato constituido en fraude a la ley

Son varios los supuestos posibles de sindicatos constituidos en fraude a la ley, no obstante, el que ha tenido lugar en nuestra realidad de modo casi exclusivo es aquel en que se constituye una organización sindical luego de despedido uno o varios trabajadores con todas las formalidades legales, dentro de los 10 días siguientes al despido, cumpliendo con todas las exigencias formales, pero con el sólo propósito de dejar sin efecto el despido y dotar de inmovilidad laboral a dichos trabajadores, ya que estarían amparados los trabajadores constituyentes por el fuero laboral retroactivo de 10 días que consagra el artículo 221 del Código del Trabajo al momento del despido. Y como el empleador no solicitó autorización judicial al despedir a los trabajadores constituyentes del sindicato, ni estuvo en condiciones de hacerlo, al no estar en conocimiento del fuero sindical ni de la futura constitución de un sindicato, decisión que, por lo demás, se adopta luego de materializado el despido, en principio el mismo es nulo. Sin embargo, si se descubre cuál fue realmente el propósito de la constitución de tal sindicato, el cual quedará de manifiesto con la nula actividad sindical que realiza y las circunstancias en que se constituyó –luego del despido de uno o varios trabajadores– se determinará que sólo se está ante un sindicato aparente que no es tal, porque carece de ánimo colectivo, habiéndose solamente instrumentalizado las normas que regulan la constitución de organizaciones sindicales, sus derechos y prerrogativas (fuero sindical), con el único propósito de dejar sin efecto el despido, lograr la reincorporación y estabilidad en el empleo, ya que los trabajadores despedidos no sólo son los que promueven la

constitución del sindicato fraudulento, sino que también frecuentemente son elegidos directores sindicales, entrabando el poder de dirección y/o disciplinario del empleador. Tales sindicatos espurios han sido denominados en la doctrina nacional⁷⁶ y jurisprudencia judicial como “sindicatos del día después”⁷⁷, siendo el casi único supuesto de sindicatos constituidos en fraude a la ley de que han conocido nuestros Tribunales de Justicia.

En los “sindicatos del día después” las normas de cobertura son aquellas que regulan las formalidades de constitución del sindicato y las que establecen la protección de la libertad sindical, principalmente las normas que establecen y regulan el fuero de los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato y las que consagran el fuero de los directores y delegados sindicales. Por su parte, las normas defraudadas son las que regulan el despido, que varían dependiendo de la causal invocada al despedirse a los trabajadores (artículos 159, 160, 161 y 162). Pero las normas vulneradas no se agotan en las disposiciones defraudadas, sino que también son infringidos los preceptos que consagran la libertad sindical, defraudando su espíritu, su razón de ser, el contenido esencial de la libertad sindical, pues sólo es respetada la letra, el tenor literal de dichas normas mas no su sentido. Ello, porque los sindicatos espurios no persiguen los fines que les son propios, hay ausencia de ánimo colectivo, teniendo solo en la forma el carácter de tales, mas no en la realidad, lo que constituye un verdadero atentado contra la libertad sindical y las normas protectoras de la misma.

De acuerdo a los casos que han conocidos los Tribunales de Justicia⁷⁸ los elementos fácticos esenciales que caracterizan un “sindicato del día después” son:

a) El breve lapso de tiempo entre el despido de uno o varios trabajadores y la creación del sindicato. El sindicato sólo se decide constituir luego de efectuado el despido, materializándose su constitución necesariamente dentro de los diez días siguientes al mismo para quedar protegidos los trabajadores constituyentes por el fuero laboral del artículo 221 inciso 3º del Código del Trabajo.

b) El conocimiento de los trabajadores de su situación de despedidos a la fecha de la constitución del sindicato, siendo la causa que motiva a crear un sindicato para dejarlo sin efecto.

c) Generalmente los trabajadores despedidos pertenecen a sindicatos de empresa o interempresa preexistentes a la organización nueva, careciendo de motivos legítimos la formación del nuevo sindicato.

⁷⁶ GAMONAL (2011 a), p. 460.

⁷⁷ Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, RITT-21-2009, 9 de marzo de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 755-2011, 19 de enero de 2012.

⁷⁸ Véase especialmente Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-74-2007, 16 de junio de 2009.

d) Por regla general adoptan la forma de sindicatos interempresas, formados por trabajadores dependientes de empresas que desarrollan actividades económicas diversas, no teniendo intereses comunes que tutelar, e incluso algunos están formados por familiares y amigos.

d) Los directores sindicales electos son los trabajadores despedidos, principales interesados en la constitución del sindicato, debido a que con el mismo persiguen dejar sin efecto su despido y obtener su reincorporación, impidiendo al empleador despedirlos sin autorización judicial previa, por gozar de los efectos derivados del acto de constitución.

f) La inexistencia de actividad sindical del sindicato espurio, no desarrollando ningún acto tendiente a perseguir los fines propios de una organización sindical.

La jurisprudencia judicial ha admitido que es posible la constitución de sindicatos instrumentales con el sólo fin de dotar de inmovilidad a sus constituyentes⁷⁹ sin entrar a pronunciarse sobre la sanción aplicable a tales sindicatos o sobre la suerte de las consecuencias jurídicas que emanan de su constitución.

Si bien los sindicatos del día después constituyen, a nuestro entender, un supuesto de fraude a la ley y no de abuso del derecho, dicha conclusión no es tan clara en la jurisprudencia judicial. Es así como en algunos juicios en que se ha discutido la existencia del “sindicato del día después” y se declara su existencia espuria, se concluye derechamente que ello constituye un abuso del derecho, no mencionando ni siquiera que puede encuadrarse también en un supuesto de fraude a la ley⁸⁰. Conclusión que desde el punto de vista de la dogmática jurídica es errada, ello porque si bien el abuso del derecho y el fraude a la ley forman parte de la misma especie de ilícitos, que se han deno-

⁷⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2105-2005, 10 de abril de 2006; Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-27-2010, de 30 de julio de 2010, que rechazó la acción de práctica antisindical interpuesta por la Inspección del Trabajo contra el empleador, estableciendo en su considerando décimo que: *“no es posible desconocer la proliferación que en este último tiempo se ha detectado respecto de la constitución de sindicatos interempresa en diferentes ámbitos, en particular, en el transporte de pasajeros, siendo de cotidiana ocurrencia dentro de los tribunales de la especialidad, toman conocimiento de alegaciones en torno a su constitución meramente instrumental para efectos de dotar de fuero a ciertos trabajadores”*; Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, RIT T-21-2009, 9 de marzo de 2010, en cuyo considerando cuarto establece: *“En este caso y conforme se expondrá, nos encontramos con lo que doctrinariamente se ha llamado; “sindicato del día después”, es decir, con un grupo de trabajadores que tomando conocimiento del término de su relación laboral con el empleador, en este caso, por el cierre de los locales comerciales, decide constituir un sindicato, con el solo objeto de beneficiarse del fuero que se establece para quienes concurran a su formación”*.

