

ESTUDIOS

Oposición al acuerdo conciliatorio por la Dirección del Trabajo en la denuncia por práctica antisindical

*Opposition to the conciliation agreement by the Labour Office
in the complaint for anti-trade union practices*

Florencia Lizazo Gubinski

Abogada, Uruguay, Chile

RESUMEN En la actualidad, cuando la Inspección del Trabajo comparece en juicio por prácticas antisindicales, lo hace como parte y nunca como tercero. Sin embargo en la práctica, y a pesar de ser parte en el proceso, no forma parte del acuerdo conciliatorio. Esto significa que no puede hacer valer su derecho a impugnación, por tanto tampoco se puede saber cuáles serían las posibles consecuencias de la oposición a un acuerdo conciliatorio por parte de la Dirección del Trabajo, cuando actuando en el marco del artículo 486 del Código del Trabajo, su posición es en calidad de parte como tercero litisconsorcial. A ello debe sumarse que la Inspección del Trabajo no posee facultades para disponer, por tanto debiera pensarse cuál debiera ser su actuación, facultades y limitaciones frente a un acuerdo conciliatorio, si entiende que la conducta lesiva por la cual se intenta un convenio se mantiene indemne.

PALABRAS CLAVES Parte procesal, acción procesal, denuncia, practica antisindical, litisconsorcio, conciliación.

ABSTRACT At present, when the Labour Inspection Service appears in court for anti-trade union practices, it does so as a party and never as a third party. However, in practice and despite being part of the process, it is not part of the conciliation agreement. This means that it cannot assert its right to complain, therefore the possible consequences of the opposition to a conciliation agreement on the part of the Labour Office cannot be known either, when acting within the framework of Section 486 of the Labour Code, its position is the one of a party as a third party Litisconsorcial. In addition, the Labour Inspection Service does not have the power to dispose, consequently consideration should be given to which its action, powers and limitations should be when facing a conciliation agreement, if it understands that the injurious conduct through which an agreement might be reached is unaffected.

KEYWORDS procedural party, procedural action, denunciation, litisconsorcial, anti-trade union practices, conciliatory.

Introducción

Conforme al artículo 486 del Código de Trabajo,¹ quien detenta la calidad de sujeto activo para realizar la denuncia por vulneración de derechos fundamentales ante los tribunales es cualquier trabajador u organización sindical y la Dirección de Trabajo,² tanto como parte o tercero coadyuvante. Estos son llamados por la ley en forma voluntaria, por lo tanto y conforme las características de estilo, podrían estar conformando un litisconsorcio activo facultativo o voluntario, o bien una pluralidad de partes. Lo que este artículo pone de manifiesto es una cuestión no menor al momento de la comparecencia en tribunales para hacer efectiva la denuncia por práctica anti-sindical, relativo al papel que debe jugar la Dirección de Trabajo.

El artículo 485 del Código del Trabajo señala taxativamente los derechos fundamentales que son objeto del procedimiento de tutela, pero no obstante su taxatividad,

1. Artículo 486 del Código del Trabajo: «Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento. [...] Cuando el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya incoado una acción conforme a las normas de este Párrafo, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante. [...] Sin perjuicio de lo anterior, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podrá interponer denuncia, y actuará en tal caso como parte principal. [...] La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso. [...] Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este Párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable. [...] No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas. [...] La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168».

2. El código menciona como organismo titular de la acción a la Inspección del Trabajo, sin embargo, en la comparecencia ante Tribunales se presenta como Dirección del Trabajo. A efectos del presente trabajo se utilizarán como sinónimos.

debe considerarse también al artículo 292 del Código de Trabajo,³ que señala que las prácticas antisindicales o desleales se regirán por dicho procedimiento.

Así, una vez que se denuncia o se inicia acción por vulneración de derechos fundamentales por prácticas antisindicales, la maquinaria judicial comienza a operar. Este proceso puede ser culminado por sentencia o por alguno de los mecanismos de autocomposición, entre los cuales se encuentra la conciliación.

Los legitimados activos, de concurrir todos al proceso, pueden llegar a acuerdos conciliatorios con el denunciado. Sin embargo, se plantea la siguiente cuestión: qué sucedería si la Dirección del Trabajo, como litisconsorte, si es que se acepta la conformación de litisconsorcio, se opone a un acuerdo conciliatorio alcanzado entre uno de los denunciados con el denunciado, si se ha presentado como parte.

Primero habrá que observar la calidad que ostentan los legitimados activos, según la ley y según la práctica. Luego de tener una idea de cuáles son las prácticas en los tribunales, se abordarán las diferentes situaciones conforme a la calidad con la que actúan en el procedimiento y frente al proceso. Ello, para culminar estudiando cuál es la situación jurídica de los litisconsortes o pluralidad de partes frente al proceso y, por ende, frente a la conciliación, así como cuáles son las consecuencias de la oposición de la Dirección de Trabajo en dicha audiencia y su eficacia.

A nivel jurisprudencial no es menor la cantidad de veces que se llega a acuerdo entre el denunciado y la organización sindical. Sin embargo, hay que tener presente que en la mayoría de estos casos es la Dirección del Trabajo la que asume el papel de parte y luego no forma parte del acuerdo conciliatorio. Llevando la situación a un absurdo procesal, ya que quien es parte no forma parte del acuerdo final, y quien debería haber actuado como parte, lo hizo como tercero coadyuvante, y en dicha calidad consignó el acuerdo con el denunciado.

A nivel doctrinario, hay varias posiciones con respecto al alcance de la legitimación que poseen los actores conforme el artículo 486 del Código de Trabajo. Por lo tanto, en función de la posición que se asuma, debería mantenerse una coherencia por parte de la jurisprudencia de manera tal de no violentar las normas de orden público.

Es allí en donde se pretende visualizar el alcance de la conciliación, de manera tal de saber si en función de los intereses en juego, el procedimiento es posible de ser cul-

3. Artículo 292 del Código del Trabajo: «Las prácticas antisindicales [...] serán sancionadas con [...] teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción [...] El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código. [...] La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento [...] Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno».

minado por conciliación por parte de uno de los sujetos activos o prosigue con la actuación con el sujeto que no formó parte del acuerdo, hasta el dictado de la sentencia.

Calidad de tercero o de parte de la Dirección del Trabajo según la doctrina

No existe hasta el momento un estudio específico respecto de los efectos que puede producir la oposición de la Dirección del Trabajo a un acuerdo arribado en un proceso de tutela jurídica por práctica antisindical o desleal, entre el sindicato y el empleador. Tampoco se ha estudiado si este llamado de la ley a los sujetos activos conforma un litisconsorcio o simplemente una pluralidad de partes.

Ahora bien, sin perjuicio de no existir material concreto, la cuestión planteada no ha quedado fuera de la crítica de algunos autores. Hay posturas discrepantes que apuntan a la interpretación que ha dado la Dirección del Trabajo cuando actúa como denunciante-parte principal en dichos procesos y a la posición pasiva de los tribunales frente a dicha interpretación, posición que ha llevado y lleva a conclusiones contradictorias desde el ámbito procesal y muchas veces sin sentido, olvidando que el derecho procesal es de orden público, por tanto, no es pasible de disposición por las partes ni por los jueces. Díaz Méndez (2017), en relación con los sujetos activos llamados a efectuar la denuncia por vulneración de derechos fundamentales, plantea lo siguiente:

Se nos hace necesario reflexionar sobre la «peculiar» interpretación que la Dirección del Trabajo ha realizado de los incisos cuarto y quinto del artículo 486 del Código de Trabajo, interpretación que, por cierto, no ha sido cuestionada por los tribunales del país, lo que ha dado lugar a que en la actualidad sea considerado dicho ente administrativo desde el inicio de la tramitación como parte principal y no como tercero (Díaz Méndez, 2017: 141).

Otros sin embargo adoptan simplemente la posición de aceptar que la Dirección del Trabajo es parte, sin atribuirle el carácter de principal, en virtud del llamado que hace la ley. Así, por ejemplo, Lanata plantea: «la Inspección del Trabajo puede hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable. En este caso, el organismo fiscalizador debe llevar a efecto en forma previa a la denuncia una mediación entre las partes, a fin de obtener la corrección de las infracciones» (Lanata Fuenzalida, 2010: 212-213).

