



EN LO PRINCIPAL: ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. **TERCER OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA. **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER. **QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTURO FERMANDOIS VÖHRINGER, en representación de **Servicios Globales de Outsourcing S.A.**, en adelante también “Servicios Globales”, todos con domicilio para estos efectos en Nueva Costanera 4040, Oficina 52, comuna de Vitacura, ciudad de Santiago a US. Excma. respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo autorizado y previsto por el artículo 93, inciso primero N° 6 e inciso 11°, de la Constitución Política de la República (en adelante también la “Constitución” o la “CPR”) y por los artículos 31 N° 6, 42 y 44 y normas del párrafo 6° del Título II de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante también “LOCTC”), y cumpliendo con los requisitos exigidos por todas ellas, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de parte de los preceptos contenidos en los incisos 6° y 8° del artículo 3° del Código del Trabajo, constituyendo estos dos preceptos un mismo núcleo normativo legal decisivo para la gestión pendiente, y teniéndolo por interpuesto y declarándolo admisible, solicito que se declaren inaplicables esos incisos para la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad, consistente en el **recurso de nulidad laboral** del que mi representada es parte recurrente, por el que se solicitó invalidar la sentencia dictada en autos RIT O-8326-2019 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “*SINDICATO DE EMPRESA DE SERVICIOS GLOBALES DE OUTSOURCING DE RECURSOS HUMANOS S. A. con ECR SERVICIOS DE OUTSOURCING S.A. y OTRAS*”, **recurso que conoce actualmente la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol Laboral-Cobranza-4176-2021**, a fin de que sea fallado sin la aplicación de estos preceptos legales que contrarían en forma directa la Carta Fundamental, con efectos concretos y graves en mi representada.

Los preceptos legales que impugno en esta inaplicabilidad **son las frases destacadas** de los siguientes incisos, todos del artículo 3° del Código del Trabajo:

- i. **Inciso 6°:** *“Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las*

obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.”

- ii. **Inciso 8°: “Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Título IV del Libro IV de este Código.”**

Los preceptos que impugno (en adelante, los “Preceptos Impugnados”) son decisivos en la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad, consistente precisamente en la impugnación de nulidad de la sentencia de primera instancia emanada del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que declaró a mi representada como un solo empleador en conjunto con otras siete empresas demandadas.

En efecto, los Preceptos Impugnados:

- i. Consuman un quebranto inconstitucional del mecanismo de la negociación colectiva, que la Carta Suprema confiere como derecho a los trabajadores “*con la empresa que laboren*” (art. 19 N° 16, inciso 5° CPR), derecho que en la Constitución vigente se radica con precisión en la empresa empleadora como contraparte negociadora, estando la empresa dotada siempre “de una identidad legal determinada” (art. 3°, inciso 3°, Código del Trabajo), eje del derecho constitucional de asociación, pero que los incisos que impugno ante este Excmo. Tribunal hacen caso omiso, facultando a los trabajadores de “todas las empresas” a negociar colectivamente “con todas las empresas que han sido consideradas como un solo empleador” (inciso 8° que impugno), desmantelando así las fronteras legales de una y otra;
- ii. Completan una perturbación esencial al derecho a desarrollar una actividad económica lícita, asegurado en el N° 21 del artículo 19 de la Carta Máxima, por cuanto, por el sólo hecho de encuadrarse en conceptos vagos como “*una dirección laboral común*”, o perfectamente lícitos ante el derecho, como existir “*un controlador común*” (inciso 4° impugnado aquí), por el sólo ministerio de la ley los preceptos impugnados hacen a esta empresa requirente, en la gestión pendiente, sujeto pasivo de obligaciones sindicales y de negociación colectiva

imprevistas, no negociadas ni consentidas, no calculadas en número de trabajadores, en complejidad laboral ni en cuantía monetaria;

- iii. Constituyen, por consiguiente, un mecanismo de desmantelamiento sustancial e innecesario de la personalidad jurídica que el ordenamiento atribuye legítimamente a mi representada, imponiéndole una confusión de derechos y obligaciones sindicales y de negociación colectiva, sin que ello se haga bajo una hipótesis de sanción ante un ilícito cometido, como efecto de un reproche ante un quebrantamiento legal, sino por el contrario, se impone ante el simple ejercicio de facultades lícitas de administración, vulnerando todo ello la esencia del derecho constitucional de asociarse sin permiso previo – con personalidad jurídica– garantizado en el artículo 1 y en el artículo 19 N°15 incisos primero y segundo de la Constitución;

- iv. Con todo, y aún en el caso que los Preceptos Impugnados se consideren como una mera limitación al ejercicio del derecho de asociación, debe reconocerse que estos preceptos contienen una sanción jurídica grave, absolutamente desproporcionada, infractora del principio constitucional de proporcionalidad. Todo ello por cuanto, lejos de contener los preceptos legales el mecanismo legislativo menos gravoso o menos lesivo de los disponibles para alcanzar el fin lícito perseguido por legislador, sacrifican innecesariamente derechos fundamentales, imponiendo costos y perturbaciones injustas, imprevistas y sobrevinientes sobre los afectados, en este caso, mi representada.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	6
ANTECEDENTES, PRECEPTOS IMPUGNADOS Y CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD	6
1. Antecedentes de la gestión judicial pendiente	6
2. Preceptos Impugnados	8
3. Cumplimiento de los requisitos para admisión a trámite y admisibilidad	10
A. Cumplimiento de los requisitos para ser acogido a tramitación	10
B. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad	11
CAPITULO II.....	13
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS DEL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.....	13
1. Los Preceptos Impugnados atentan contra la esencia de la libertad de contratación laboral (artículo 19 N° 16 inciso segundo)	13
A. El artículo 19 N° 16 de la Constitución garantiza la conformación de la relación laboral como fruto de la voluntad libre del empleador y del trabajador, excluyendo contrataciones forzadas	13
B. El artículo 19 N° 16 de la Constitución asegura la libre estipulación de las cláusulas contractuales dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico y eleva a rango constitucional el derecho a una justa retribución.....	15
C. Los Preceptos Impugnados introducen directamente nuevas obligaciones en contratos laborales vigentes, vulnerando el artículo 19 N° 16 de la Constitución en materia de libertad de contratación	17
a) Este Excmo. Tribunal Constitucional ya ha conocido casos similares, declarando la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados por afectar la libertad de contratación	18
b) Los Preceptos Impugnados producen grave incerteza jurídica sobre el núcleo esencial de la libertad de contratación que asiste a mi representada. Contratación responsable.....	20
D. Los preceptos impugnados obligan al empleador a una negociación colectiva fuera del ámbito de la empresa, con infracción del artículo 19 N° 16 inciso quinto de la Constitución	22
a) La negociación colectiva es un derecho consagrado en favor de los trabajadores para negociar solo con la empresa en que laboren.....	22
b) Existen ejemplos en los que el legislador ha permitido una negociación colectiva más amplia, sin vulnerar los derechos de los empleadores.....	25
2. Los preceptos impugnados niegan a mi representada la adopción libre de las distintas variantes de organización económica en la vida empresarial (19 N° 21)	26
A. Conexión esencial con el Telos de la Constitución de 1980	28