⁸⁰ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-44-2010, 9 de noviembre de 2010; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-56-2011, 18 de noviembre de 2011; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-292-2011, 26 de enero de 2012; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-305-2011, 16 de febrero de 2012; Primer Juzgado de Letras de Santiago, RIT S-106-2011, 23 de marzo de 2012.

minado “ilícitos atípicos”⁸¹, son totalmente diferentes en su configuración. Los supuestos de hecho son distintos, no pudiéndose calificar un fraude a la ley como abuso del derecho ni un supuesto de abuso del derecho como fraude a la ley⁸². Sin embargo, existe también otro criterio jurisprudencial que no se pronuncia derechamente sobre si el sindicato del día después constituye un supuesto de abuso del derecho o fraude a la ley, pero concluye que al menos es un abuso del derecho⁸³. Posición que parece adherir a la tesis de que puede haber acciones que quepa calificar simultáneamente como abusivas y como fraudulentas; como abusivas, por cuanto afectan negativamente a intereses ajenos en forma injustificable, y como fraudulentas, por cuanto esta afectación negativa se lleva a cabo mediante el uso de un poder normativo. Finalmente existen pronunciamientos judiciales – los menos – que establecen implícitamente que los sindicatos indicados han sido constituidos con fraude a la ley, por ser su propósito dejar sin efecto el despido ya materializado, o bien los califican de fraudulentos⁸⁴.

Cabe agregar que existen sentencias judiciales recaídas en juicios sobre nulidad del despido por infracción a las normas sobre fuero sindical nacido como consecuencia del sindicato constituido luego del despido del trabajador demandante, en que el sindicato no se calificó como constituido en fraude a la ley o abuso del derecho para rechazar la demanda y negar eficacia al fuero sindical. En un juicio conocido por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, se rechazó la demanda de despido nulo y se declaró válido el despido, fundado en que los sindicatos de empresa deben estar formados por trabajadores dependientes de la empresa en que se constituyen, calidad que deben detentar al momento de la constitución del sindicato, sin embargo el demandante teniendo pleno conocimiento de su calidad de ex-trabajador concurrió de todas formas a su constitución, lo que constituye una conducta de mala fe, toda vez que a esa fecha no cumplía con un requisito primario, como es que los constituyentes posean la calidad de trabajadores dependientes, conducta que la jurisdicción no puede amparar sino que por el contrario debe rechazar y sancionar⁸⁵. En otro caso conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago, se declaró el despido

⁸¹ ATIENZA y MANERO (2000), p. 27.

⁸² Para las diferencias y semejanzas entre el fraude a la ley y el abuso del derecho véase DÍEZ-PICAZO (1974), pp. 1329 y ss.; IRUZUBIETA (1989), pp. 87 -91; FUEYO (1991), p. 35; DOMÍNGUEZ (1992), pp. 86-87.

⁸³ Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-74-2007, 16 de junio de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8465- 2008, 30 de julio de 2009; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-41-2012, 23 de octubre de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4608-2010, 12 de enero de 2011.

⁸⁴ Séptimo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-2893-2006, 28 de noviembre de 2008.

⁸⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 185- 2007, 6 de diciembre de 2007.

eficaz fundado solamente en el principio de la primacía de la realidad, porque en concepto de la Corte el sindicato no era tal por no existir en la realidad, ya que durante toda su existencia desde el nacimiento a la vida del derecho no desarrolló actividad sindical alguna, no pudiendo haber otorgado fuero a la trabajadora demandante⁸⁶.

4.3.2. Otros supuestos de sindicatos constituidos en fraude a la ley

No existe duda alguna de que el sindicato del día después es un acto fraudulento, atendido que a través del mismo todos o algunos de los trabajadores constituyentes han creado las condiciones de aplicación de las normas legales que regulan el fuero sindical, cuyos efectos neutralizan las consecuencias jurídicas desfavorables de la situación inicial de despido en que se encontraban dichos trabajadores. Si se acepta que solo existe fraude cuando habiéndose ya reunido las condiciones fácticas de aplicación de una ley imperativa o perfeccionado un acto jurídico realizado al amparo de dicha norma, se realiza el acto destinado a eludir tal norma, forzoso es concluir que el sindicato del día después es el único caso de fraude a la ley posible de configurarse en la constitución de un sindicato⁸⁷. Por el contrario, si se admite que el anterior es solo un criterio de configuración del fraude a la ley, desde que aún es posible imaginar actos fraudulentos sin que se hayan reunido las condiciones de aplicación de la ley pero que en el futuro próximo es susceptible de aplicación, realizándose un acto para impedir su aplicación⁸⁸, tal como ocurre con las maniobras realizadas por el empleador para impedir que el contrato de trabajo se transforme en indefinido, los casos de sindicatos fraudulentos pueden ser variados. De acuerdo a este último criterio, casos de sindicatos ilícitos que conforme al criterio restrictivo de fraude a la ley son más bien hipótesis de abuso del derecho, serán calificados de fraude a la ley.

Debido a que es más concordante con el derecho del trabajo el criterio amplio de fraude a la ley, lo que corroboraría la celebración de contratos de trabajo temporales sucesivos que persiguen eludir su transformación en contrato indefinido y los supuestos de contratos de servicios transitorios que persiguen impedir que el trabajador transitorio sea trabajador dependiente de la empresa usuaria en virtud de un contrato de trabajo permanente (artículo 183-U del Código del Trabajo), la constitución de sindicatos en fraude a la ley no se agota en los sindicatos del día después, que es el caso más evidente de fraude a la ley, por ya encontrarse el o los trabajadores encuadrados en el supuesto fáctico

⁸⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 755-2011, 19 de enero de 2012.

⁸⁷ DOMÍNGUEZ (1991), p. 21.

⁸⁸ DOMÍNGUEZ (1991), p. 21.

de las normas cuya aplicación se pretende eludir, sino que también es posible indicar otras hipótesis de fraude a la ley, pero que no han sido conocido por nuestros Tribunales de Justicia. En efecto, es posible que el empleador con el propósito de hacer más eficiente la producción o bien superar algunas falencias en la actividad productiva se vea en la necesidad de ejercer el *ius variandi*, modificando el lugar de trabajo o función a desarrollar por uno o más trabajadores dentro de los límites establecidos en el artículo 12 del Código del Trabajo. Sin embargo, existe la posibilidad de que los trabajadores eventualmente afectados, tomando conocimiento de ello y antes de materializarse el ejercicio del *ius variandi* constituyan un sindicato y sean elegidos directores sindicales con el solo propósito de evitar ser trasladados del lugar donde desempeñan sus funciones o ser cambiados de puesto de trabajo, debido a que el empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 243 inciso 2º del Código del Trabajo, no puede ejercer el *ius variandi* respecto de los directores sindicales, como regla general. En este supuesto las normas de cobertura son las que regulan la constitución de las organizaciones sindicales y las que establecen las prerrogativas de los directores sindicales, y la norma defraudada el artículo 12 del Código del Trabajo.