No es ocioso precisar el motivo por el cual es necesario establecer la calidad con la que cada sujeto activo comparece en el proceso y el alcance que adquiere esa calidad, en virtud del interés subjetivo que ostenta. Dependiendo del camino o posición que se adopte al respecto, se verá qué consecuencias podría tener la oposición de la Dirección del Trabajo a un posible acuerdo en la etapa de conciliación.

Forma de comparecencia de la Dirección del Trabajo y los sindicatos en la práctica judicial

Actualmente, tal como se describió antes, los tribunales aceptan que la Dirección del Trabajo actúe como parte principal, pero como si ello fuera poco, los sindicatos comparecen en el proceso como terceros coadyuvantes. Con ello, se desvirtúa todo análisis lógico posible, pues la ley llama a los sindicatos como parte principal, o como terceros en caso que el trabajador afiliado interponga la denuncia. Sin embargo, en ningún momento llama a la Dirección del Trabajo como parte principal.

Esta situación llama la atención sobre cuáles son los intereses en juego que se ventilan en este tipo de procesos, ya que pasa a tomar un rol preponderante, que la ley no otorga, a un organismo del Estado. En esta línea, pareciera que el actuar de la Dirección del Trabajo frente a la organización sindical, por el tipo de denuncia de que se trata, es la principal y directa afectada por la conducta adoptada por el denunciado. Sin perjuicio de esto, y como viene diciéndose, la ley es la que llama a la organización sindical como parte principal o tercero coadyuvante del trabajador.

Podría sostenerse que el interés que sustenta el actuar de la Dirección del Trabajo es de orden público y, por tanto, es llamada a la protección de los derechos fundamentales de todos los sujetos nacionales o extranjeros bajo la jurisdicción de la República cumpliendo así con los tratados internacionales, la Constitución y la leyes. Por tanto, su interés es preponderante y está por encima de los particulares, incluyendo las organizaciones sindicales, que si bien son de derecho colectivo y tutelan la libertad sindical, su interés es privado.

Puntualmente, la suerte de los efectos de la oposición de la Dirección del Trabajo, serán en virtud de la posición que se adopte al respecto. La solución que se otorga actualmente es entreverada, no respeta las normas procesales y por ende sus efectos, podría sostenerse, no dan certeza jurídica.⁴

Legitimación procesal de la Dirección del Trabajo y la organización sindical según la legislación laboral

Con la Reforma Procesal Laboral⁵ se agrega el libro V en que la Ley incorpora el procedimiento de tutela laboral. Este procedimiento tiene como una de sus características especiales a los sujetos legitimados para actuar en juicio. En principio porque la ley otorga facultad para actuar como parte, como terceros coadyuvantes o terceros

4. Sentencias: RIT S-63-2015 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Corte de Apelaciones rol 1822-2015 y Corte Suprema con el número 25870. RIT S-13-2016 y RIT s-87-2016, ambas del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

5. Ley 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, del 3 de enero de 2006.

denunciantes, además de otorgarles la posibilidad de conformar un litisconsorcio activo, y, por último, porque en función del interés legítimo que alcanza a cada uno, se verán los efectos que produce su actuar.

El artículo 486 del Código de Trabajo establece que los sujetos de derecho que detentan la calidad de sujetos activos, para realizar la denuncia por vulneración de derechos fundamentales ante los tribunales de justicia son: «cualquier trabajador u organización sindical [...] y la Inspección del Trabajo». Esta comparecencia se encuentra reglada estableciendo quiénes deben o pueden ser partes y entre quiénes deben o pueden ser terceros; por lo tanto, establece un orden de prelación y de forma para hacer valer sus derechos e intereses.

Titularidad de la libertad sindical y su influencia en la interpretación del artículo 486 del Código del Trabajo

Por lo tanto, cabe advertir que del análisis del estudio del artículo mencionado, al decir de Díaz:

Los únicos sujetos legitimados (como primera ratio) en este tipo de procedimiento son: 1) cualquier trabajador; 2) cualquier organización sindical. Ahora bien, cuando sea el trabajador quien inicie la acción, la organización sindical: directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante... (Díaz Méndez, 2017: 141-142).

En su estudio, esta autora distingue entre sujeto activo o titular de un derecho subjetivo, señalando que sería únicamente el trabajador quien estaría dotado de la facultad de exigir el cumplimiento de la norma y, por tanto, quien podría incoar la acción, relevando al sindicato u organización sindical a la calidad de representante de los trabajadores. El distingo en cuanto al sujeto activo tiene su base en considerar que el derecho fundamental en juego afecta un derecho individual o a la suma de derechos individuales, por tanto al trabajador o trabajadores como tales, y no al colectivo, como entiendo debe plantearse. Luego hace la distinción de qué se entiende por *partes del juicio*. En función de ello, establece una distinción entre actor y demandado, dividiendo al actor en función de la pretensión a nombre propio o a nombre ajeno, estableciendo que hay una diferencia entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela, es a su decir «sujeto activo, trabajador» y «sujeto activo organización sindical». Nuevamente deja de manifiesto que su análisis parte de la base de que el afectado directo es el trabajador en forma individual, por tanto, será quien pide la tutela jurisdiccional, y la organización sindical, será quien la pide en favor del trabajador.

Para Ugarte:

La titularidad del derecho lleva a la titularidad de la acción, y ésta permite al trabajador poner en movimiento el aparato jurisdiccional para recabar protección frente a eventuales lesiones o atentado a sus derechos [...] En cuanto a la organización sindical, explicita que: “Las organizaciones sindicales, en cualquiera de sus variantes reconocidas en la ley [...] y grado [...], pueden ejercer la acción de tutela, pero con una sola condición legal: que invoquen un interés legítimo. Salvo el caso de la libertad sindical, la organización sindical no será nunca el titular afectado en la lesión de los derechos fundamentales de que trata este procedimiento, porque sin derechos de titularidad individual y que corresponden exclusivamente a personas naturales (Ugarte Cataldo, 2009: 26).

Ahora bien, entiendo que lo que se afecta a través de la práctica antisindical no es un solo derecho individual ni la suma de derechos individuales, no es solo al trabajador a quien se afecta directamente, sino también a su calidad de integrante de un colectivo cuya titularidad excede lo individual y la suma de lo individual, teniendo vida propia como tal, como colectivo. Así visto, la práctica antisindical es una manifestación contra la libertad sindical en su dimensión individual o colectiva, raíz del derecho colectivo de trabajo. Téngase presente que si no existe, por ejemplo, una organización sindical, poco probable es que se manifieste una práctica antisindical, y para que exista una organización sindical debe darse al menos una condición: que exista más de una persona. Por tanto, también se estaría afectando un derecho subjetivo del colectivo y, por tanto, la legitimación para actuar en el proceso sería en virtud de un interés legítimo.⁶

Gamonal explicita:

Es de gran importancia, ya que en nuestro país el tratamiento dado por parte de la doctrina laboral en esta materia es insuficiente y denota una concepción parcial de la libertad sindical, entendida como la mera facultad de organización por parte de los trabajadores. Sin embargo, desde esta perspectiva, la Constitución habría sido redundante con la consagración de la libertad sindical ya que bastaría con el de derecho de asociación (Gamonal Contreras, 2014: 70).

Con lo expuesto, y dando un giro diferente, es dable hacer la distinción entre parte material y parte procesal. Cuando se vulnera un derecho fundamental por práctica antisindical, no solo se está afectando un derecho individual, sino un derecho colectivo que tiene como máxima la libertad sindical. Por ende, se transgrede una libertad colectiva. Así visto, el sindicato u organización sindical, será sujeto material de afectación directa independientemente de que accione el trabajador como parte principal procesal y la organización lo haga como tercero. En esta visión, no solo el

6. Constitución Política de la República de Chile, numeral 19 del artículo 19, en sus incisos primero, segundo y tercero.

trabajador es sujeto activo principal, titular de un derecho subjetivo, sino también la organización sindical. Lo anterior implica que, aunque la conducta que vulnera el derecho sindical sea ejercida contra un trabajador, se estará vulnerando de fondo un derecho colectivo, y, por lo tanto, siempre será sujeto material de la conducta afectada la organización sindical y sujeto procesal el trabajador (Sarhou, 2014: 27).