B.	La libre iniciativa en materia económica ha sido consagrada en forma amplia y conlleva el derecho del titular de organizar la entidad a través de la cual ejerce esta garantía.....	29
C.	La confusión de identidades jurídicas para efectos sindicales y de negociación colectiva niega el derecho de mi representada a organizarse lícitamente	33
a)	Los Preceptos Impugnados se aplican sobre la base de supuestos rígidos y automáticos	33
b)	Los Preceptos Impugnados sancionan a una forma organizativa plenamente lícita.....	34
3.	Los Preceptos Legales Impugnados ante la autonomía de los cuerpos intermedios, el derecho de asociarse sin permiso previo y a la Personalidad Jurídica. Artículos 1° inciso tercero y 19 N° 15 de la Constitución.....	36
A.	Los Preceptos Impugnados niegan el derecho de mi representada a gozar de una identidad jurídica determinada (Artículo 1° y 19 N° 15 de la Constitución).....	37
B.	Los Preceptos Impugnados establecen restricciones desproporcionadas al derecho a gozar de una identidad jurídica determinada. Artículos 19 N°2 y 26 de la Constitución.....	42

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES, PRECEPTOS IMPUGNADOS Y CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD

1. Antecedentes de la gestión judicial pendiente

La gestión judicial pendiente en que incide este requerimiento se originó en la demanda declarativa interpuesta por el Sindicato de Empresa de Servicios Globales de Outsourcing de RR. HH. S.A. (en adelante el “Sindicato” o el “Demandante”), en contra de mi representada y de otras siete empresas¹, tramitada originalmente en el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT O-8326-2019.

El Demandante solicitó al tribunal que, en aplicación de los preceptos aquí impugnados, se declarare que todas las demandadas constituían un solo empleador o Unidad Económica Empresarial para todos los efectos laborales y previsionales y que, como consecuencia de lo anterior, el sindicato reclamante estuviese facultado para afiliar trabajadores de todas las empresas demandadas, para negociar colectivamente con ellas. Adicionalmente, el Demandante pidió que se declarare que los empleadores habrían incurrido en un ilícito laboral y que se le aplicara una multa de 900 UTM.

Como se puede observar, lo pedido en la demanda es exactamente la aplicación los preceptos aquí impugnados en lo relativo a sus efectos sindicales, esto es, que el sindicato reclamante pueda afiliar trabajadores de las diversas empresas demandadas y que pueda negociar colectivamente por ellos con todas aquellas, desconociendo la individualidad jurídica y fáctica que tiene cada una de las compañías demandadas.

Para justificar su libelo, el Demandante alegó que las empresas demandadas se reunirían bajo la denominación común de “ECR GROUP”, y que serían desde toda perspectiva una unidad económica, que perseguiría un mismo propósito a través de distintas razones sociales, pero que en el fondo serían un único empleador. Así, según el Demandante, ECR GROUP sería el controlador y verdadero empleador de los trabajadores afiliados al sindicato y de los demás trabajadores de las empresas demandadas.

Tanto mi representada como las otras demandadas contestaron la demanda, afirmando que ECR GROUP no es una empresa, sino solamente una marca registrada a la que adhieren varias empresas, las cuales tienen su propia individualidad jurídica y fáctica. Así, las demandadas negaron los hechos denunciados y/o la interpretación que se atribuye a los mismos, pidiendo se rechazare la demanda.

¹ Inmobiliaria Los Tres Antonios S.A., ECR Servicios Outsourcing S.A., Servicios Integrales de Outsourcing S.A., Servicios de Outsourcing Los Alamos S.A., Evaluadora General S.A., Gestión y Soluciones de Recursos Humanos S.A. y Gestión Total de Outsourcing de Recursos Humanos S.A.

En particular, y entre otros antecedentes, mi representada alegó y explicó que las diversas empresas demandadas relativas a la marca ECR GROUP, son compañías que operan fundamentalmente en el mundo de la subcontratación. Así, realizan la prestación de servicios de *outsourcing* de recursos humanos y de provisión de servicios transitorios de personal, en forma independiente, con trabajadores propios, y sin vinculación alguna entre ellas. De hecho, “ECR GROUP” nunca ha sido una empresa, sino solamente una marca registrada.

Concretamente, la estructura y diversidad entre estas compañías se corresponde a la prestación de servicios para áreas de negocio distintas, claramente definidas, como los servicios financieros por un lado y el *retail* por el otro.

Además, y en un punto de extrema relevancia, cada una de estas empresas –operando en el mercado vinculado con su especialidad– tienen su propia cartera de clientes, los cuales exigen cierta exclusividad en relación con el vehículo comercial a través del cual se presta el servicio. En efecto, es una exigencia de los clientes –y por tanto del mercado– que no exista confusión o mezcla entre trabajadores que les prestan servicios y los que lo hacen a otros clientes que son su competencia. Lo anterior para evitar que los clientes de estas empresas puedan resultar perjudicados en sus legítimos derechos, o asumir riesgos comerciales imprevistos en cuanto la reserva de la información, prácticas y conocimiento comercial o industrial reservado al que acceden los trabajadores, de suyo confidenciales, y que por una vía indirecta y laboral, llega a manos de la competencia.

Junto con lo anterior, y en otro punto relevante para esta litis constitucional, resulta que en el presente caso no se verifica –y ni siquiera se ha alegado– la existencia de supuestos perjuicios o menoscabos laborales para el demandante, o la hipotética vulneración de los derechos sindicales y de negociación colectiva de los trabajadores. En otras palabras, no se ha descrito en la gstion pendiente por la demandante cuál es el riesgo o el perjuicio laboral que haría necesaria la declaratoria que ahí se discute. En efecto, cada una de las empresas demandadas ahí tienen estructura sindical propia y su correlato en instrumentos colectivos, con una tasa promedio de sindicalización que supera el promedio nacional. En el caso de mi representada, y tal como la misma demanda lo reconoce, el sindicato reclamante se encuentra constituido hace años y ha podido llevar a cabo numerosas negociaciones colectiva exitosas. Así, se han celebrado los respectivos convenios colectivos, el último de los cuales data del año 2020. Además, mi representada tiene otros sindicatos distintos del demandante, y además otros trabajadores que no se encuentran afiliados a ninguno de ellos.

Pese a lo anterior, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, mediante sentencia de 7 de diciembre de 2021, acogió parcialmente la demanda incoada “*sólo en cuanto se declara la existencia de unidad económica y/o único empleador y, en consecuencia la organización sindical recurrente se encuentra facultada para afiliarse a cualquier trabajador que preste servicios actualmente o en un futuro*”

para cualquiera de las demandadas, y de representar a cualquier trabajador en todas sus calidades, que mantenga relación laboral vigente con cualquiera de las empresas demandadas, al momento de encontrarse la organización aludida en un proceso de negociación colectiva.” El fallo rechazó en todo lo demás la demanda.