Otro supuesto que puede calificarse de fraude a la ley se configura cuando frente a un despido masivo y próximo de cierta cantidad de trabajadores, generalmente por la causal de necesidades de la empresa, motivado por problemas económicos de la misma, los trabajadores deciden constituir uno o más sindicatos, especialmente interempresas, y se hacen elegir directores o delegados sindicales, con el único y exclusivo propósito de evitar ser despedidos por el empleador, quien ni siquiera podrá hacerlo por la causal de necesidades de la empresa, al no estar prevista por el legislador laboral como una de las causales de extinción del contrato de trabajo en que el empleador pueda fundar su solicitud de autorización judicial para despedir a trabajadores. De esta forma, los trabajadores impiden el ejercicio del poder de dirección del empleador mediante el ejercicio fraudulento de un derecho. Al igual que en los casos anteriores, las normas de cobertura son las que regulan la constitución de un sindicato y establecen el fuero sindical, y las normas defraudadas las que regulan el despido, además de las normas mismas que regulan el derecho de sindicación y sus normas protectoras, como el fuero, pues los sindicatos de esta naturaleza vulneran su espíritu, su sentido y razón de ser.

En los dos últimos supuestos los sindicatos tampoco desarrollarán ninguna actividad sindical, lo que se explica porque nunca tuvieron la intención de lograr alguno de los fines sindicales, sino solamente aprovecharse de las prerrogativas que confiere el derecho de sindicación para utilizarlas con fines totalmente ajenos a los previstos por el legislador. Tal como se ha señalado, a nuestro entender, dichos sindicatos constituyen más bien un fraude a la ley que un abuso del derecho, pues si bien todos o algunos de los trabajadores

que participaron en la constitución del sindicato no se encuentran todavía en el supuesto de hecho de las normas imperativas cuya aplicación se pretende eludir, la finalidad de los mismos es precisamente evitar su aplicación. Aunque reconocemos que es una conclusión controvertida, porque depende del criterio de fraude a la ley que se siga, amplio o estricto.

4.4. Sanción de los sindicatos constituidos en fraude a la ley

Al no estar regulado el fraude a la ley en forma general en el ordenamiento jurídico nacional, ni menos los sindicatos constituidos en fraude a la ley, no existe uniformidad sobre la sanción a aplicar a los sindicatos fraudulentos, existiendo distintos pronunciamientos judiciales sobre la materia, lo que genera un cierto estado de confusión. Sin embargo, a pesar de la falta de uniformidad en cuanto a la sanción del acto fraudulento, es claro que el fraude jamás puede quedar sin sanción, conclusión que surge del propio concepto de fraude a la ley. Concebido el fraude como el uso de una o varias normas legales para escapar de la aplicación de otra norma obligatoria, la sanción a aplicar debe permitir restituir la aplicación de la norma eludida, impidiendo que la usada para ello logre sus efectos⁸⁹. En otros términos, la sanción natural ha de consistir en ignorar el acto fraudulento, porque ha resultado corrompido por el fin perseguido, impidiendo que tal acto pueda producir sus efectos perjudiciales. De esta forma, el fraude a la ley tiene un efecto negativo, que enerva la aplicación de la norma a la que los sujetos que actuaron en fraude a la ley se quisieron someter, y un efecto positivo, que se traduce en prescribir la aplicación de la norma querida por el legislador, es decir, restablece la normalidad jurídica prevista por el ordenamiento legal⁹⁰.

Cosa distinta es cómo se logra el efecto sancionatorio propio del fraude a la ley indicado en el párrafo anterior, existiendo diversas sanciones posibles de aplicar el sindicato fraudulento

a) Una primera alternativa es estimar que el sindicato constituido fraudulentamente deber ser declarado nulo absolutamente por ser un acto prohibido por la ley, debiendo asimilarse a un acto *contra legem*⁹¹, toda vez que se trataría

⁸⁹ FUEYO (1991), p. 42; DOMÍNGUEZ (1991), p. 27.

⁹⁰ LLUIS (1957), p. 612.

⁹¹ VIAL (2003), p. 214. Por su parte, el profesor Alessandri señala: “Al parecer y considerando los términos de los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil, todo acto que sea prohibido por la ley debe ser nulo; luego, los actos que contravienen a la ley, aunque sea en su espíritu, deben ser nulos. Pero esta afirmación absoluta no es enteramente exacta, porque hay actos cometidos en fraude a la ley que no pueden ser anulados, y son aquellos que no pueden ser encasillados dentro de ninguna de las disposiciones prohibitivas de la ley, ni aun haciendo uso de la más amplia de las interpretaciones extensivas [...] En resumen, los actos cometidos en fraude a la ley sólo son nulos cuando chocan objetivamente con alguna norma imperativa o prohibitiva; la intención de los contratantes no tiene efecto sobre la

de un acto jurídico cuyo objeto es ilícito, al alcanzar un resultado que la ley pretendía evitar. Se podría agregar que adolece de causa ilícita, ya sea en razón de existir la finalidad de burlar la ley o bien perseguir un objetivo no amparado por el ordenamiento jurídico. Y la sanción que resulta de aplicar los artículos 10, 1466, 1467 y 1682 del Código Civil, tratándose de actos que adolecen de objeto y causa ilícita, es precisamente la nulidad absoluta. En este sentido se pronunció el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia –única sentencia que ha admitido la nulidad absoluta del sindicato fraudulento– al concluir que “tanto el motivo que lleva a la formación del sindicato –conservar las fuentes laborales, como el objeto del mismo– forjarse un fuero y obtener los reintegros, constituyen respectivamente causa y objetos ilícitos, contraviniendo el artículo 1445 del Código Civil en relación a los artículos 216 y 221 del Código del Trabajo, lo que lleva a la declaración de nulidad absoluta del sindicato conforme al artículo 1682 del Código Civil”⁹². Se trataba de un caso donde el empleador accionó directamente de nulidad absoluta por objeto y causa ilícita, fundado en que el sindicato se había constituido dentro de los diez días siguientes al despido con motivos y fines fraudulentos, cuales eran dejar sin efecto los despidos de los trabajadores constituyentes y obtener su reincorporación. En lo doctrina comparada los autores españoles antes de la reforma de 1974 introducida al Código Civil eran partidarios de la aplicar la nulidad al acto jurídico fraudulento por aplicación del artículo 4 inciso 1º del Código Civil español, que era muy semejante al artículo 10 de nuestro Código Civil⁹³. Por su parte, el artículo 1344 del Código Civil italiano⁹⁴ califica como acto con causa ilícita el acto fraudulento, siendo su sanción la nulidad absoluta⁹⁵.

b) Una segunda alternativa es estimar que la sanción propia del sindicato constituido en fraude a la ley es la inoponibilidad por fraude, debido a que precisamente permite aplicar la norma eludida, remediando cualquier daño que pudo o pudiere causar el sindicato fraudulento⁹⁶. La inoponibilidad permite que el acto de constitución del sindicato se conserve, por ser un acto real, no simulado, y en sí no tiene defectos o imperfecciones, al menos formales, como

nulidad o validez del acto en relación con la norma de prohibición, pues el acto es reputado nulo o válido según su aspecto objetivo, según su letra, y no según su espíritu”, ALESSANDRI (2011), pp. 145-147.