A diferencia de lo antedicho, el sindicato representa los intereses de los trabajadores y será su representante, cuando sean derechos individuales reconocidos en el colectivo, los afectados; pero cuando son directamente afectados los derechos colectivos, la organización como titular del derecho colectivo se convierte en la afectada material, y el trabajador, en una posibilidad del accionar procesal por el colectivo. Mantero señala:

El reconocimiento de la existencia de intereses colectivos propios de un grupo de personas conduce al reconocimiento por el derecho, de la existencia de sujetos colectivos, diferentes a los sujetos individuales y por lo tanto diferentes a las personas jurídicas o morales hasta entonces conocidas por el derecho. Los sujetos colectivos, propios del derecho del trabajo, expresan una voluntad colectiva no necesariamente igual a la suma de las voluntades individuales del grupo (Mantero de San Vicente, 2015: 18).

Entiendo humildemente que esta es la interpretación que debe darse a este artículo en virtud de que plantea la posibilidad de que sean parte principal el trabajador y la organización sindical invocando un derecho o interés legítimo, y luego dice que, cuando es el trabajador afectado, la organización sindical podrá denunciar y actuar como parte principal, si el trabajador no hubiere denunciado. Cuando el trabajador haya incoado la «acción» puede la organización sindical actuar como tercero coadyuvante del trabajador. Por ende, reconoce la titularidad sindical para accionar como parte principal por haber sido materialmente afectada a través de la conducta transgredida, no solo en virtud de un interés legítimo, sino de un derecho subjetivo colectivo. Así, pueden existir sujetos parte del conflicto y sujetos parte del litigio. En el caso de estudio, como se dijo, la conducta vulnerada puede afectar el interés colectivo y el individual; por lo tanto, en el plano real no se está afectando o generando el conflicto solamente con el trabajador, individuo particular, sino con el colectivo, sin perjuicio que la parte de litigio pueda ser el trabajador como parte principal (Alvarado Velloso, 2009: 395-396 y 397; Alonso Olea, 1973: 215). Esta distinción es sin perjuicio de la disponibilidad que se pueda o no ejercer sobre los derechos fundamentales, cuestión que se verá más adelante.

Sobre la interpretación de la Inspección del Trabajo acerca de su propia legitimación procesal

Siguiendo la línea de estudio del artículo 486 del Código de Trabajo, se dirá que como bien expresa Díaz, es peculiar la interpretación que realiza la Inspección del Trabajo de los incisos cuarto y quinto del mencionado artículo, así como la pasividad con la que los tribunales dan curso a los procedimientos de tutela planteados.

Ahora bien, en el artículo se establece que la Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, «deberá emitir» un informe «acerca de los hechos denunciados». Inmediatamente dice: «podrá» hacerse parte en el proceso. Continúa el artículo estableciendo que, si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y —aclara— sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras la Inspección toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, «deberá denunciar los hechos ante el tribunal competente y acompañar informe de fiscalización». «La denuncia» servirá de requisito suficiente para dar «inicio a la tramitación de un proceso» conforme a las normas de este párrafo. Luego insiste en que la Inspección «podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable».

Los destacados no son ociosos. En primera instancia porque, como se vio antes, entendemos que es la organización sindical a través de la protección a la libertad sindical el legitimado por excelencia para este tipo de acciones, relegando a la Inspección del Trabajo a cumplir su función de protección pública fiscalizadora. En segundo término, entendemos, como lo manifiesta Díaz (2017: 141-142) y Toledo Corsi (2016: 135 y ss.), que la Inspección del Trabajo ha efectuado una interpretación bastante criticable en cuanto a su lugar en la actuación judicial, constituyéndose en el denunciante número uno frente a tribunales (Toledo Corsi, 2016: 139). Más adelante se verá el papel que en la realidad juega la Inspección del Trabajo y cómo operan los tribunales.

Considero, además, que si bien en el destacado se transcribe la norma tal cual se encuentra en la codificación vigente, los verbos que se contemplan no han sido puestos a propósito, como tampoco los conceptos procesales vertidos. No solo hay que mirar la norma con sentido jurídico, sino también con sentido histórico y político a fin de comprender cuál fue la ratio para su elaboración.

A propósito del destacado se dirá que: la Inspección del Trabajo está llamada con el deber de emitir informe acerca de los hechos denunciados. Se parte de la base que tanto trabajador u organización sindical, partes principales llamadas a iniciar acción de tutela, lo han hecho efectivo a través del tribunal competente. Sin perjuicio de que la acción la hayan incoado los trabajadores o la organización sindical en calidad de parte o tercero coadyuvante, hasta este punto, y a requerimiento del tribunal, la Inspección debe emitir informe acerca de los hechos denunciados, no acerca de la demanda, dándole potestad de constituirse como parte. En este caso, la parte even-

tualmente a constituir la Inspección no es otra que la de un tercero, coadyuvante de quien ha accionado, por cuanto su intervención al decir de Díaz «es para colaborar con una de las partes del litigio, no para defender un derecho propio discutido en el proceso y así evitar los efectos de la sentencia que pueden indirectamente repercutir en su relación con la parte a la que ayuda» (2017: 141-142).

Si actuando la Inspección del Trabajo en el marco de sus atribuciones, y sin perjuicio de sus facultades, toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales —en el caso de estudio, práctica antisindical—, deberá denunciar al tribunal. Claramente se establece el deber de denunciar, lo que no significa demandar. Con dicha denuncia debe acompañar informe. Esta denuncia con informe es suficiente para requerir al tribunal y dar inicio a la tramitación de un proceso conforme el procedimiento que viene de estudiarse. Nuevamente continua el artículo dándole potestad de hacerse parte en el juicio que se entable. Ahora bien, es de suponer que, en esta hipótesis, la Inspección del Trabajo, quien carece de legitimación procesal para demandar por sí misma como parte principal en la denuncia por práctica antisindical, sí puede poner en conocimiento al tribunal y actuar como tercero adherente o coadyuvante cuando frente al inicio del proceso por su requerimiento comparezcan los afectados, o como tercero excluyente, cuando por última ratio no comparezca ni trabajador ni organización sindical. Se hace esta interpretación teniendo presente que la Inspección del Trabajo, como representante del Estado, no puede dejar indenne una conducta que afecte un derecho fundamental.

Hipótesis de actuación de la Inspección del Trabajo ante una denuncia por práctica antisindical

Veamos en forma detallada lo expuesto antes. La ley establece una diferencia al utilizar el vocablo *denuncia*. Si bien el contenido no es el que se da en el ámbito penal, entendemos que lo que se establece, en este caso, es la puesta al tribunal de una conducta constitutiva de lesión de derechos fundamentales. Conducta que podrá ser o no pasible de acción penal. Tema que excede a este estudio y, por tanto, solo se menciona como hipótesis de fundamentación, teniendo presente las facultades oficiosas y de instrucción que tiene el juez laboral.

Si analizamos los artículos 292 y siguientes, y 387 y siguientes, se verá la concepción tutelar del derecho a la libertad sindical. En el proyecto sancionado por la Ley 20.087 se sustituye el procedimiento de protección aplicable por el nuevo procedimiento, manteniéndose en sus aspectos sustanciales. Entre los cambios se hace explícito en el artículo 292 que, para los trabajadores aforados en caso de despido, el juez, conjuntamente con ordenar la reincorporación, deberá ordenar pago de retribuciones y demás prestaciones bajo apercibimiento de multas. Es decir, aumenta el monto de sanciones intentando dar mayor efectividad a las normas que tutelan

la libertad sindical. La ley mandata al juez diciendo que deberá señalar día y hora para la reincorporación, y pedirá la acreditación, dentro de un plazo de cinco días, del pago de las remuneraciones y demás prestaciones. Por último, otorga la facultad oficiosa al tribunal de hacer efectivo los apercibimientos en caso de que no se diere la reincorporación, pudiendo sustituir o repetir el apremio hasta el cumplimiento íntegro de la medida.

Según se dejó constancia en el Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de diputados, con esta medida «se busca solucionar problemas prácticos que se han suscitado en la tramitación de estos juicios y que se traducen, en definitiva, en el incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, lo que obviamente incide notablemente en la eficacia de la tutela dispensada» (Méndez Serqueira, 2007: 107).⁷

Lo desarrollado antes es solo de manera ilustrativa y armónica de la normativa existente como forma de mostrar que, a los jueces frente a las prácticas antisindicales, se les ha dotado de mayor poder y hasta de facultades oficiosas para la vía del apremio, nada más y nada menos.