En contra de la sentencia definitiva mi representada interpuso un recurso de nulidad por dos causales (primero, por haberse dictado el fallo con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y, segundo, por infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica). A su vez, las otras demandadas también recurrieron de nulidad, las que se tramitan conjuntamente en la misma causa laboral.

Actualmente los recursos de nulidad (incluyendo el de mi representada) se encuentran pendientes de su inclusión en la tabla respectiva de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que tramita el expediente bajo el rol de ingreso Laboral - Cobranza - 4176 – 2021, gestión pendiente en que incide el presente requerimiento.

2. Preceptos Impugnados

Los preceptos legales venimos a impugnar ante US. Excma. son:

- i. La frase *“o de instrumentos colectivos”* del inciso sexto del artículo tercero del Código del Trabajo.
- ii. El inciso octavo del artículo tercero del Código del Trabajo, que preceptúa: *“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Título IV del Libro IV de este Código.”*

En efecto, los Preceptos Impugnados constituyen el núcleo normativo cuya aplicación impone a mi representada tener que entrar en una relación jurídico laboral con trabajadores que no laboran en la empresa para efectos sindicales, sujetándose a convenios colectivos de los que no ha consentido ni sido parte, y haciéndose responsable ante sindicatos y trabajadores ajenos a su quehacer, incluso sin que exista alegado incumplimiento laboral alguno.

La aplicación de los preceptos que venimos en impugnar imponen que el sindicato reclamante integre a trabajadores que no son parte la empresa que represento, y que, por tanto, pueda obligar a mi representada a negociar colectivamente con ellos, teniendo como resultado un convenio colectivo con personas que no laboran en la compañía, todo lo anterior, insistimos, sin que exista algún incumplimiento o vulneración de derechos laborales o previsionales de dichos trabajadores.

Desde ya hacemos presente a US. Excma. que en el presente requerimiento no impugnamos aquellas partes del Código del Trabajo, y en especial de su artículo tercero, que impone responsabilidades solidarias entre empresas del llamado “multirut” en caso de incumplimiento de obligaciones laborales o previsionales. Sin perjuicio que negamos su procedencia en la gestión judicial pendiente (lo que es materia para los jueces de fondo), en parte porque no ha existido incumplimiento laboral alguno, llamamos la atención de US. Excma. en el sentido que reconocemos que dichos preceptos legales tienen por objeto asegurar el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales que podría adeudarse a los trabajadores, y que justificaron que el legislador dictara las reglas del denominado “multirut”.

Sin embargo, es completamente distinta una situación en que derechamente no existen incumplimientos laborales o previsionales y, pese a esto, se obliga a una empresa a negociar colectivamente y obligarse por convenios externos, ajenos, con trabajadores que no laboran en ella. Esto supone la vulneración de la libertad de contratación que asiste a la empresa (art. 19 N° 16 de la CPR), su libertad económica (art. 19 N° 21 de la CPR) y su adecuada autonomía para definir libremente su forma organizativa, sin que se le impongan sanciones desproporcionadas por ello (art. 19 N° 15, en relación a los arts. 1, 19 N°2 y 19 N°26, todos de la CPR).

En síntesis, SS. Excma., este no es un caso en que un empleador de mala fe se aprovecha de sus trabajadores, dejando de cumplir obligaciones laborales, previsionales o sindicales, y amparándose en la existencia de diversas personalidades jurídicas para no responder por ellas. Para tales situaciones se creó la noción llamada de “multirut”. Por el contrario, nos encontramos frente a un caso en que mi representada, no obstante haber cumplido sus obligaciones laborales, previsionales y sindicales para con sus trabajadores, se le intentan imponer los efectos más exorbitantes y automáticos de las Preceptos Impugnados, relativos a una sindicalización propia de trabajadores ajenos y a obligaciones impuestas por convenios colectivos que no ha consentido y que le son totalmente ajenos. Como veremos, nada de estos desproporcionados efectos se justifica en la especie, máxime cuando constituyen una vulneración de los derechos de mi representada.

3. Cumplimiento de los requisitos para admisión a trámite y admisibilidad

Este requerimiento de inaplicabilidad cumple, como se demostrará, con todos los requisitos previstos el artículo 93, inciso 1° N° 6 e inciso 11° de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 31 N° 6, 42, 44 y todos los que integran el párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante "LOCTC"), para su admisión a trámite y admisibilidad.

A continuación, se revisarán cada una de las exigencias contenidas en las normas legales referidas.

A. Cumplimiento de los requisitos para ser acogido a tramitación

El artículo 82 de la LOCTC dispone que debe cumplirse lo ordenado en sus artículos 79 y 80, a fin de que pueda acogerse a tramitación el requerimiento. Los requisitos establecidos en dichos artículos se encuentran cumplidos en el presente caso, ya que:

- a) El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, mi representada, quien es parte en los autos sobre recursos de nulidad caratulados "SINDICATO DE EMPRESA DE SERVICIOS GLOBALES DE OUTSOURCING DE RR HH/GESTIÓN TOTAL DE OUTSOURCING DE R", actualmente pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol Labora-Cobranza-4176-2021.
- b) Se acompaña al presente requerimiento un certificado expedido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que conoce de la gestión judicial, en que consta la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte de este requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, tal y como lo exige el inciso segundo del artículo 79 LOCTC.
- c) El requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional, en los términos exigidos por la LOCTC en su artículo 80. En efecto, el requerimiento efectúa una narración precisa y detallada de los hechos más relevantes de la gestión pendiente, enfocándose en las principales características que permiten evaluar la inconstitucionalidad de la aplicación de los Preceptos Impugnados en el caso concreto, tal como se explicará a lo largo de este escrito.
- d) Por último, este requerimiento desarrolla los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian, con expresa mención y detalle de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, a saber: los

artículos 19 N° 16, N° 21 y N° 15, en relación con los artículos 1, 19 N°2 y 19 N°26 de la CPR.

B. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, seguiremos el esquema planteado por el art. 84 de la LOCTC, que prevé las causales de inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad.