⁹² Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, RIT O-117-2010, 13 de noviembre de 2010; Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol Reforma Laboral N° 213-2010, 5 de enero de 2011.

⁹³ SOLS (1989), pp. 228-232; DOMÍNGUEZ (1991), p. 28.

⁹⁴ Dispone el artículo 1344 del Código Civil de Italia: “*Contrato en fraude a la ley. Se reputa, asimismo, ilícita la causa cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa*”.

⁹⁵ PASARELLI (1964), p. 2006; DOMÍNGUEZ (1991), p. 28.

⁹⁶ BARROS (2009), p. 654.

no sea la finalidad perseguida por sus autores, pero sus efectos no pueden hacerse valer respecto de las personas perjudicadas por el acto fraudulento. Las consecuencias jurídicas que surgen con el nacimiento a la vida jurídica de un sindicato constituido en fraude a la ley no pueden invocarse por los trabajadores y organismos encargados de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral respecto del empleador de los trabajadores, es por ello que el fuero sindical, los permisos sindicales y demás derechos y prerrogativas que nacen del sindicato son ineficaces respecto del empleador. “La inoponibilidad del acto fraudulento a diferencia de la nulidad, no aniquila al acto inoponible, pero paraliza sus efectos en relación a quien está autorizado a alegarla. El acto permanece válido, pero sin afectar al tercero, y así la sanción produce el efecto deseado, que es el restitutorio: obliga a respetar el deber que se quiso eludir, pero tampoco va más lejos”⁹⁷. La jurisprudencia judicial mayoritaria que ha calificado los sindicatos ilícitos constituidos en fraude a la ley, al menos de modo implícito, ha concluido que la sanción de tal acto es la inoponibilidad, declarándolo en forma expresa o bien de modo implícito, al declarar ineficaces los efectos del sindicato fraudulento, especialmente el fuero sindical⁹⁸, rechazando las acciones judiciales fundadas en tal fuero que se han interpuesto por los trabajadores y la Inspección del Trabajo.

c) Una tercera posibilidad, es estimar que la Inspección del Trabajo solicite a los Tribunales de Justicia con competencia laboral la disolución de la organización sindical por incumplimiento grave de las obligaciones que las rigen, caso en que carece de legitimación activa el empleador (artículo 295 del Código del Trabajo). Sin embargo, creemos que esta sanción no es admisible, debido a que tiene como supuesto que el sindicato haya cumplido con todas las exigencias legales en su constitución, y que durante su existencia incumplió sus obligaciones, lo que no ocurre con el fraude a la ley, donde el incumplimiento a la normativa se comete en el instante de la constitución de la organización sindical.

Se podría pensar que lo importante no es la naturaleza de la sanción a aplicar al acto de constitución del sindicato en fraude a la ley, porque lo verdaderamente trascendente es lograr la aplicación efectiva de las normas eludidas con tal acto, garantizando su vigencia. Es por ello que la declaración de un sindicato constituido en fraude a la ley no implicaría necesariamente su nulidad absoluta, sino la aplicación o sanción correspondientes a la ley defraudada y que se eludió con el sindicato fraudulento, al descubrirse que

⁹⁷ DOMÍNGUEZ (1991), p. 28.

⁹⁸ Séptimo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-2893-2006, 28 de noviembre de 2008; Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-74-2007, 16 de junio de 2009; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-41-2010, 23 de octubre de 2010.

el acto ejecutado al amparo de las normas que promueven y protegen la libertad sindical perseguía defraudar otras normas imperativas o prohibitivas para todos o algunos de los constituyentes del sindicato fraudulento⁹⁹, objetivo que se logra perfectamente con la inoponibilidad por fraude sin necesidad de recurrir a la nulidad absoluta. Sin embargo, creemos que ello no es así en materia sindical, siendo de la opinión que la sanción que corresponde aplicar es la nulidad absoluta del acto de constitución sindical, por diversas consideraciones dogmáticas.

En el sindicato constituido en fraude a la ley, se vulneran normas jurídicas con naturaleza de principios¹⁰⁰, cuales son: el *fraus omnia corrumpit*, que prohíbe los actos en fraude a la ley; la buena fe, que prohíbe actuar de mala fe; la libertad sindical y la primacía de la realidad, como también el orden público laboral, existiendo, por tanto, objeto ilícito en el mismo. Además, concurre una causa ilícita, debido a que el propósito de su constitución es dejar sin efecto normas de naturaleza imperativa. A mayor abundamiento, falta un elemento de existencia del acto de constitución sindical, el *animus sindicalis*. De ahí, que cabe concluir que la sanción a aplicar al sindicato constituido en fraude a la ley es la nulidad absoluta, que es precisamente la sanción que procede cuando existen los vicios indicados (artículos 10, 1466, 1467, 1682 y 1683 del Código Civil). Es erróneo afirmar que en el sindicato fraudulento no existe vicio alguno, por ello no es procedente aplicar la inoponibilidad. Por lo demás, la nulidad permite hacer desaparecer un sindicato de la vida jurídica que vulnera bienes y principios valiosos para el derecho del trabajo, como lo son la libertad sindical y el orden público laboral, cuya infracción no merece otra sanción que la nulidad absoluta.

De sostenerse que la sanción es la nulidad absoluta, una vez firme y ejecutoriada la sentencia judicial que declara la nulidad del sindicato fraudulento, debe enviarse una copia a la Inspección del Trabajo para que cancele la personalidad jurídica del sindicato fraudulento, eliminándolo del registro de sindicatos que lleva. Si bien la ley no lo señala expresamente, es el procedimiento que por la naturaleza de las cosas debe seguirse, porque la nulidad elimina por completo el sindicato fraudulento respecto de todos los sujetos de derecho, no siendo procedente mantener registrado en el registro de sindicatos un sindicato que no existe a consecuencia de su nulidad. Por una ficción legal es como si nunca se hubiere constituido el sindicato declarado fraudulento.

⁹⁹ En este sentido FUEYO (1991), p. 42.

¹⁰⁰ Véase sobre la conceptualización y la distinción entre principios y reglas jurídicas ATIENZA y MANERO (1991), p. 108; DWORKIN (1994), p. 511 y ss.; MARTÍN (2003), pp. 39-73; UGARTE (2011), pp. 361-372.