Por lo tanto, podría pensarse en la posibilidad que una vez que la Inspección del Trabajo, con el informe que debe emitir, denuncie la vulneración de un derecho fundamental por práctica antisindical, el tribunal la admita a tramitación y de oficio,⁸ dé los traslados correspondientes tanto a los presuntos afectados como al denunciado. Aquí se abren dos variantes: 1) comparecen los afectados al proceso y ocupan sus lugares como partes principales, asumiendo la Inspección del Trabajo el carácter de tercero coadyuvante autónomo o litisconsorcial; o 2) no comparecen los presuntos afectados asumiendo la Inspección del Trabajo una posición de parte como tercero excluyente.

Ahora bien, al hacerse parte la Inspección del Trabajo significa que su actuación debe seguir hasta el final y con una sentencia cuyos efectos recaigan sobre todos los

7. Véase también el Boletín 3367-13, Informe Comisión Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, recaído en el Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código de Trabajo, p. 24.

8. Artículo 429 Código de Trabajo: «El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento. [...] El tribunal corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. La nulidad procesal sólo podrá ser decretada si el vicio hubiese ocasionado perjuicio al litigante que la reclama o si no fuese susceptible de ser subsanado por otro medio. En el caso previsto en el artículo 427, el tribunal no podrá excusarse de decretar la nulidad. [...] No podrá solicitar la declaración de nulidad la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización».

participantes en el proceso. Esto no solo porque la Inspección de Trabajo no tiene facultades para transigir, conciliar o avenir,⁹ sino porque como tercero excluyente su interés y pretensión deben tener el alcance del efecto de la sentencia. Todo ello en el marco del procedimiento de aplicación general con reglas especiales para el caso de vulneración de derechos fundamentales (Ugarte, 2009: 24). Entendemos que este tema podría tratarse más a fondo, sin embargo, la idea propuesta en este estudio es compararlo con la realidad de la actuación judicial y observar si existe o no una conformación litisconsorcial que permita pensar la actuación descrita.

Sin perjuicio de lo expuesto en cuanto a la actuación en el proceso, debe tenerse presente que es claro que la actuación de la Inspección del Trabajo está llamada a incorporarse como *última ratio*,¹⁰ ya que los derechos lesionados son los de la organización sindical y, por tanto, del colectivo o de los trabajadores, si se acepta la otra visión. Así planteadas las cosas, entiendo que en virtud de la función pública que está llamada a desempeñar la Inspección del Trabajo, la naturaleza de la acción por la titularidad que ostenta conforme los derechos en juego perfectamente conformaría el proceso como parte en su calidad de tercero excluyente, en donde la organización sindical y el trabajador no podrían negociar la salida del conflicto. Esto sucede porque cuando el trabajador o la organización sindical deciden no accionar o no presentarse al emplazamiento, si se acepta la hipótesis de trabajo planteada en este estudio, la doctrina entiende que tratándose de derechos fundamentales del trabajador, este no es titular «exclusivo o propietario» de dichos derechos, siendo una acción de «naturaleza pública» y deja en exclusividad la acción al trabajador, para el caso del despido lesivo de derechos fundamentales (Ugarte Cataldo, 2009: 28-29).

En el resto de las situaciones, la Inspección del Trabajo siempre será tercero adhesivo o coadyuvante no excluyente.¹¹

9. Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo DFL 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo. Título II, núm. 1 art. 5 y núm. 3, art. 8, Título III, art. 20.

10. Artículo 1 del DFL 2 de 1967 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social «La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo. Le corresponderá, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden: a) la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; b) fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes de trabajo; c) la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) la supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y e) la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo».

11. El Ministro de Trabajo y Previsión Social, refiriéndose a la titularidad de la Inspección del Trabajo para iniciar el procedimiento de Tutela Laboral ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, señaló que «la participación de la Dirección de Trabajo tiene por objeto iniciar este procedimiento especialmente, cuando no existe organización sindical, lo que ocurre en la inmensa mayoría de las empresas del país» (Boletín 3367-13, Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del

Litisconsorcio o parte plurilateral

Los terceros pueden concurrir al proceso en forma espontánea o voluntaria y en forma provocada.¹² Todo va a depender de la regulación jurídica que los ampare. Se incorporan en forma sucesiva al proceso, lo cual hace que sean sujetos diferentes de los originarios con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados con el objeto del proceso.

En el caso de estudio nos enfocaremos en la intervención voluntaria o espontánea y no en la intervención necesaria. Dentro de la voluntaria veremos que se puede clasificar en intervención principal o excluyente y adhesiva o coadyuvante.

La intervención coadyuvante o adhesiva, a la que hace mención el artículo 486 del Código de Trabajo,¹³ se refiere a la intervención de la organización sindical cuando la acción la inicia el trabajador, no oponiéndose a que se haga en forma inversa. Ahora bien, ello podría significar que la organización sindical carecería de legitimación para realizar una denuncia por práctica antisindical, por sí sola, para enfrentarse al adversario de la parte a la que adhiere. Sin perjuicio de la lógica que se le da al tercero adhesivo, en este caso la ley le otorga la facultad a la organización y al trabajador de comparecer como parte; por lo tanto, los legitima otorgándoles la posibilidad de constituirse como terceros o como partes.

En las hipótesis planteadas en el trabajo, se darían tres tipos de intervención de terceros. La intervención de terceros adhesivo o coadyuvantes de los trabajadores u organizaciones sindicales: la intervención como tercero excluyente (cuando luego de requerir al tribunal admita a tramitación la denuncia por vulneración de derechos fundamentales, y el tribunal de traslado a los interesados principales —trabajador y organización sindical—, estos no concurren y lo haga la Inspección del Trabajo),¹⁴ o

Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código de Trabajo, p. 128).

12. Artículo 21 (22) del Código de Procedimiento Civil: «Si la acción ejercida por alguna persona corresponde también a otra u otras personas determinadas, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no hayan ocurrido a entablarla, quienes deberán expresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella. Si las dichas personas se adhieren a la demanda, se aplicará lo dispuesto en los artículos 12 y 13; si declaran su resolución de no adherirse, caducará su derecho; y si nada dicen dentro del término legal, les afectará el resultado del proceso, sin nueva citación. En este último caso podrán comparecer en cualquier estado del juicio, pero respetando todo lo obrado con anterioridad».

13. Artículo 21 (22) del Código de Procedimiento Civil.

14. Artículo 22 (23) del Código de Procedimiento Civil: «Si durante la secuela del juicio se presenta alguien reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus gestiones en la forma establecida por el artículo 16 y se entenderá que acepta todo lo obrado antes de su presentación, continuando el juicio en el estado en que se encuentre». Artículo 23 (24) del Código de Procedimiento Civil: «Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés

coadyuvante autónoma o litisconsorcial de la Inspección del Trabajo.

Como viene de decir, la intervención excluyente voluntaria es un fenómeno de acumulación sucesiva, por inserción, de pretensiones. Esto supone un proceso ya iniciado (requerimiento al tribunal y traslado de oficio a los interesados principales, sin que estos hayan comparecido), una pretensión nueva (pretensión que en los hechos se opone a la omisión de las dos partes, que por no comparecer dejan indemne la conducta denunciada) en virtud del interés público que ostenta y defiende la Inspección del Trabajo (diferente de la denuncia por vulneración ya que aquí deberá pedir condena y no solo denunciar).

Ha quedado expuesto que la ley dice que podrá asumir la calidad de parte. Ahora bien, esa calidad como se ha puesto de manifiesto, podría ser excluyente o coadyuvante autónoma o litisconsorcial. Entiendo que en el caso que comparezcan las partes originarias la Inspección del Trabajo podría ingresar al proceso como tercero litisconsorcial, es decir, que el ingreso del tercero al proceso pendiente tiene por objeto hacer valer un derecho propio frente a alguna de las partes originarias (Tarigo, 2010: 323 y ss.), adhiriendo a la calidad de actor asumida por el trabajador o por la organización sindical.