- a) Legitimación activa: como se dijo, mi representada se encuentra plenamente legitimada para interponer la presente acción, ya que es parte en los recursos de nulidad citados, pendientes actualmente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, según se acredita con el respectivo certificado que acompaño en este requerimiento.
- b) Los Preceptos Impugnados no han sido declarados conformes a la Constitución por este Excmo. Tribunal pronunciándose respecto de los mismos vicios de inconstitucionalidad que aquí se denuncian.
- c) Existencia de gestión judicial pendiente: consta del certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que la causa rol ingreso N° Laboral-Cobranza-4176-2021 existe, se encuentra en actual tramitación, y, por lo tanto, constituye una gestión pendiente en el sentido del texto constitucional.
- d) La acción se dirige en contra de preceptos legales: los Preceptos Impugnados pertenecen al artículo 3° del Código del Trabajo, norma de rango legal.
- e) Aplicación de los Precepto Impugnados es decisiva en la resolución de la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad: como queda de manifiesto en los escritos y demás piezas de la gestión pendiente, los Preceptos Impugnado resultan ser decisivos para resolver ese litigio. En efecto, son dichos preceptos -todos pertenecientes al artículo 3° del Código del Trabajo- **el fundamento esencial que ha invocado el Sindicato demandante en su libelo y el juez de letras del trabajo en su sentencia**, y que, por tanto, serán determinantes al momento de fallarse por la Corte de Apelaciones de Santiago los recursos de nulidad interpuestos.
- f) La impugnación está fundada razonablemente: el presente requerimiento, como se verá durante el desarrollo de este libelo, tiene fundamento plausible y desarrolla de modo completo las infracciones constitucionales que denuncia, explicando -como se verá- clara y lógicamente la forma en que éstas se producen por la aplicación

concreta de las normas impugnadas en el caso específico de la gestión pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Como se aprecia y apreciará, este requerimiento cumple plenamente los requisitos de admisibilidad y de acogimiento a trámite que exigen tanto la Constitución como la LOCTC, por lo que corresponde que US. Excma. entre en su conocimiento y, en definitiva, lo acoja, declarando inaplicables los Preceptos Impugnados.

CAPITULO II

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS DEL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En este capítulo ilustraremos a SS. Excma. cómo la aplicación de los Preceptos Impugnados en la gestión pendiente produce una vulneración severa y evidente de los derechos y garantías fundamentales de la libertad de contratación en materia laboral (artículo 19 N° 16), la libertad en el desarrollo de cualquier actividad económica (artículo 19 N° 21) y la autonomía de los cuerpos intermedios y la libertad de asociación, en relación al principio de proporcionalidad (artículo 19 N° 15 en relación con los artículos 1, 19 N°2 y 19 N°26 de la CPR).

1. Los Preceptos Impugnados atentan contra la esencia de la libertad de contratación laboral (artículo 19 N° 16 inciso segundo)

La primera infracción constitucional de los Preceptos Impugnados es la grave vulneración al derecho reconocido en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, garante de las relaciones laborales cimentadas en el acuerdo libre de voluntades entre el trabajador y el empleador, tanto en lo que respecta a la conformación de la relación laboral como en el contenido de las cláusulas que la regulan, así como el derecho de los trabajadores a una justa retribución.

A. El artículo 19 N° 16 de la Constitución garantiza la conformación de la relación laboral como fruto de la voluntad libre del empleador y del trabajador, excluyendo contrataciones forzadas

La libertad contractual en materia laboral es amparada constitucionalmente. El artículo 19 N° 16 de la Constitución, en su inciso segundo la reconoce en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.

En virtud de esta garantía, la conformación de toda relación laboral es producto de la voluntad libre del empleador y del trabajador, en cuanto partes del contrato de trabajo que se celebra.

Dentro de esta libertad, queda comprendida la decisión de contratar o de no contratar, la determinación libre del co-contratante, así como la facultad de definir el contenido del contrato que se celebra, respetando las normas que regulan el ejercicio de la actividad y el Orden Público Laboral².

² Respecto del Orden Público Laboral, como límite a la contratación, la doctrina autorizada ha precisado que *“la libertad de contratación laboral supone reconocer la existencia de un Orden Público laboral inderogable por las partes y que establece límites a la libertad de contratar (Abschlussfreiheit). Por sobre dicho nivel de garantismo, los contratantes podrán establecer cláusulas recíprocas, incluso renunciadas determinadas. Pero lo que no podría ocurrir es que en*

Del tenor del precepto constitucional, aparece que la libertad contractual se encuentra establecida tanto en favor del empleador como del trabajador. En otros términos, *“el reconocimiento de esta libertad en nuestra Constitución comprende tanto a los trabajadores dependientes como a los empresarios”*³. En efecto, la Constitución le reconoce al empleador el derecho *“a la libre contratación”* y al trabajador el derecho *“a la libre elección del trabajo con una justa retribución”*.

Es por ello, que vuestra Excma. Magistratura precisa que *“el contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución”*⁴.

Precisamos entonces que, desde la perspectiva del empleador, el derecho a la libre contratación supone el reconocimiento de su autonomía y discrecionalidad en la elección del trabajador, así como la imposibilidad de forzar a un empleador a contratar con una persona determinada. El profesor Pedro Irureta anota que *“la libre contratación se alza como un derecho vinculado a la libertad de empresa. Este derecho le asegura un poder amplio de contratación del personal, teniendo que ceñirse a criterios de idoneidad y capacidad del trabajador tanto en la selección como en el mantenimiento del vínculo”*⁵.

Por su parte, desde la perspectiva del trabajador, el derecho a *“la libre elección del trabajo”* que le reconoce la Carta Fundamental *“implica la posibilidad que tiene toda persona de elegir su trabajo libremente, sin coacción o imposición de terceros o del propio Estado”*⁶, ciertamente, dentro de las posibilidades que se le ofrezcan. Así, el trabajador se vincula libremente con un empleador determinado, poniendo su capacidad laboral a disposición del empleador y acordando voluntariamente la naturaleza y condiciones en virtud de las cuales ejercerá una actividad determinada.

En consecuencia, es claro que la libertad de contratación y la libre elección del trabajo impiden que se puede imponer, tanto al trabajador como al empleador, la contratación con una empresa o una persona determinada.

virtud de dicha autonomía se permitiera un sistema generalizado de renunciabilidad de derechos básicos”, en: IRURETA URIARTE, Pedro (2006): Constitución y Orden Público Laboral Un Análisis del Art. 19 N° 16 de la Constitución chilena, Colección de Investigaciones Jurídicas; Ediciones Universidad Alberto Hurtado, p. 65.

³ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2014): Diccionario constitucional chileno, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 55°, p. 606.

⁴ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° Rol 1413-09-INA, de 16 de noviembre de 2010, c. 21.

⁵ IRURETA URIARTE, Pedro (2006): Constitución y Orden Público Laboral Un Análisis del Art. 19 N° 16 de la Constitución chilena, Colección de Investigaciones Jurídicas; Ediciones Universidad Alberto Hurtado, p. 63.

⁶ IRURETA URIARTE, Pedro (1992): Consecuencias para la libertad de trabajo de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Revista Chilena de Derecho, Vol. 19 N° 3, p. 498.

Así lo ha confirmado la doctrina autorizada, al advertir que a “ningún empleador se le podrá imponer la contratación de trabajadores”⁷ y que la libertad contractual “desde el punto de vista del trabajador, comprende el derecho a no imponérsele un empleador, sea este una persona natural o jurídica, diverso de aquel con el cual se ha contratado, pues el vínculo laboral conlleva siempre un derecho a elección, el que debe ser respetado”⁸.

Nótese que esta idea ha llevado a la doctrina a concluir que el contrato de trabajo tiene la naturaleza de un contrato *intuitu personae*, respecto del trabajador⁹. Es decir, la consideración de la persona del trabajador, en lo que se refiere a su capacidad e idoneidad es esencial para la celebración del mismo.