4.5. Fundamento jurídico de la sanción del sindicato fraudulento

Es claro que el sindicato constituido en fraude a la ley ha de recibir siempre sanción, no pudiendo ser admitido ni dejado sin castigo. Pero para ello es menester encontrar un fundamento normativo dentro del propio ordenamiento jurídico nacional, debido a que es un principio consolidado en un Estado de Derecho que toda sanción ha de venir del legislador mismo. Pero no es imprescindible que tal sanción sea establecida en una norma específica si ella puede extraerse del ordenamiento, de alguno de sus principios, sin dejar de ser por ello una sanción jurídica¹⁰¹. Debido a la ausencia de regla legal que sancione el fraude a la ley, y con ello el sindicato fraudulento, es necesario encontrar el fundamento de su sanción en otra regla legal o bien en uno o más principios jurídicos.

a) Si se estima que la sanción que debe aplicarse al sindicato constituido en fraude a la ley es la nulidad absoluta por adolecer de objeto y causa ilícita como también por carecer del elemento de existencia *animus sindicalis*, el fundamento jurídico está constituido por el estatuto normativo de la nulidad absoluta contenido en el Código Civil, aplicable al derecho del trabajo en virtud de su aplicación supletoria. Los artículos 1445 y 1467 del Código Civil exigen en todo acto jurídico una causa real y lícita, la que no concurre en el sindicato fraudulento, pues en la ley de cobertura empleada en el fraude hay una causa ilícita, por perseguir un fin ilícito¹⁰². Por su parte, el artículo 1466 del Código Civil señala que existe un objeto ilícito en todo acto o contrato prohibido por las leyes, y precisamente la defraudación de la ley es prohibida por el ordenamiento jurídico. El artículo 1682 del Código Civil dispone que el objeto ilícito, la causa ilícita y la omisión de algún requisito que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos producen nulidad absoluta. En este caso no es necesario recurrir a algún principio jurídico para fundar la sanción del fraude a la ley, debido a que está contemplada en reglas legales, sin perjuicio de que se puedan invocar como fundamento de refuerzo, lo que ocurrirá con los principios de la primacía de la realidad, de buena fe y libertad sindical, que son precisamente el fundamento jurídico general para sancionar los sindicatos constituidos con fines ilícitos.

b) Por el contrario, si la sanción del sindicato fraudulento es su disolución, las normas a aplicar son las establecidas en los artículos 295 y siguientes del Código del Trabajo, donde precisamente se regula la disolución del sindicato por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley.

¹⁰¹ DOMÍNGUEZ (1992), p. 77.

¹⁰² En este sentido FUEYO (1991), p. 43.

c) La inoponibilidad del acto de constitución de un sindicato realizado en fraude a la ley no tiene una consagración expresa, caso en el cual su fundamento debe buscarse a nivel de principios, los cuales pueden ser generales del derecho y específicos del derecho del trabajo. Pertenecen a los primeros el principio de la buena fe y el principio de fraude a la ley. Es así que quien obra en fraude a la ley no procede de buena fe, por el contrario, de mala fe¹⁰³, lo que no puede ser amparado por el derecho. Incluso, sería innecesario recurrir a la buena fe para justificar la inoponibilidad del sindicato fraudulento, ello se explica por la existencia del fraude mismo, bastando esa sola circunstancia para sancionar al sindicato fraudulento. Pues, al existir un principio general del derecho traducido en el adagio *fraus omnia corrumpit* (el fraude todo lo corrompe) no sería necesario buscar una fundamentación a su sanción más allá del propio principio. Por algo es un principio general del derecho y su sanción se impone por la exclusión que debe hacerse del fraude¹⁰⁴.

Sin perjuicio del principio de fraude a la ley, sea de modo excluyente o en conjunto con el principio de la buena fe, también pueden invocarse como fundamento de la inoponibilidad del sindicato fraudulento los principios de primacía de la realidad y de libertad sindical, que son propios del derecho del trabajo, y que exigen la sanción de los sindicatos constituidos en fraude a la ley, por ser un acto que contraviene dichos principios.

5. Conclusiones

Es posible observar que existe un estado de confusión en la jurisprudencia nacional sobre los sindicatos constituidos con fines ilícitos, existiendo pronunciamientos contradictorios sobre los distintos aspectos de los mismos, pronunciamientos que han recaído principalmente en los juicios donde se ha discutido la legitimidad de los sindicatos constituidos dentro de los diez días siguientes al despido de uno o más trabajadores constituyentes, conocidos como “sindicatos del día después”. Esto trae como consecuencia que las partes litigantes frente a iguales o similares supuestos fácticos obtengan una solución diferente de los Tribunales de Justicia, vulnerándose su garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política, esto es, “*la igualdad ante la ley*”, la cual no solo garantiza a todas las personas, naturales y jurídicas, una igualdad formal, en el texto de la ley, sino también material, esto es, que encontrándose en iguales condiciones fácticas, las normas legales deben aplicarse de la misma forma, cuestión que no ha ocurrido en los juicios sobre sindicatos ilícitos.

¹⁰³ FUEYO (1991), p. 43.

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ (1991), p. 30.

Sin perjuicio de ello, en el último tiempo la jurisprudencia judicial ha admitido la existencia de sindicatos ilícitos, especialmente tratándose de los sindicatos del día después, reconociéndolos mayoritariamente como constituidos con abuso del derecho, y sancionándolos con la inoponibilidad de sus efectos. Lo que si bien constituye, en nuestro concepto, un error dogmático, toda vez que sostenemos que los sindicatos del día después son un supuesto de fraude a la ley, es un avance, ya que dichos ilícitos no quedan en la impunidad, sino que son sancionados y sacados a la luz pública como conductas reprobables que merecen sanción.

De esta forma, se concluye que es posible la constitución de sindicatos con fines ilícitos, lo que ocurrirá cuando cumpliéndose todas las exigencias formales no se persigue con su creación ninguno de los fines sindicales, careciendo de *animus* sindical, que es el requisito de existencia sustantivo de toda organización sindical. Dichos sindicatos pueden ser constituidos en fraude a la ley o abuso del derecho, lo que dependerá de si el fin espurio perseguido conlleva o no eludir la aplicación de una ley imperativa para conseguirlo. Las consecuencias que derivan de la declaración de ilicitud del sindicato son la ineficacia de sus efectos jurídicos y la nulidad absoluta del acto de constitución sindical, en nuestra opinión.

Sin perjuicio de lo concluido, existe un estado de confusión sobre los distintos aspectos de los sindicatos constituidos con fines ilícitos, al que contribuye el vacío legislativo existente sobre la materia. Esta confusión podría ser solucionada si los Tribunales de Justicia al conocer de juicios en que se discute la existencia de sindicatos ilícitos aplicaran debidamente los principios e instituciones involucradas, lo que es difícil de lograr, si se parte del supuesto de que los jueces tienen distintas visiones del derecho del trabajo.

Si bien la solución a los distintos problemas que emanan de los sindicatos ilícitos se obtiene de los principios vulnerados con el mismo, sería conveniente legislar sobre los sindicatos constituidos con fines ilícitos, determinando cuándo es constituido en fraude a la ley o con abuso del derecho, la sanción que debe aplicarse, el órgano competente para conocer de los juicios que se originen a propósito de los mismos y la legitimación activa para solicitar su sanción. Ello, para lograr poner fin a los pronunciamientos diversos que existen sobre cada uno de los aspectos indicados.