Lo característico de este tipo de intervención adhesiva o coadyuvante radica en que este tercero goza de legitimación para demandar originariamente. Para ello debe tener un «interés actual y estar comprometido un derecho»,¹⁵ en cualquier etapa del proceso.

Al decir de Tarigo, la posición procesal de este tercero interviniente adhesivo o coadyuvante autónomo o litisconsorcial «resulta algo intermedio entre la posición del tercero principal o excluyente y la posición del tercero adhesivo o coadyuvante simple» (2010: 323-324). La intervención de este tercero tiene la finalidad de hacer valer un derecho propio y tiene la condición de que no se enfrenta a las dos partes del proceso, sino a una de ellas (Tarigo, 2010: 323-324).

Con lo expuesto, entendemos que podría justificarse la actuación de la Inspección del Trabajo como parte en este proceso, alcanzándole los efectos de la sentencia y resguardando su ejercicio de función pública de protección de los derechos fundamentales.

Continuando en esta línea, se verá más adelante que la Inspección del Trabajo

actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre. Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos. Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior». Véase también el artículo 432 del Código de Trabajo.

15. Artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

siempre asume la calidad de parte en la denuncias por práctica antisindical, si bien la lógica con la que se entabla la acción y se sigue el proceso dista mucho de la técnica procesal adecuada y eficaz.

En la hipótesis que se elabora, la Inspección del Trabajo se constituye como tercero coadyuvante litisconsorcial. Esta calidad que asume coloca al organismo en el mismo lugar que a una de las partes, en este caso a la actora. La coloca en igual posición jurídica frente al proceso, sin bien ostentan distintos intereses.

¿Litisconsorcio o parte plurilateral?

Tal como lo expresa Alvarado Velloso (2009), es fácil confundir al intérprete respecto de si frente a determinadas situaciones, nos encontramos con una parte plurilateral o con una parte litisconsorcial. Lo que pareciera no tener mayor trascendencia debiera tenerla, ya que los efectos de la sentencia dependen de cómo se planteó el proceso en cuanto a sujeto, objeto y causa. Todo litisconsorcio supone una pluralidad de partes, pero no toda pluralidad de partes constituye un litisconsorcio.

Este autor distingue entre: a) pretensiones conexas objetivas, en donde cada sujeto que litiga asume el papel de parte procesal «absolutamente independiente de los demás que ocupan su misma posición»; b) conexión causal o afinidad, cuando cada uno de los sujetos que litiga actúa no independiente sino coordinadamente, «en razón de que siempre existe un mismo y único hecho causal como basamento de todas las pretensiones»; c) y una conexión mixta objetivo-causal, en función de ésta última «no solo la solución que se brinda al litigio debe ser idéntica del hecho causal sino también en cuanto al objeto pretendido» (Alvarado Velloso, 2009: 414-415).

Tal es así que cuando existe solamente conexión objetiva, no habría litisconsorcio, sino una relación plurilateral, que no obsta de una sola sentencia. Ahora bien, entiendo que no es el caso que se plantea para la Inspección del Trabajo, ni para la organización sindical cuando la ley las faculta para actuar como parte y como tercero, respectivamente. Como ha venido de decirse, si bien en el caso de la organización sindical se trata de tercero coadyuvante o adhesivo y en el caso de la Inspección del Trabajo se ha puesto de manifiesto que se trata de parte, o bien como tercero excluyente (no aplicable a esta hipótesis) o en el otro caso, tercero litisconsorcial, no son una parte plurilateral cuya sentencia puede variar según los intervinientes y sus pretensiones en forma separada. Estas partes son litisconsortes por cuanto «gozan de plena autonomía de gestión dentro de un procedimiento único y salvada la uniformidad de la decisión judicial que recaiga sobre el hecho común, la sentencia que se dicte sobre los procesos acumulados podrá ser distinta respecto de los litisconsortes en orden a las diversas defensas personales que ellos hayan podido esgrimir» (Alvarado Velloso, 2009: 419-420).

Ello porque lo que genera este tipo de relación son pretensiones escindibles entre

los diferentes sujetos, alcanzando la suerte común de estos litisconsortes. Al decir de Alvarado Velloso, «a la declaración de existencia o inexistencia, o a la validez o invalidez del hecho común que sustenta la conexión causal o la afinidad» (2009: 419-420). Por lo tanto, se dan todas las características para establecer que tanto la actuación de la organización sindical o de la Inspección del Trabajo, conjuntamente, deben hacerlo en forma coordinada cuando actúan como terceros, conformando una participación litisconsorcial.

Según el mismo autor:

De ahí que se diga desde antaño que en la relación litisconsorcial no hay absoluta independencia en la actuación de cada litisconsorte sino una clara coordinación de intereses, lo que se ve en sus efectos, aunque en el terreno de lo fáctico pueden presentar posiciones personales contradictorias. La necesidad de un pronunciamiento único es lo que hace el fundamento de este instituto se halle en los principios jurídicos de certeza y de seguridad y que nada tengan que ver con el tema de las reglas procesales de economía procesal y celeridad (Alvarado Velloso, 2009: 418-419).

Oposición a la conciliación por parte de la Inspección del Trabajo

Establecida la posición de las partes para la actuación en el proceso de estudio y la forma como deben actuar, se procederá a estudiar si es posible que la Inspección del Trabajo se oponga a la conciliación intraprocesal dispuesta para el procedimiento de aplicación general. Se hace necesario aclarar que no se trata de la mediación, que prevé la ley ante la Inspección del Trabajo que puede llevar aparejado un acuerdo extrajudicial, es decir, administrativo. Este tema excede a este estudio, pero se dirá que no es pacífica, ni unánime, la opinión en cuanto a la legalidad de este tipo de acuerdo administrativo (Toledo Corsi, 2016: 139; Ugarte Cataldo, 2009: 29).

También entendemos que es necesario tener presente que no existe un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, sino que el resguardo de los derechos constitucionales del trabajador está sometido al procedimiento de carácter general que le es aplicable a todos los procesos laborales, sin perjuicio de algunas especialidades para su aplicación.

Ello significa que la conciliación forma parte del procedimiento en el marco de este proceso de tutela, si bien podría pensarse que ni siquiera los tribunales de justicia deberían aceptar su aplicación ya que deben fallar, declarando la existencia o no, de los actos lesivos y en consecuencia su nulidad. En esta línea de razonamiento, y atendiendo a las facultades que detenta la Inspección del Trabajo, tampoco podría ésta conciliar en audiencia de tipo alguno, ya que carece de facultades para transigir, entre otras. Ahora bien, el procedimiento al cual alude la ley es el de aplicación general, por tanto prevé el acuerdo conciliatorio como una forma de culminación del proceso. Sin

perjuicio de ello, es discutible si pueden las partes, todas, en virtud de la naturaleza y rango de los derechos involucrados, concretar acuerdos de cualquier tipo.

Tampoco es parte de este estudio abordar a fondo esta dicotomía; por lo tanto, se planteará, conforme la postura que se ha ensayado hasta ahora, que la Inspección del Trabajo podría oponerse a la conciliación que eventualmente concretara la parte denunciante con el denunciado, en la cual ha participado como tercero litisconsorte de la parte denunciante. Vale decir, que si entre organización sindical o trabajador y denunciado se arriba a un acuerdo en un proceso en el cual la Inspección del Trabajo ha comparecido como tercero litisconsorte de la parte actora, haciéndose parte en el mismo, podría perfectamente oponerse.

Cabe considerar que la actuación de la Inspección del Trabajo se encuentra reglada, por lo tanto, y de acuerdo a la normativa interna, debe tomar como criterio para aprobar acuerdos el mismo parámetro de actuación que existe para los tribunales.¹⁶ Es decir, que en dichos acuerdos se llegue a un restablecimiento real e íntegro del derecho afectado. En caso contrario, sigue la normativa, «se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales».¹⁷

Digamos entonces que la Inspección del Trabajo, actuando como parte litisconsorte, podría oponerse al acuerdo conciliatorio arribado entre la organización sindical o trabajador y denunciado, en caso de que dicho acuerdo mantenga indemne la conducta lesiva. Ahora bien, esta situación hizo que nos planteáramos dos cuestiones. La primera tiene que ver con los intereses en juego y que están de manifiesto en este tipo de denuncia, interés privado, público, colectivo versus los derechos vulnerados. La segunda cuestión versa sobre los elementos pasibles de ser conciliados conforme la naturaleza del objeto de la conciliación, ya que los derechos fundamentales son indisponibles (Ugarte, 2009: 29). Como hemos dicho en otras secciones de este estudio, es un tema que debiera ser analizado en profundidad desde el punto de vista del contenido de los derechos en litigio, y que por lo pronto excedería los límites de este estudio. Tampoco abordaremos el desistimiento del proceso y/o de la pretensión, su validez y su eficacia, por parte de uno de los denunciantes principales o tercero excluyente, como forma de conclusión del proceso.