Los preceptos que impugno en esta inaplicabilidad, en consecuencia, operan sobre el núcleo esencial de la libertad de contratación, que es la selección libre de la persona misma de la contraparte del contrato de trabajo, sea trabajador o empleador y de las obligaciones que se pactan con él. Lo anterior, puesto que al extender los efectos de la declaración como un solo empleador a materias sindicales y de negociación colectiva, en rigor, se está obligando a las empresas a negociar con trabajadores y sindicatos con los que no se ha contratado.

Como se aprecia, no se trata de aspectos accidentales, modalidades o efectos periféricos del contrato de trabajo, sino del más importante: quienes son las personas que estarán vinculadas por el contrato.

La aplicación de los Preceptos Impugnados implicaría que la empresa que represento, la que tiene aproximadamente trabajadores 1.700 trabajadores sindicalizados con los que debe negociar colectivamente, se le adicionarían alrededor de 3.000 trabajadores sindicalizados nuevos que pertenecen a otras empresas. Es decir, se produciría el absurdo que la inmensa mayoría de quienes se consideran trabajadores de la empresa, para efectos sindicales y de negociación colectiva, no habrían sido contratados por ella. Se desvirtúa así completamente la relación laboral, la que es *intuitu personae*.

B. El artículo 19 N° 16 de la Constitución asegura la libre estipulación de las cláusulas contractuales dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico y eleva a rango constitucional el derecho a una justa retribución

Hemos demostrado que de conformidad al artículo 19 N° 16 de la Constitución, la conformación de toda relación laboral es producto de la voluntad libre del

⁷ VIVANCO, Ángela (2004): Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Tomo II, p. 425.

⁸ RIBERA NEUMANN, Teodoro (2006): La protección constitucional de la empresa: La individualidad determinada y la teoría del levantamiento del velo, Sentencias Destacadas 2006, Editorial Libertad y Desarrollo, pp. 285 y 286.

⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina (2010): *Manual del contrato de trabajo*, Abeledo Perrot Legal Publishing, cuarta edición, p. 32.

empleador y del trabajador, lo cual excluye la imposición forzada de obligaciones laborales con quien no se ha suscrito un contrato de trabajo.

Un elemento adicional a esta libertad contractual garantizada constitucionalmente, supone que el trabajador y el empleador en cuanto partes de la relación laboral, tienen derecho a determinar libremente el contenido del contrato que suscriben, es decir, las reglas por las que se regirán en su vínculo contractual. Es decir, la Constitución asegura la libre estipulación de las cláusulas contractuales que regirán la relación laboral.

En este sentido, la doctrina explica que *“el contrato de trabajo es un acto jurídico que requiere de un consentimiento lícito, de forma tal que los contratantes tienen derecho a concordar las reglas y cláusulas sobre las cuáles se ejecutará la prestación debida”*¹⁰.

Es por lo anterior, que el artículo 7° del Código del Trabajo define el contrato de trabajo como una “convención”, lo que supone en este caso un necesario acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, que se extiende de por cierto a la estipulación del contenido de las cláusulas contractuales. Algunas de ellas deben ser pactadas en forma obligatoria y otras han sido entendidas en doctrina como “cláusulas permitidas en el contrato de trabajo”, es decir, *“aquellas que el empleador y trabajador podrán acordar libremente, en virtud de la autonomía de la voluntad”*¹¹.

Dentro de las cláusulas obligatorias del contrato de trabajo se encuentra *“el monto, forma y período de pago de la remuneración acordada”*. Se trata de la principal y más importante obligación que pesa sobre todo empleador, a tal punto que su suficiencia ha sido asegurada con rango constitucional. En efecto, el artículo 19 N° 16 garantiza al trabajador el derecho a *“una justa retribución”*.

Para la profesora Luz Bulnes, el concepto de justa retribución buscó *“comprender no solo la remuneración sino también los “beneficios o conquistas sociales” o formas más enriquecedoras que el simple pago en dinero por el trabajo”*¹². Por su parte, el ex Presidente de este Excmo. Tribunal Constitucional, don José Luis Cea destaca que la justa retribución es *“un concepto elástico, pero cuyo propósito es nítido, esto es, que la retribución al trabajador debe ser suficiente para asegurarle a él y a su familia, un nivel de satisfacción de sus necesidades y aspiraciones a una vida mejor que sea coherente con la dignidad de la persona humana”*¹³.

¹⁰ IRURETA URIARTE, Pedro (2006): Constitución y Orden Público Laboral Un Análisis del Art. 19 N° 16 de la Constitución chilena, Colección de Investigaciones Jurídicas; Ediciones Universidad Alberto Hurtado, p. 63.

¹¹ ROMANIK, Katy (2014): “La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales”, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo N° 29, p. 19.

¹² BULNES, Luz (2016): La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público N° 28, p. 124.

¹³ CEA EGAÑA, José Luis (2004): Derecho Constitucional Chileno (Santiago, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile) Tomo II, p. 428.

Por consiguiente, la justa retribución que el empleador debe pagar a sus trabajadores, es fruto del acuerdo voluntario entre las partes estipulado en el contrato de trabajo, en el cual se deja constancia expresa de los montos respectivos y las contrapartes laborales, permitiendo dar certezas al empleador en cuanto a la cuantía y las condiciones de cumplimiento de su esencial obligación para con sus propios trabajadores.

C. Los Preceptos Impugnados introducen directamente nuevas obligaciones en contratos laborales vigentes, vulnerando el artículo 19 N° 16 de la Constitución en materia de libertad de contratación

Vulnerando de forma manifiesta el contenido de la libertad contractual, los preceptos impugnados operan en este caso concreto imponiendo inconstitucionalmente a mi representada, las obligaciones emanadas de instrumentos colectivos suscritos por trabajadores afiliados a sindicatos de empresas distintas a las de mi representada, respecto de las cuales se pretende en la gestión pendiente la declaración como “*un solo empleador*”.

Asimismo, extienden de modo sobreviniente las actuales obligaciones laborales y previsionales que fueron pactadas en contratos colectivos suscritos entre la empresa que represento y sus propios trabajadores, a trabajadores de empresas que tienen una identidad legal distinta a la de mi representada.

En otros términos, los preceptos impugnados conllevan a que mi representada sea solidariamente responsable del cumplimiento de obligaciones laborales contenidas en instrumentos colectivos que no ha consentido, que por tanto no le empecen, por referirse a trabajadores con los cuales mi representada no tiene ni ha tenido vínculo contractual laboral alguno.

Como resultado, se producen efectos laborales que no son fruto de una contratación “libre” como lo requiere la Carta, sino que dirigida, decidida e impuesta por el legislador.

Se trata de una intervención legal intensa que prescinde e ignora que de acuerdo al artículo 19 N° 16 toda relación laboral presupone la libertad contractual, lo cual excluye todo efecto obligacional emanado de un contrato de trabajo respecto de personas con quienes este tipo de contrato no se ha suscrito.