Actualmente existe en el Congreso Nacional un proyecto de ley bajo el número de Boletín 4898-13, que pretende regular los sindicatos del día después en el Código del Trabajo. Fue ingresado a la Cámara de Diputados el 13 de marzo de 2007, no habiéndose realizado ningún trámite desde esa fecha para transformarlo en ley, encontrándose en la misma situación que muchos proyectos de ley. Una de las normas que pretende introducir el mencionado proyecto de ley es una nueva letra f) al artículo 290, precepto que tipifica algunas prácticas

antisindicales, conforme a la cual desarrollaría una práctica antisindical: “f) *El que utilizare los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho para impedir o revertir despidos legítimos practicados o en vías de ser practicados por las empresas*”. Sin embargo, tal norma es incompleta y no estaría ubicada en el lugar que corresponde, pues no debería ubicarse a propósito de las prácticas antisindicales, sino en las normas sobre constitución de organizaciones sindicales, y debería señalar expresamente cuál es la sanción que debe aplicarse a los sindicatos ilícitos, cuestión que no hace la norma transcrita, sometiéndolos a las sanciones generales de las prácticas antisindicales.

También se encuentra en la misma línea que el proyecto de ley indicado un acuerdo marco para la modernización de las normas del trabajo de mayo de 2012 suscrito por los Diputados Osvaldo Andrade, Nicolás Monckeberg, Tucapel Jiménez y Mario Bertolino, siendo una de las materias del acuerdo la eliminación del abuso de fueros. Ello implica, en concepto de los Diputados, la propuesta de un mecanismo que impida el abuso de la constitución de fueros de delegados de sindicatos interempresas que no respondan a una real actividad sindical, así como el mecanismo adecuado para evitar la constitución de fueros ante el despido del trabajador. Dicho acuerdo marco no ha pasado de las buenas intenciones.

Sería conveniente que todos los aspectos de los sindicatos ilícitos sean tratados con seriedad y responsabilidad por nuestro Congreso Nacional en un futuro próximo, pues es un ilícito que ocurre cada vez con mayor frecuencia hoy en día, no bastando con la aplicación de los principios jurídicos, cuyo tratamiento en nuestra legislación interesa no solo a los empleadores, sino también a los trabajadores que constituyen sindicatos que persiguen los fines que son propios, ya que los sindicatos ilícitos constituyen un atentado a la libertad sindical misma, y a la sociedad toda. Sin perjuicio de ello, se reconoce la contribución realizada por nuestros Tribunales de Justicia que han sancionado a los sindicatos constituidos con fines ilícitos y privado de eficacia a sus consecuencias jurídicas, entre las que se encuentra el fuero sindical, en base principalmente a principios jurídicos, abandonando poco a poco la cultura extremadamente legalista de antaño que imperaba en nuestra judicatura y la interpretación puramente literal de las normas jurídicas por una interpretación teleológica.

La posibilidad de constituir sindicatos ilícitos es una anomalía que surge como consecuencia del actual modelo normativo imperante, donde la estabilidad en el empleo es relativa, caracterizada por los amplios poderes de que goza el empleador, especialmente en materia de terminación del contrato de trabajo, lo que provoca que los trabajadores utilicen los instrumentos que la legislación pone a su disposición a fin de asegurarse estabilidad en el empleo, entre ellos los que emanan de la constitución de un sindicato, aún para fines

diversos a aquellos para los que fueron previstos. De este modo, es el actual modelo normativo tanto del derecho individual como colectivo el que conduce a las conclusiones expuestas, las que si bien se fundan principalmente en instituciones y principios propios del Derecho Civil aplicables al Derecho del Trabajo, no importan desconocer autonomía y especialidad al Derecho del Trabajo, al respetarse las normas, valores y principios de esta última rama del Derecho¹⁰⁵.

Tampoco la aceptación de sancionar los sindicatos constituidos con fines ilícitos importa desconocer la libertad sindical, tanto en su aspecto de constituir organizaciones sindicales como en lo que dice relación con la autonomía sindical, por el contrario, en nuestra opinión ésta se protege. La libertad sindical es una garantía constitucional y un derecho laboral extremadamente valioso, erigiéndose como un mecanismo indispensable para conseguir equiparar la natural desigualdad de las partes del contrato de trabajo a través de la consecución de los objetivos del sindicato, por lo mismo no resulta posible dar protección y consagración jurídica a este derecho y permitir, al mismo tiempo, el mal uso de las prerrogativas que este concede, toda vez que ello llevaría a desvirtuar la libertad sindical¹⁰⁶, vulnerándose directamente con la constitución de sindicatos espurios.

La precisión que debe realizarse, eso sí, es que resulta criticable la forma en que el empleador en la práctica considera un sindicato como ilícito, toda vez que en la realidad sin previa declaración de un órgano competente desconoce la eficacia a los sindicatos, negando sus efectos, especialmente el fuero, no quedando más que recurrir a la parte afectada o a la Inspección del Trabajo o al órgano competente, que son los Tribunales de Justicia, que serán, en definitiva, quienes confirmen o nieguen la ilicitud del sindicato, eximiendo o condenando al empleador. De este modo, desconoce de *facto* un sindicato que formalmente fue reconocido como válido por la Inspección del Trabajo y, por lo mismo, goza de una presunción de legalidad, no siendo admisible esa forma de proceder del empleador. Tal conducta es un verdadero acto de autotutela no admitido ni amparado por el ordenamiento jurídico, porque como se sabe, la misma es excepcional en un Estado Democrático de Derecho, procediendo solamente cuando el legislador expresamente la admite, de lo contrario debe ser rechazada. Y dicho acto de autotutela del empleador, precisamente no tiene ningún amparo legal.

De ahí que si uno de los sujetos del derecho del trabajo, entre ellos el empleador, tiene interés en que se sancione un sindicato ilícito debe recurrir a los Tribunales de Justicia para que así sea declarado. Y solamente luego de

¹⁰⁵ LANATA (2013), pp. 73-96.

¹⁰⁶ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-44-2010, 9 de noviembre de 2010; Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT S-50-2010, 30 de diciembre de 2010.

obtenida una decisión jurisdiccional favorable, que se encuentre firme, podrá legítimamente desconocer eficacia al sindicato ilícito, no pudiendo realizarse antes en ausencia de pronunciamiento judicial, pues dicha conducta sería ilegítima.

A fin de no vulnerar la libertad sindical en su aspecto orgánico o funcional, debe procederse con extremo cuidado tanto en la declaración de existencia de un sindicato ilícito como en la forma en que se realiza. Así, solamente se debe declarar un sindicato como ilícito cuando se está ante situaciones claras, evidentes de abuso del derecho o fraude a la ley, que deben acreditarse en sede judicial, demostrando que el sindicato constituido no persigue ninguno de los fines sindicales inherentes al sindicato. En caso contrario, debe declararse la licitud del sindicato. Por otro lado, cuando es el empleador quien cuestiona el sindicato, solamente debería sancionarse un sindicato ilícito cuando aquel reconoce en principio todos los efectos del sindicato hasta el pronunciamiento de un Tribunal de Justicia por haber solicitado la declaración de ilicitud del sindicato. De lo contrario, no es procedente sancionarlos, debido a que es de mayor gravedad el acto de autotutela ejercido por el empleador, actuando al margen del derecho.