Solo diremos que, desde el punto de vista procesal, y planteadas las cosas como

16. Artículo 495 del Código de Trabajo: «La sentencia deberá contener, en su parte resolutive: [...] En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales».

17. Circular 28 del 3/04/2017, numeral 6 letra a y Orden de Servicio 2 del 29/03/2017, ambas de la Dirección del Trabajo Departamento Jurídico, Unidad de Defensa Judicial, Derechos Fundamentales y Coordinación Jurídica.

se han venido exponiendo, cabe la oposición de la Inspección del Trabajo cuando en una conciliación entre organización sindical o trabajadores o ambos y el denunciado, se mantenga indemne la conducta lesiva que generó el inicio de la actuación ante tribunales.

La oposición en la etapa de la conciliación, o en cualquier otra etapa cuando se pretenda un acuerdo entre denunciante y denunciado, por parte de la Dirección del Trabajo o Inspección del Trabajo, solo cabe cuando en cumplimiento de sus funciones y en virtud del interés que protege, entienda que el acuerdo al que se quiere arribar no tiene contemplada efectivamente la culminación de la conducta lesiva. Vale decir, que la conducta se mantenga indemne. Entendemos que esta oposición debe ser fundada, precisa, lógica, concordante, exhaustiva y presentar claramente cómo es que la conducta se mantiene indemne. Esto es la contracara del análisis de los antecedentes y hechos constatados que debe hacer la Dirección del Trabajo cuando se analiza la denuncia para el Informe de Investigación.¹⁸ Asimismo, en la Circular 28 del 3 de abril de 2017 de la Dirección del Trabajo,¹⁹ se hace una lectura de cómo debe llevar adelante el organismo el cumplimiento del artículo 486 del Código de Trabajo, que en su inciso sexto señala que previo a la presentación de la denuncia «deberá llevar a cabo [...] una mediación entre las partes».

Siguiendo las pautas que establece la Orden de Trabajo a través de la Circular mencionada, plantea que la mediación que debe llevar a cabo la Inspección del Trabajo tiene por finalidad exclusiva «agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas».²⁰ En este marco de actuación se le impone, además, tener como criterio determinante lo previsto en el inciso penúltimo del artículo 495 del Código de Trabajo, ya mencionado a lo largo del estudio.

Conforme lo explicitado, y para garantizar que la oposición de la Dirección del Trabajo al acuerdo que intentan las partes sea realmente un medio de impugnación válido y eficaz, deberá explicitar cómo es que no cumple el acuerdo con estos requisitos.

Oposición y continuación del procedimiento

La oposición al acuerdo conciliatorio que se materializa a través del tercero litiscon-

18. Circular 28 del 03/04/2017, cit. numeral 5, A, Orden de Servicio 2, del 29/3/2017 de la Dirección del Trabajo.

19. Circular 28 de la Dirección del Trabajo.

20. «Lo anterior significa que esta modalidad de mediación laboral, deberá estar guiada, además de los principios que le son propios, por el objetivo de que los derechos fundamentales, de cuya reparación se trata, deberán ser garantizados de forma tal que resulten libres de todo daño o perjuicio, en definitiva, obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado», Orden de Servicio 2, Circular 28 del 3/4/2017, Dirección del Trabajo.

sorcial que conforma la parte actora, se produce en un contexto de litisconsorcio facultativo o voluntario. Estos litisconsortes, como ya se dijo, «gozan de plena autonomía de gestión dentro de un procedimiento único y salvada la uniformidad de la decisión judicial que recaiga sobre el hecho común, la sentencia que se dicte sobre los procesos acumulados podrá ser distinta respecto de los litisconsortes en orden a las diversas defensas personales que ellos hayan podido esgrimir» (Alvarado Velloso, 2009: 419-420), ello porque las pretensiones son escindibles, no así el objeto. Veámoslo en el proceso: el hecho común que motiva la petición ante el tribunal es la vulneración de un derecho fundamental, la pretensión con respecto de esta conducta lesiva puede ser diferente conforme las partes involucradas; el objeto del proceso debe ser común a todos y le compete al tribunal verificar la existencia o no de este hecho común, sin perjuicio de que la sentencia sea diferente respecto de los litisconsortes.

Significa que no se trata de que el tribunal apruebe la conciliación puesta a consideración con quienes así lo requieran y continúe la actuación, con la parte que se ha opuesto, hasta dictar sentencia. Esto pasaría si se tratara de parte plurilateral, pero no es el caso del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, en su aplicación por el artículo 432²¹ del Código de Trabajo.²²

Una vez que se opone la Inspección del Trabajo, con las limitaciones observadas, debería proseguirse el proceso como si se tratara de una inútil tentativa de conciliación, hasta el dictado de sentencia o hasta que el acuerdo sea consentido por todas las partes.

Ahora bien, en el caso de hipótesis tenemos a la Inspección del Trabajo, la que en virtud del Código de Trabajo, es decir de la ley, tiene la posibilidad de actuar como parte en su calidad de tercero litisconsorte de los trabajadores u organización sindical, pero que en función de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo no tiene facultades para conciliar, transigir, avenirse, entre otras, ya que estas son otorgadas al Director de la Dirección del Trabajo. Por lo tanto, podría pensarse que del punto de vista procesal y material tiene la facultad de oponerse, cuando no cumple con los requisitos ya mencionados, pero no tendría la facultad de conciliar si estuviera con-

21. Artículo 432 del Código del Trabajo: «En todo lo no regulado en este Código o en leyes especiales, serán aplicables supletoriamente las normas contenidas en los Libros I y II DEL Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas sean contrarias a los principios que informan este procedimiento. En tal caso, el tribunal dispondrá la forma en que se practicará la actuación respectiva. [...] No obstante, respecto de los procedimientos especiales establecidos en los Párrafos 6° y 7° de este Capítulo II, se aplicarán supletoriamente, en primer lugar, las normas del procedimiento de aplicación general contenidas en su Párrafo 3°».

22. Artículo 264 del Código de Procedimiento Civil: «En los procesos en que hubiere pluralidad de partes, la audiencia se llevará a efecto, aunque no asistan todas. La conciliación operará entre aquellas que la acuerden y continuará el juicio con las que no hubieren concurrido o no hubieren aceptado la conciliación».

forme con el acuerdo propuesto.

Se trata un tema con cierta dificultad y sumamente discutible ya que no existe normativa expresa que vislumbre un manto de claridad en la aplicación de los institutos de la tercería, del litisconsorcio y de la conciliación en conjunto con la tercería y el litisconsorcio en el Código del Trabajo. Sin perjuicio de ello, hemos intentado ensayar varias alternativas para dar respuestas dentro del marco legal a lo preceptuado en el artículo 486 del Código de Trabajo.

El Código del Trabajo, en su artículo 453 número 2 nada dice respecto de los terceros litisconsortes, tampoco se plantea qué podría suceder si se tratara de terceros coadyuvantes, lo que hace pensar en la exclusión de este instituto en el procedimiento de aplicación general. Por ello es necesario recurrir al Código de Procedimiento Civil,²³ ya que en caso contrario podría pensarse en una denegación tácita de acceso a la justicia.

En virtud de ello, podría repensarse el procedimiento en el proceso. Por lo tanto, si el denunciante y el denunciado arriban a un acuerdo, es decir, el trabajador u organización sindical o ambos con el demandado, en la conciliación, la actuación de la Inspección del Trabajo podría estar marcada por las siguientes dos hipótesis (diferentes del desistimiento):²⁴ 1) debería suspenderse la audiencia²⁵ a efectos de que la Inspección del Trabajo obtenga un mandato expreso para poder consentir la conciliación; o bien, 2) se da traslado del acuerdo arribado a la Inspección del Trabajo. El organismo a su vez puede asumir dos posturas al evacuar el traslado: a) no manifiesta conducta alguna²⁶ y solicita se falle sin más trámite; b) se opone al acuerdo.