En este contexto, como veremos a continuación, SS. Excma. tendrá presente que ya ha fallado por esta Magistratura recientemente un caso de similares condiciones, acogiendo la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados precisamente por esta infracción. Asimismo, se explicará cómo es que estos Preceptos, en el caso concreto, causan un nivel de incerteza jurídica intolerable para esta parte y reñida con el derecho garantizado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución.

a) Este Excmo. Tribunal Constitucional ya ha conocido casos similares, declarando la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados por afectar la libertad de contratación

Recogiendo el argumento que expongo en este requerimiento, vuestra Magistratura declaró recientemente en sentencia rol N° 11.624-21 de fecha 3 de mayo de 2022 la inaplicabilidad de la expresión “o de instrumentos colectivos” contenida en el inciso sexto, y la totalidad del inciso octavo del artículo 3° del Código del Trabajo, al estimar que la extensión de las obligaciones laborales y previsionales vigentes para la empresa afectada a trabajadores de otras empresas, vulneraba el derecho a la libertad contractual, junto a otros preceptos constitucionales. En dicha situación, argumentó:

“Que, siendo así y en el caso que aquí nos toca resolver, los efectos que derivan de la aplicación del artículo 3° del Código del Trabajo, que van más allá de garantizar el pago de las prestaciones demandadas, en caso de ser acogida la acción intentada en sede laboral, resultan, en su aplicación, contrarios a la Constitución, en cuanto afectan el derecho a la libre contratación respecto de elementos esenciales que las partes en la negociación respectiva acordaron libremente con un alcance y sentido diverso y más acotado, sin que su extensión o ampliación a otros trabajadores, en el futuro -esta vez, por decisión de un juez-, haya podido ser calibrada ni considerada al momento de convenirlos, afectando, de paso, la capacidad de dirección de las empresas vinculadas para adoptar decisiones acerca de su marcha actual y futura, por lo que lesionan el artículo 19 N° 2°, 16° y 21° de la Carta Fundamental, lo que nos lleva a acoger, en la parte pertinente, la inaplicabilidad intentada en estos autos”¹⁴.

Para efectos de declarar la inaplicabilidad, SS. Excmo. consideró asimismo una declaratoria de inconstitucionalidad que tuvo lugar en sentencia en 2016, pronunciada en control preventivo sobre una propuesta modificatoria del Código del Trabajo. Se intentaba en aquel entonces extender de pleno derecho los beneficios de los instrumentos colectivos suscritos por la organización sindical a trabajadores que se incorporaren con posterioridad al respectivo sindicato.

En aquel pronunciamiento de 2016, vuestro Excmo. Tribunal descartó cualquier eventual argumento comparativo fundado en la validez de las intervenciones legislativas que aumentan el ingreso mínimo remuneratorio. Consideró en este caso, que la extensión de pleno derecho de beneficios a trabajadores recién ingresados al sindicato es inconstitucional por cuanto en dicho caso “*la irrupción de la ley en el contrato de trabajo reviste una afectación potencial mayor al derecho de toda persona a la libre contratación*”¹⁵.

¹⁴ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 11.624-21, de 3 de marzo de 2022, c. 15. El subrayado es nuestro.

¹⁵ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 3016 (3016)-16-CPT, de 9 de mayo de 2016, c 87.

La sentencia, fue citada por este Excmo. Tribunal Constitucional con motivo de la inaplicabilidad de los indicados preceptos del artículo 3° del Código del Trabajo, instancia en la que se recordó:

“Que, en dicho pronunciamiento, sin dejar de reconocer la amplia competencia del legislador en materia laboral, se expuso que también debía considerarse que el derecho de toda persona a la libre contratación, consagrado expresamente en el texto constitucional, posee un núcleo esencial no susceptible de ser afectado sin incurrir en una infracción a la Carta Fundamental, por cuanto busca resguardar espacios de autonomía que permitan, en algún grado, que las partes se vinculen y obliguen libre y voluntariamente, especialmente respecto de elementos esenciales del contrato de trabajo, como la retribución por los servicios prestados, lo que se ve alterado por una disposición que “(...) tiene la potencialidad de generar un grado de incertidumbre mayor para el empleador respecto, al menos, del momento y magnitud del impacto de la extensión automática de beneficios en los costos laborales, así como en el equilibrio de contraprestaciones a nivel individual y colectivo. Es decir, el nivel y forma de interferencia respecto de un elemento cardinal de todo contrato de trabajo, afecta un espacio en el cual la libertad y voluntariedad han de preservarse” (c. 88°)¹⁶;

Como se aprecia, en este reciente caso SS. Excma. sentenció que los Preceptos Impugnados en este requerimiento constituyen una vulneración del núcleo esencial de la libertad de contratación. Dicha vulneración se produce, en tanto afectan la autonomía para que las partes se vinculen y obliguen libre y voluntariamente, introduciendo un grado importante de incertidumbre al empleador al menos en cuanto al momento y magnitud del impacto de la extensión automática de los beneficios.

En otras palabras, al afectar la certeza jurídica sobre las prestaciones y obligaciones a las que deberá someterse el empleador, cuestión especialmente relevante cuándo se extienden efectos de contratos colectivos como en este caso, se afecta gravemente la libertad para contratar. Como se aprecia, en definitiva, el empleador no será libre para determinar: i) las personas con las que contrata; y ii) el contenido de las obligaciones a las que se somete. Ambos elementos esenciales de la autonomía y la libertad de contratación.

Como se verá a continuación, los elementos que en su momento SS. Excma. estimó como cruciales para acoger la inaplicabilidad de los preceptos impugnados, se producen igualmente - y con intensidad - en este caso concreto.

¹⁶ Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 11.624-21, de 3 de marzo de 2022, c. 12. El subrayado es nuestro.

b) Los Preceptos Impugnados producen grave incerteza jurídica sobre el núcleo esencial de la libertad de contratación que asiste a mi representada. Contratación responsable.

Pues bien, los preceptos que aquí impugnamos, S.S. Excma., vienen a trastocar y alterar un elemento esencial de una contratación responsable por el empleador, consistente en la necesaria certeza respecto de quienes son sus contrapartes laborales, trabajadores con quienes libremente la empresa ha decidido obligarse y a cuánto ascienden las retribuciones que deberá pagar.

En efecto, una vez declarada la unidad económica y único empleador, en base al artículo 3 del Código del Trabajo, tanto los trabajadores de mi representada que no están afectos a un contrato colectivo con su empleador, como aquellos trabajadores que sí tienen suscrito un contrato colectivo, por la vía de dicha declaración podrían participar de una negociación colectiva de Servicios Globales de Outsourcing S.A. y de cualquiera de las empresas demandadas.

Así, por efecto de la declaración de único empleador, mi representada puede verse forzada a obligarse a un piso mínimo de negociación muchísimo superior al que fue responsablemente pactado con sus propios trabajadores. En efecto, mediante la declaración de único empleador y la operación automática y ciega de sus efectos, las obligaciones contractuales legítimamente pactadas en el instrumento colectivo suscrito con mi representada resultarán abolidas y reemplazadas por un nuevo piso.