La libertad sindical es un principio del derecho del trabajo y un derecho fundamental¹⁰⁷, que no puede quedar sin eficacia, debiéndose sancionar los actos que la vulneran. De ahí que se debe reaccionar frente a un acto de constitución sindical ilícita evidente, por atentar contra la libertad sindical. En cambio, no es procedente sancionar un sindicato que es lícito, porque de procederse así se vulnera la libertad sindical, al negarse efectos a un sindicato que cumple con todas las exigencias jurídicas.

Finalmente, no obstante aceptar la existencia de sindicatos ilícitos como también su sanción, se reconoce que es una cuestión discutible por la diversidad de principios y valores en juego, lo que queda demostrado con la existencia en la jurisprudencia de pronunciamientos contradictorios, según se pudo exponer, negando su existencia algunas sentencias judiciales y otras aceptándolos. Criterios opuestos que se sustentan en fundamentos diversos, según fueron expuestos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK MANASEVICH, René (2003): *Las Obligaciones*, cuarta edición actualizada y aumentada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

¹⁰⁷ Véase sobre la libertad sindical, especialmente en su contenido, entre otros, a: TAPIA (2005), pp. 174-274; CAAMAÑO y UGARTE (2010), pp. 13-29; GAMONAL (2011 a), pp. 55-102; GAMONAL (2011 b), pp. 124-128; TOLEDO (2013), pp. 18-31.

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2003): *Los Principios Generales del Derecho* (Santiago, Ediciones Universidad Católica).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2005): “Teoría del Fraude a la Ley”, en: AA.VV., *Teorías del Derecho Civil Moderno* (Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo), pp. 87-142.
- ALESSANDRI BESA, Arturo (2011): *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, reimpresión tercera edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- ALEXEY, Robert (2007): *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Traducc. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro Estudios Políticos y Constitucionales).
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel; RUIZ MANERO, Juan (1991): “Sobre Reglas y Principios”, en: *Revista DOXA* (Nº 10), pp. 101-120.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel; RUIZ MANERO, Juan (2000): *Ilícitos Atípicos*, segunda edición (Madrid, Editorial Trotta).
- BALTRA CORTÉS, Alberto (1933): *Ensayo de una Teoría General de los Actos Inoponibles* (Santiago, Memoria de Prueba Universidad de Chile).
- BARROS BOURIE, Enrique (1999): “Límites de los Derechos Subjetivos Privados. Introducción a la Doctrina del Abuso del Derecho”, en: *Revista de Derechos y Humanidades* (Nº 7), pp. 11-37.
- BARROS BOURIE, Enrique (2009): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BOETSCH GILLET, Cristián (2011): *La Buena Fe Contractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BORDA, Guillermo (1990): “El Abuso del Derecho”, en: *Separata de Ius et Praxis* (Nº 15), pp. 11-21.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis (2010): *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, segunda edición (Santiago, LegalPublishing).
- CHAPMAN, Charles (2004): “Abuso del Derecho de Asociación en la Creación de Sindicatos”, en: *Revista de Derecho* (Universidad del Norte) (Nº 22), pp. 174-186.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1963): *La Doctrina de los Actos Propios. Estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Barcelona, Editorial Bosch S.A.).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1974): “El Abuso del Derecho y el Fraude de la Ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil y el Problema de sus Recíprocas Relaciones”, en: *Revista de Documentación Jurídica* (Nº 4), pp. 99-184.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2004): *Sistema de Derecho Civil*, undécima edición (Madrid, Tecnos), volumen I.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1991): “Fraus Omnia Corruptit. Notas sobre el Fraude en el Derecho Civil”, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (Nº 189, año LIX), pp. 8-34.

- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1992): "Fraus Omnia Corruptit. Notas sobre el Fraude en el Derecho Civil", en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (Tomo LXXXIX, N° 3), pp. 73-96.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2013): *Teoría General del Negocio Jurídico*, segunda edición actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DWORKIN, Ronald (1994): *Los Derechos en Serio* (Traducc. Marta Guastavino, Barcelona, Editorial Ariel).
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992): *Abuso del Derecho* (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- FERRERA, Francisco (1953): *La Simulación de los Negocios Jurídicos* (Traducc. Rafael Atard y Juan de la Puente, Madrid, Editorial Revista Derecho Privado).
- FUENTES GUIÑEZ, Rodrigo (1993): *El Fraude a la Ley* (Concepción, Fondo de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción).
- FUEYO LANERI, Fernando (1990): *Instituciones de Derecho Civil Moderno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FUEYO LANERI, Fernando (1991): "El Fraude a la Ley", en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (Tomo LXXXVIII, N° 2), pp. 25-49.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011 a): *Derecho Colectivo del Trabajo*, segunda edición revisada y actualizada (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011 b): *Fundamentos de Derecho Laboral*, tercera edición (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina (2012): *Manual del Contrato de Trabajo*, tercera edición revisada y actualizada (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing).
- HERRERO NIETO, Bernardino (1958): *La Simulación y el Fraude a la Ley en el Derecho del Trabajo* (Barcelona, Editorial Bosch S.A.).
- IRURETA URIARTE, Pedro (2011): "Vigencia del Principio de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo Chileno", en: *Revista Ius et Praxis* (Volumen 17, N° 2), pp. 133-187.
- IRUZUBIETA FERNÁNDEZ, Rafael (1989): *El Abuso del Derecho y el Fraude de Ley en el Derecho del Trabajo* (Madrid, Editorial Colex).
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela (2013): "La aplicación del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo", en: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Chile* (Volumen 4, N° 7), pp. 73-96.
- LIZAMA PORTAL, Luis (2003): *Derecho del Trabajo* (Santiago, LexisNexis).
- LLUIS y NAVAS, Jaime (1957): *El Fraude de Ley ante el Derecho Interno de los Estados* (Madrid, Instituto Editorial Reus).
- MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido (1989): *Derecho Colectivo del Trabajo. Teoría y Análisis de sus Normas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- MARTÍN VALVERDE, Antonio (2003): “Principios y Reglas en el Derecho del Trabajo. Planteamiento teórico y algunos ejemplos”, en AA.VV., *Los Principios del Derecho del Trabajo* (Madrid, Centro de Estudios Financieros), pp. 39-72.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis (mayo-1979) “La Buena Fe y el Abuso del Derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos”, en: *Revista de Derecho Privado Española*, pp. 435-457.
- MONEREO PÉREZ, José Luis; FERNÁNDEZ AVILÉZ, José (2008): “La Libertad Sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales de España* (Nº 73), pp. 247-311.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (1975): *Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios* (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- OLAVARRÍA RODRÍGUEZ, Cristián (2013): “El abuso de derechos constitucionales y de la personalidad jurídica en materia laboral. Comentario a sentencia sobre el Sindicato del Día Después”, en: *Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo* (Nº 27), pp. 503-511.
- ORTÚZAR SANTA MARÍA, Álvaro (2003): *Estudios sobre Reformas al Código Civil y Código de Comercio. Tercera Parte. El abuso del Derecho ante la Constitución* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (noviembre 2007): “El rol de los principios en la aplicación del Derecho del Trabajo. Antecedentes conceptuales sobre el estado del arte en Chile”, en: *Revista Laboral Chilena*, pp. 59-69.
- PARDO LÓPEZ, José Luis (enero-1964): “El Uso, Abuso y no Uso de los Derechos Subjetivos”, en: *Revista de Derecho Privado Española*, pp. 4-12.
- PASARELLI, Santoro (1964): *Doctrinas Generales del Derecho Civil* (Traducc. Agustín Luna Serrano, Madrid, Editorial Revista Derecho Privado).
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (1998): *Los Principios del Derecho del Trabajo*, tercera edición (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- PUIG BRUTAU, Federico (1957): *Tratado de Derecho Civil Español* (Madrid, Editorial Revista Derecho Privado), tomo I, volumen I.
- PUIG BRUTAU, José (1987): *Compendio de Derecho Civil* (Barcelona, Editorial Bosch S.A.).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2004): *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SOLS LUCÍA, Alberto (1989): *El Fraude a la Ley* (Barcelona, Bosch S.A.).
- TAPIA GUERRERO, Francisco (2005): *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo* (Santiago, Lexis Nexis).
- TERRAZAS PONCE, Juan (2011): “Abuso del Derecho. Definiciones en torno a su origen”, en: AA.VV., *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abelúik Manasevich* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- THAYER ARTEAGA, William (2006): *Sindicato y Empresa ante la Ley Chilena y la OIT*, tercera Edición (Santiago, Lexis Nexis).
- TOLEDO CORSI, César (2013): *Tutela de la Libertad Sindical* (Santiago, Abeledo Perrot-LegalPublishing).
- UGARTE CATALDO, José Luis (2011): "Los derechos en su nueva hora. La Teoría Externa de los Derechos Fundamentales", en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 18, N° 2), pp. 361-373.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003): *Teoría General del Acto Jurídico*, quinta edición actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VILLEGAS VILLEGAS, Germán (1967): *El Abuso del Derecho* (Cali, Pontificia Universidad Javeriana).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Reyes con Mindesa Ltda* (2006): Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de abril de 2006, Rol N° 2105-2005 (acción de despido nulo). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 03/01/2013].
- Araya con CMS Tecnologías S.A.* (2007): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 6 de diciembre de 2007, Rol N° 185-2007 (acción de despido nulo). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 19/03/2013].
- Inspección del Trabajo con American Airlines* (2008): Séptimo Juzgado Laboral de Santiago, 28 de noviembre de 2008, Rol L-2893-2006 (acción de práctica antisindical).
- Arenas con Corporación Cultural de la Ilustre Municipalidad de Santiago* (2008): Cuarto Juzgado Laboral de Santiago, 26 de diciembre de 2008, Rol L-2803-2006 (acción de nulidad del despido).
- Vergara con American Airlines* (2009): Octavo Juzgado Laboral de Santiago, 16 de junio de 2009, Rol L-74-2007 (acción de práctica antisindical).
- Ávila con Schueftan Schwed* (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de julio de 2009, Rol N° 8465-2009 (acción de despido nulo). Disponible en <http://www.microjuris.cl/Search> [visitado el 15/06/2013], identificador microjuris MJJ21184.
- Inspección del Trabajo con SK Industrial S.A.* (2009): Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, 13 de noviembre de 2009, RIT S-3-2009 (acción de práctica antisindical). Disponible en: <http://www.microjuris.cl/Search> [visitado el 15/06/2013], identificador microjuris MJJ22649.
- Inspección del Trabajo con SK Industrial S.A.* (2009): Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, 26 de noviembre de 2009, RIT S-4-2009 (acción

- de práctica antisindical). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 10/05/2013].
- Inspección del Trabajo con SuBus Chile S.A.* (2009): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 18 de diciembre de 2009, RIT T-26-2009 (acción de tutela laboral). Disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 15/05/2013].
- Segovia con Evaluadora Recourse Chile S.A.* (2009): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 29 de diciembre de 2009, RIT O-348-2009 (acción de despido nulo). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 20/02/2013].
- Inspección del Trabajo con Inversiones Gatronómicas S.A.* (2010): Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, 9 de marzo de 2010, RIT T-21-2009 (acción de tutela laboral). Disponible en: <http://www.microjuris.cl/Search> [visitado el 10/01/2013], identificador microjuris MJJ21184).
- Segovia con Evaluadora Recourse Chile S.A.* (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de junio de 2010, Rol Reforma Laboral N° 65-2010 (acción de despido nulo). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 20/02/2013].
- Inspección del Trabajo con Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A.* (2010): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 30 de julio de 2010, RIT S-27-2010 (acción de práctica antisindical). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 03/01/2013].
- Soto con Redbus Urbano S.A.* (2010): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 23 de octubre de 2010, RIT S-41-2012 (acción de práctica antisindical). Disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 24/12/2012].
- Inspección del Trabajo con Ward Van Lines S.A.* (2010): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 9 de noviembre de 2010, RIT S-44-2010 (acción de práctica antisindical). Disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 15/12/2013].
- Casino de Juegos de Valdivia S.A. con Sindicato de Empresa* (2010): Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, 13 de noviembre de 2010, RIT O-117-2010 (acción de nulidad absoluta del acto constitución del sindicato demandado). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 10/10/2013].
- Sindicato Interempresa con Montecarlo Administradora S.A.* (2010): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 30 de diciembre de 2010, RIT S-50-2010 (acción de práctica antisindical). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do>

poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do [visitado el 05/06/2013].

Casino de Juegos de Valdivia S.A. con Sindicato de Empresa (2010): Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de noviembre de 2010, Rol Reforma Laboral N° 213-2010 (acción de nulidad absoluta del acto constitución del sindicato demandado). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 10/10/2013].

Riveros con AFP Cuprum S.A. (2011): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de enero de 2011, Rol N° 2.407-2010 (acción de práctica antisindical). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 05/06/2013].

Villalobos con Inversiones Alsacia S.A. (2011): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 18 de noviembre de 2011, RIT S-56-2011 (acción de práctica antisindical). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 05/06/2013].

Inversiones Alsacia S.A. con Villalobos (2011): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 18 de noviembre de 2011, RIT O-2574-2011 (acción de mera certeza del despido). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 05/06/2013].

Yáñez con AFP Provida S.A. (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 2012, Rol N° 755-2011 (acción de despido nulo). Disponible en <http://www.microjuris.cl/Search> [visitado el 15/03/2013], identificador microjuris MJJ22649.

Express de Santiago Uno S.A. con Inspección del Trabajo (2012): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 26 de enero de 2012, RIT I-292-2011 (acción de reclamo judicial de multa). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 05/12/2013].

Express de Santiago Uno S.A. con Inspección del Trabajo (2012): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 16 de febrero de 2012, RIT I-305-2011 (acción de reclamo judicial de multa). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 05/12/2013].

Muñoz con Express Santiago Uno S.A. (2012): Primer Juzgado de Letras de Santiago, 23 de marzo de 2012, RIT S-106-2011 (acción de práctica antisindical). Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [visitado el 05/12/2013].