Si se opusiera al acuerdo, el proceso continúa tal como se dijo antes. Ahora bien, si la Inspección del Trabajo no manifiesta conducta alguna y pide que se falle sin más trámite, el Tribunal deberá dictar sentencia. Es decir, resolver si homologa o no el convenio arribado en la etapa de conciliación. Una vez que el tribunal homologa el acuerdo en conciliación se le da otro traslado a la Inspección del Trabajo quien debería consentir la sentencia y no recurrirla, ya que estuvo presente en todos los actos previos sin oponerse, obteniendo como resultado una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada que alcanza a todas las partes involucradas. Como se ha venido diciendo, la sentencia a que se hace referencia es la de homologación del convenio arribado en la etapa de conciliación entre denunciante principal y denunciado en que la Inspección del Trabajo actuó en calidad de parte como tercero litisconsorte.

23. Artículo 432 del Código del Trabajo, 18 y ss. y 264 del Código de Procedimiento Civil.

24. Como ya se dijo, el desistimiento es un instituto alternativo para la conclusión de los conflictos, sin embargo, no se estudia a fondo, solo se menciona.

25. Artículo 429 del Código del Trabajo.

26. Artículo 313 del Código de Procedimiento Civil: «Igual citación se dispondrá cuando las partes pidan se falle el pleito sin más trámite».

Aplicación del artículo 486 del Código de Trabajo por parte de la Inspección del Trabajo y de tribunales

Como expresáramos en las nociones generales de este trabajo, nos interesó saber cuál era la realidad en torno al ejercicio de esta acción en el campo administrativo y judicial. Vale decir, quién o quiénes realizaban las denuncias por práctica antisindical, a dónde iban dirigidas, qué calidad sustentaba cada uno de los partícipes en el proceso, cuáles eran los mecanismos de solución de controversias y los efectos de la conciliación. Todo, para tratar de estudiar los institutos que componían el artículo 486 del Código de Trabajo. Fue así entonces que solicitamos información vía consulta por Ley de Transparencia a la Dirección del Trabajo en agosto de 2017.²⁷

En dicha respuesta, la División Jurídica Unidad de Defensa Judicial y Derechos Fundamentales de la Dirección del Trabajo, contestó lo siguiente:

- a) En primer término cabe hacer algunas aclaraciones en relación con la información requerida: a) La información de la base de datos de derechos fundamentales y prácticas antisindicales [...] puede variar de un día al otro, por lo que los datos que se entregan corresponden a la información obtenida al 11/8/2017.
- b) Los datos que se entregan corresponden a los procesos de prácticas antisindicales que se tramitan de acuerdo con el procedimiento especial de derechos fundamentales, regulado en las instrucciones vigentes.
- c) En todas las causas judiciales en que el Servicio actúa como denunciante, se hace parte en el juicio.
- d) No tenemos información [...] de aquellos casos en que actuamos como tercero.²⁸

27. Respuesta a la Consulta realizada a la Dirección del Trabajo, División Jurídica Unidad de Defensa Judicial y Derecho Fundamentales, en agosto de 2017 a través de la Ley de Transparencia (CAS 06734-K1QoD5). Acusamos de recibo de solicitud de acceso a la información Ley de Transparencia al 003t0001933. Consulta: «Estoy interesada en saber lo siguiente tomando como muestra la Región Metropolitana: en el caso de denuncias por prácticas antisindicales o desleales que se efectúan ante al organismo, cuántas de ellas son realizadas por trabajadores particulares y cuántas son realizadas por las organizaciones sindicales. En cuántas las DT actúa de oficio luego de una fiscalización de rutina que no haya sido por denuncia. Una vez recibidas por la DT o verificadas las vulneraciones a través de fiscalización de oficio, cuántas son gestionadas en forma administrativa y culminan en mediación y cuántas son derivadas a las sedes judiciales. De las que son derivadas a las sedes judiciales, en cuántas actúa como parte y en cuántas como tercero. En las que actúa como tercero ante el Poder Judicial, en cuántas llegan a sentencias ejecutoriadas y en cuántas se llegan a acuerdos en etapa de conciliación. En las que actúa como parte denunciante ante el Poder Judicial, en cuántas se llega a sentencia ejecutoriada, en cuántas se llega a acuerdo en etapa de conciliación y en cuántas se llegan a acuerdos extrajudiciales homologados luego por la instancia judicial».

28. Respuesta a la Consulta realizada a la Dirección del Trabajo, División Jurídica Unidad de Defensa Judicial y Derecho Fundamentales, en agosto de 2017 a través de la Ley de Transparencia (CAS 06734-K1QoD5).

De la información ofrecida surge que la Inspección del Trabajo cuando comparece en juicio lo hace «siempre» como parte, no como tercero coadyuvante o como tercero litisconsorcial. Lo que hace pensar que, en función de lo expuesto antes, debería hacerlo como tercero excluyente y así cumplir con lo preceptuado por la ley. Esto implica que no se haya presentado la parte principal, y que una vez notificada de las actuaciones, no lo haga.

Ahora bien, no es lo que sucede en la realidad. Conforme lo que puede observarse del sistema informático de Tribunales Laborales, portal Poder Judicial, en el año 2016 ante los Juzgados de Letras del Trabajo de Santiago Primero y Segundo, en los procesos que la Inspección del Trabajo se presentó como parte lo hizo como si fuera la parte principal.

En algunos procesos se presentaron los sindicatos como terceros coadyuvantes y en otros como parte. En otros procesos, no obstante que la presentación del sindicato se efectuó en calidad de parte, el Tribunal lo tuvo por presentado en calidad de tercero coadyuvante. En otro proceso rechazaron la actuación como tercero independiente basados en la naturaleza de las pretensiones en juego.²⁹

En este contexto, y así planteadas las cosas, se hace necesario observar las consecuencias de —como planteara Díaz— la «peculiar» interpretación que la Dirección del Trabajo ha realizado de los incisos cuarto y quinto del artículo 486 del Código del Trabajo. La autora señala que dicha interpretación «no ha sido cuestionada por los tribunales del país, lo que ha dado lugar a que en la actualidad sea considerado dicho ente administrativo desde el inicio de la tramitación como parte principal y no como tercero» (Díaz Méndez, 2017: 141).

Esta peculiar interpretación ha provocado, a nuestro entender, un absurdo procesal a la hora de actuar y a la hora de fallar. Se da la paradoja de que el artículo 486 del Código del Trabajo es claro cuando establece quienes son las partes principales,

29. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, denuncias: S- 17, 18, 33, 36, 47, 58, 69, 87, 93, 114, 126/2016. Comparece la Dirección del Trabajo por Práctica Antisindical como parte principal y no comparecen terceros ni partes. En los autos S- 93/2016 comparece el Sindicato como tercero coadyuvante y en el S- 126/2016, comparece el Sindicato solicitando hacerse parte independiente y subsidiariamente como tercero coadyuvante. La Sede lo tuvo como tercero coadyuvante conforme la naturaleza de las pretensiones. En las causas S- 7, 41, 54, 57, 62, 71, 78, 82, 94, 97, 100 y 125/2016, comparecieron los Sindicatos a efectuar las denuncias sin que trabajadores individuales o Inspección del Trabajo comparecieran en calidad alguna. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, denuncias: S- 7, 16, 13, 24, 38, 40, 51, 55, 65, 73, 90, 93, 102, 118/2016 - Comparece la Dirección del Trabajo por Práctica Antisindical como parte principal y no comparecen terceros ni partes. En los autos S- 24, 38, 90/2016, comparece el Sindicato como tercero coadyuvante. En los autos S- 65, 73, 118 comparece el Sindicato y se hace parte, sin embargo, se tramita como si fueran terceros. En las causas: S- 2, 9, 23, 30, 34, 39, 46, 54, 57, 66, 67, 99, 100, 107, 117/2016, comparecieron los Sindicatos a efectuar las denuncias sin que trabajadores individuales o Inspección del Trabajos comparecieran en calidad alguna.

quienes pueden comparecer como terceros y quienes eventualmente podrían ser partes. Ahora bien, y con los autos a la vista, ha de observarse que cuando comparece la organización sindical, no ofrece problema alguno. Lo hace en calidad de parte, legitimada procesal y materialmente, según lo visto antes, representando el interés colectivo de salvaguardar la libertad sindical. No se aprecia la comparecencia de trabajadores individuales, lo que podría dar más fuerza a la hipótesis planteada en este trabajo sobre el bien jurídico protegido y el interés en juego.