Los efectos de una extensión de este estilo pueden suponer para mi representada un efecto de irresponsabilidad laboral, forzada y no imputable a sí misma, producto del sólo ministerio de una ley inconstitucional. Piénsese que actualmente existen alrededor de 3.000 trabajadores afiliados a sindicatos de alguna de las empresas comprendidas en la declaratoria, quienes podrían repetir en contra de mi representada por las obligaciones laborales y previsionales de sus respectivos convenios colectivos o negociar colectivamente con ella conforme a un piso mínimo superior a las condiciones que mi representada es capaz de entregar.

La gravedad de esta extensión resulta palmaria si, como se ha explicado, se tiene en cuenta que la realidad económica de las empresas respecto de las cuales se pretende la declaración como un único empleador es totalmente distinta; ofrecen servicios distintos, tienen tamaños distintos, trabajan con clientes distintos, cobran por sus servicios tarifas diferentes, etc. Existen empresas entre las demandadas con un mayor tamaño que, consecuentemente, son capaces de entregar mayores sueldos y beneficios a sus trabajadores, que no necesariamente son soportables por mi representada.

Con ello, las normas que aquí impugnamos producen el mismo e indeseado efecto ya advertido por este Tribunal, de prescindir absolutamente de la voluntad de

mi representada a fin de exponerla a una carga obligacional nueva, incierta e inconmensurable en su magnitud y extensión.

La imposición legislativa, en este caso concreto, amaga sensiblemente la capacidad de mi representada para ejercer su actividad, **al imponerle de forma imprevista y desproporcionada la carga de responder por obligaciones ajenas y extender las propias obligaciones a trabajadores de empresas diversas a las de mi representada.** En este sentido, S.S. Excma., ha señalado, respecto de esta clase de intervenciones en materia de contratación laboral, que:

“Cuando un Proyecto de ley vulnera la libertad de contratación por la vía de irrumpir alterando la estabilidad de condiciones esenciales de contratación, libre y voluntariamente consentidas por un trabajador y un empleador, se afecta significativamente la capacidad de dirección que tienen las personas para adoptar decisiones actuales y futuras sobre la marcha de su empresa. El derecho a desarrollar una actividad económica asegura, en este contexto, un mínimo de autonomía respecto del Estado para poder prever, con algún grado de certidumbre, el momento y costo de los beneficios, así como la identidad de aquellos que se beneficiarán”¹⁷

Esta reflexión resulta plenamente aplicable a este caso, en el cual, por medio de esta ley, se afecta a mi representada en sus potestades de dirección empresarial y se pone en inminente riesgo el necesario equilibrio de las contraprestaciones. Más aún, también se arriesga el adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales efectivamente contraídas por mi representada con sus propios trabajadores, específicamente, la posibilidad de continuar con el pago oportuno de la justa retribución acordada.

En efecto, los preceptos impugnados alteran la lógica imprescindible en toda organización empresarial, al exponer a mi representada a una fuente inconmensurable de incertezas y obligarla solidariamente al pago de prestaciones por montos que desconoce, en favor de un número indeterminado de trabajadores de empresas que tienen una identidad legal diversa a la de mi representada y bajo condiciones respecto de las cuales ésta jamás consintió. Peor aún, esta incerteza se extiende y agrava hacia el futuro, ya que ulteriores convenios colectivos, celebrados por personas distintas a mi representada, también le serán aplicables. De esta forma, toda certeza se hace imposible, situación insostenible para mi representada.

En razón de lo expresado en esta sección, es claro que los preceptos impugnados en la gestión pendiente producen una clara infracción a la libertad contractual amparada por el inciso segundo del artículo 19 N° 16 de la Constitución, al imponerle a mi representada relaciones y obligaciones por convenios colectivos que le son ajenos, contraídas por otras personas, exponiéndola a una situación de constante incerteza en cuanto a sus posibilidades reales de cumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente con sus propios trabajadores.

¹⁷Tribunal Constitucional, sentencia rol N° 3016 (3026)-16-CPT, de 9 de mayo de 2016, c. 93.

D. Los preceptos impugnados obligan al empleador a una negociación colectiva fuera del ámbito de la empresa, con infracción del artículo 19 N° 16 inciso quinto de la Constitución

Finalmente, la inconstitucionalidad de los Preceptos Impugnados en su aplicación al caso concreto, está dada por la extensión de la negociación colectiva más allá de los límites de la propia empresa, en contravención con el artículo 19 N° 16 inciso quinto de la Constitución.

a) La negociación colectiva es un derecho consagrado en favor de los trabajadores para negociar solo con la empresa en que laboren

La primera frase del inciso quinto del artículo 19 N° 16 de la Constitución reconoce como regla general el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores con la empresa respectiva, es decir, con aquella empresa para la cual trabajan.

Lo hace en los siguientes términos:

“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”.

Del tenor del precepto, queda de manifiesto que es objeto de protección constitucional única y exclusivamente aquella negociación colectiva ejercida en el marco de una relación o vínculo laboral entre una empresa y sus trabajadores.

El jurista Alejandro Silva Bascuñán recuerda que la intención del Constituyente al insertar la frase “*con la empresa en que laboren*” fue precisamente la de impedir la negociación colectiva fuera del ámbito de la empresa, práctica que si era admitida en la legislación anterior al año 1976. Expresa que:

“la norma constitucional buscó con esa fórmula adecuarse al DL 2.758 de 1976, que redujo la negociación colectiva al ámbito del lugar de trabajo, que es la empresa, prohibiéndose la negociación colectiva por rama de la producción o en orden a determinadas actividades, como permitía la legislación anterior. Se trataba de impedir que los trabajadores negociaran con otras organizaciones con las cuales no mantengan un vínculo laboral”¹⁸.

Asimismo, en una explicación del sentido constitucional de la disposición, la doctrina autorizada en materia laboral ha afirmado que “*el inciso sexto del numeral 16 viene a acotar el alcance más amplio del encabezado del propio art. 19 CPR, desde que el derecho a la negociación colectiva no se lo asegura ya “a*

¹⁸ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo XIII, Editorial Jurídica de Chile, p. 290.

todas las personas", como parte señalando el precepto, sino únicamente "a los trabajadores". Estamos, pues, ante un derecho constitucional-laboral específico, puesto que sólo cobra sentido y operatividad en el marco del contrato de trabajo"¹⁹.

Así, se buscó por medio del precepto constitucional un cambio normativo, a fin de excluir toda negociación colectiva que se desarrolle fuera del ámbito de la empresa, concediendo únicamente a los trabajadores de una empresa a realizar negociaciones colectivas dentro del marco de su relación laboral.

Pues bien, los preceptos impugnados infringen el ámbito constitucional de protección del derecho a la negociación colectiva, por la vía de forzar al empleador a negociar con trabajadores de otras empresas, más allá del ámbito previsto por el artículo 19 N° 16 inciso quinto.