En las restantes tramitaciones comparece la Dirección del Trabajo y lo hace como parte principal. Ahora bien, sin ánimo de repetir lo ya abordado en este estudio, se planteó que esta comparecencia debería hacerse como última ratio. Al plantearse de esta manera debería agotarse la posibilidad de hacer comparecer a la parte principal y, si no se presenta, asumir el rol de parte como tercero excluyente.

Sin embargo, la realidad dista mucho de esta solución. La mayoría de las veces en que la Dirección del Trabajo comparece como parte, previo a la audiencia preparatoria o en la audiencia, comparece el sindicato como tercero coadyuvante. Lo que es absurdo ya que la ley le otorga la calidad de tercero coadyuvante, y lo hace como adhesivo al sindicato y no al organismo en cuestión.

Dicho esto, y siguiendo el trabajo, al aceptarlo como tercero coadyuvante del organismo y al ser este, tercero excluyente, no debería poder disponer de la acción ni el sindicato, ni el trabajador individual (en su caso) ya que por la naturaleza de los derechos que están en juego y su comparecencia como coadyuvante, sus pretensiones son adherentes al organismo y siguen la suerte de este.

En la realidad, este tercero coadyuvante pasa a ser parte, de manera tal que es quien resuelve si acepta llevar a cabo la realización de un convenio para la conclusión extraordinaria del proceso, y lo hace sin la participación de quien hasta el momento es parte principal, el organismo.

Como la Inspección del Trabajo no tiene poder para disponer, no solo no participa de la confección del acuerdo, sino que además no se le da noticia o se requiere su participación para saber si está conforme con lo proyectado por el tercero coadyuvante y el denunciado. ¿A que lleva esto? A que la parte denunciante, parte principal en la acción, no es parte del acuerdo, ni tampoco conforma el acto procesal que valide el acuerdo dándole eficacia y haciéndolo oponible.

Intentamos exponer el absurdo que se genera. La Dirección del Trabajo comparece como parte y efectúa la denuncia. El sindicato comparece como tercero coadyuvante de la Dirección del Trabajo. Luego, entre el sindicato y el denunciado llegan a un acuerdo en el cual no participa la Dirección del Trabajo, ni tampoco el tribunal hace valer su calidad procesal otorgándole una citación a comparecer para hacer valer sus derechos y, por último, homologa el convenio sin participación procesal de la Dirección del Trabajo, a la que finalmente le avisa que aceptó el acuerdo y que este está homologado, tomándolo como sentencia.

Es aquí en donde las contradicciones comenzaron a dar argumentos para que se pudiera agrupar cada uno de los institutos que se entrecruzan en este tipo de proceso y así encastrarlos a la ley.

Veámoslo de este modo: ese acuerdo arribado en la conciliación es inoponible e inválido respecto de la Dirección del Trabajo. Esto, porque para conformar la parte actora se necesita a la Dirección del Trabajo por ser la parte principal. Si se tratara de tercero litisconsorcial, en donde cada uno actúa por su cuenta, pero con unidad de causa y objeto, también debería llamarse a todos para concretar o conformar la parte, ya que si no el acuerdo al que pueda arribarse sería pasible de nulidad. Insistimos en creer que la mala práctica que se da en tribunales obedece a desconsiderar que existen institutos de derecho procesal que de ser utilizados como corresponden pueden dar certeza jurídica en las resoluciones a las que arriben los tribunales con la participación de todos aquellos que participen del proceso. Como se da la práctica actual, entendemos que no existe certeza jurídica y que en virtud de ello indirectamente se está dejando indemne la conducta lesiva. El debido proceso es una de las garantías para el restablecimiento de la paz social y jurídica.

Conclusiones

Luego de hacer una breve pero fuerte crítica al estado actual de las prácticas forenses en materia de denuncias por prácticas antisindicales diré lo siguiente:

- Los legitimados activos principales son el trabajador y la organización Sindical. La Dirección del Trabajo puede asumir su posición de parte cuando se den determinadas circunstancias.
- La Dirección del Trabajo, cuando actúa como parte denunciante, lo debe hacer en calidad de tercero excluyente luego de agotar todas las instancias sin que concurra alguno de los legitimados principales. Por lo tanto, actúa como última ratio.
- Cuando la Dirección del Trabajo actúa como tercero lo hace en calidad de tercero litisconsorcial, que le otorga la calidad de parte como marca el artículo. Por lo tanto, como esta inserción es sucesiva, cuando el sindicato comparece y lo hace como tercero coadyuvante —lo que no es cierto porque en la realidad actúa como parte—, no debería desvirtuar la actuación y la calidad que ha tenido el organismo. Debe participar de todas las etapas del proceso tal como está establecido.
- En virtud de las posibles controversias planteadas por el artículo y para mantener una unidad del proceso, entendemos que los terceros parte y la parte principal conforman un litisconsorcio activo facultativo o voluntario y no son una

pluralidad de partes. Por lo tanto, la sentencia les alcanza a todos, sin perjuicio que tenga especificidades según la defensa de cada uno.

- Queda claramente establecido que la Dirección del Trabajo puede ser, como tercero litisconsorcial, parte en el proceso, oponerse al acuerdo conciliatorio cuando verifique y en forma motivada probar que la conducta lesiva denunciada continúa indemne.
- Por último, consideramos que el problema de fondo no debiera ser una puja entre los sujetos llamados a participar en el proceso. Es decir, discutir quien tiene mayor y mejor derecho, o quien tiene un interés superior en que se corrija la conducta lesiva. Creo que se hace necesaria una coordinación en la acción y en la ejecución, la que involucra no solo a los sujetos activos sino al tribunal. Una aplicación coordinada y con la justa participación de cada sujeto llamado a actuar, no solo podrán deshacer conductas lesivas luego de provocado el daño, sino prevenirlas a través del buen funcionamiento.

Referencias

- ALONSO OLEA, Manuel (1973). «Naturaleza jurídica, partes, elaboración y contenido de los convenios colectivos del trabajo». *Derecho Colectivo Laboral*. Estudios en homenaje a Tissembaum. Buenos Aires.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *Sistema Procesal. Garantía de la Libertad*, Tomo I. Santa Fe. Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- DÍAZ MÉNDEZ, Marcela (2017). *Manual de procedimiento del trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2014). *Fundamentos de Derecho Laboral, colección tratados y manuales*, cuarta edición actualizada. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela (2010). *Manual de proceso laboral*. Santiago de Chile: Ed. Abeledo Perrot.
- MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo (2015). *Derecho Sindical, Tomo I, La Organización Sindical; Los Conflictos Colectivos del Trabajo*, 2ª edición. Montevideo, Uruguay: FCU.
- MÉNDEZ SERQUEIRA, Gabriel (2007). *Reforma al Procedimiento Laboral contemplado en el libro V del Código de Trabajo*. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- SARTHOU, Helios (2004). *Trabajo, Derecho y Sociedad, Tomo I, Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo*. Montevideo, Uruguay: FCU.
- TARIGO, Enrique E. (2010). *Lecciones de derecho procesal civil, según el nuevo código*, Tomo I, sexta edición. Montevideo, Uruguay: FCU.

TOLEDO CORSI, César (2016). «Análisis crítico de la sanción por prácticas antisindicales en la Ley 20.940». En Pablo Arellano Ortiz, Juan Pablo Severín Concha y María Ester Feres Nazarala (editores), *Reforma al derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la Ley 20.940*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

—. (2013). *TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL*. SANTIAGO DE CHILE: EDITORIAL LIBROMAR.

UGARTE CATALDO, José Luis (2009). *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Santiago de Chile: Legal Publishing.

Sobre la autora

FLORENCIA LIZAZO GUBINSKI es abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.. Correo electrónico: floligu@gmail.com.