En efecto, desconocen el tenor literal del texto constitucional, pues incorporan en la negociación colectiva a trabajadores que prestan servicios para otras empresas, en circunstancias que la Constitución consagró únicamente el derecho de los trabajadores a "*la negociación colectiva con la empresa en que laboren*", por ser precisamente ésta la contraparte negociadora. En efecto, permiten a los trabajadores de "todas las empresas" negociar colectivamente "con todas las empresas que han sido consideradas como un solo empleador", desconociendo las fronteras legales de una y otra.

Tal flagrante inconstitucionalidad, S.S. Excma., genera perniciosas consecuencias prácticas. Extender la negociación colectiva de esta manera, supone omitir y desconocer las realidades económicas particulares de cada una de las empresas y su consiguiente capacidad de negociación, para optar por la imposición indiscriminada de las mismas obligaciones para todas ellas, lo que con alta probabilidad dificultará en extremo el cumplimiento de las mismas por parte de pequeñas y medianas empresas. Se prescinde, así, de las condiciones y características particulares de las empresas, respecto de las cuales se fuerza y obliga a negociar, en conjunto con otras.

Para comprender la magnitud de esta vulneración a las garantías constitucionales de mi representada, es indispensable sopesar el impacto económico que esta tiene, considerando, por ejemplo, una eventual alteración del "piso de la negociación". Como hemos adelantado, es evidente que, al poder negociar colectivamente con contratos o instrumentos colectivos ajenos a la empresa afectada, en este caso mi representada, es posible que se apliquen a esta las prestaciones que otras empresas, con otras realidades económicas superiores, hayan podido otorgar, afectando así la situación de mi representada.

Al respecto, el Artículo 336 del Código del Trabajo dispone:

¹⁹ POBLETE, Carlos y PALAVECINO, Claudio (2009): La empresa frente a las pretensiones colectivas de trabajadores ajenos, Revista Actualidad Jurídica N° 20, p. 678.

*“Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, **se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato.** Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.*

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.”.

El Artículo 337 por su parte regula los efectos de no contener el piso:

“Efectos de la falta de respuesta y de aquella que no contenga las estipulaciones del piso de la negociación. Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa establecida de conformidad al inciso primero del artículo 406.

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la prórroga del inciso primero del artículo 335, en cuyo caso la sanción operará a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga.

En caso que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales”.

Como puede advertirse, una vez declarado único empleador, y por tanto obligado a negociar colectivamente bajo las normas antes referidas, es imposible para mi representada sustraerse de entregar los pisos mínimos de los contratos colectivos suscritos por otras empresas, que en la especie pueden ser muy superiores al de sus contratos colectivos vigentes, puesto que si su respuesta no contiene el piso mínimo, de igual modo se entienden incorporadas dichas cláusulas para todos los efectos legales.

Lo anterior significa que, teniendo por esta vía la posibilidad de obtener mayores beneficios, pactados en un instrumento colectivo de otra empresa, hay un gran incentivo a que todos los trabajadores de mi representada participen en las próximas negociaciones colectivas de sindicatos de otras empresas, en las que esta parte se vería forzado a entregar un piso mínimo muy superior, que podría comprometer la continuidad real de la compañía.

La doctrina constitucional explica que *“la negociación colectiva está consagrada como un derecho de los trabajadores dependientes o sujetos a una relación laboral, pero sólo en cuanto aquella tenga lugar con la empresa en que laboren”*²⁰. Si se pretende, entonces, una negociación colectiva más allá del ámbito de la empresa, será requisito indispensable el consentimiento previo del empleador, en la forma establecida en la ley. De lo contrario, pueden estarse afectando, como ocurre en el presente caso, la realidad económica y organizacional de una empresa determinada.

Así lo han afirmado los especialistas del derecho del trabajo, para quienes *“en cualquier nivel distinto de la empresa los trabajadores no tienen derecho a la negociación colectiva, sino que una mera facultad, cuya efectividad quedará supeditada a la regulación legal y, en último término, a la voluntad de los empleadores, para quienes no existe, salvo en el ámbito de la empresa, el deber de negociar”*²¹.

b) Existen ejemplos en los que el legislador ha permitido una negociación colectiva más amplia, sin vulnerar los derechos de los empleadores

Como antecedente adicional, debe considerarse que la ley N° 19.069 que *“Establece normas sobre organizaciones sindicales y negociaciones colectivas”*, en su artículo 110 permite que dos o más sindicatos de distintas empresas presenten proyectos de contrato colectivo de trabajo a los empleadores respectivos, pero exige para ello que *“la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con el o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe”*. En otros términos, la ley permite la negociación más allá de la empresa, si las partes lo acuerdan libremente. Se buscó con ello *“abrir las posibilidades para que sea la sociedad y no la ley la que imponga la forma en que deben regir las relaciones laborales”*²².

Este precepto fue respetuoso de la imposibilidad jurídica de imponer a una determinada empresa en contra su voluntad el deber de negociar colectivamente con trabajadores de empresas ajenas. Exigió entonces, para poder negociar colectivamente, el previo consentimiento de los empleadores respectivos, el cual debe presentarse por escrito y constar ante ministro de fe.

Lo anterior, precisamente porque no se encuentra amparado constitucionalmente el derecho a negociar colectivamente con una empresa respecto de la cual los trabajadores no tienen una relación laboral. Menos aún en

²⁰ VERDUGO, Mario; NOGUERA, Humberto, PFEFFER, Emilio: "Derecho Constitucional", Tomo I, Editorial Jurídica, p. 290.

²¹ CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis.: Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, p. 34

²² Historia de la Ley N° 19.069, Discusión en Sala de la Cámara de Diputados, intervención del Ministro del Trabajo René Cortázar, pp. 344 y 345.

cuanto importa la vulneración de otros derechos y libertades constitucionales. Esto último es lo que los Preceptos Impugnados no respetan.

La doctrina constitucional explica que *“la negociación colectiva está consagrada como un derecho de los trabajadores dependientes o sujetos a una relación laboral, pero sólo en cuanto aquella tenga lugar con la empresa en que laboren”*²³. Si se pretende, entonces, una negociación colectiva más allá del ámbito de la empresa, será requisito indispensable el consentimiento previo del empleador, en la forma establecida en la ley. De lo contrario, pueden estarse afectando, como ocurre en el presente caso, la realidad económica y organizacional de una empresa determinada.

Así lo han afirmado los especialistas del derecho del trabajo, para quienes *“en cualquier nivel distinto de la empresa los trabajadores no tienen derecho a la negociación colectiva, sino que una mera facultad, cuya efectividad quedará supeditada a la regulación legal y, en último término, a la voluntad de los empleadores, para quienes no existe, salvo en el ámbito de la empresa, el deber de negociar”*²⁴.

En definitiva, SS. Excma., los antecedentes legislativos antes transcritos no hacen sino confirmar que los Preceptos Impugnados infringen gravemente el artículo 19 N° 16 inciso quinto de la Constitución, pues generarán el efecto de extender de forma obligatoria la negociación colectiva a sindicatos de empresas distintas a las de mi representada, prescindiendo de su consentimiento y sus condiciones particulares, e imponiéndole eventuales cargas indeterminadas y gravosas, como efecto automático de la declaración judicial de la supuesta calidad de “un solo empleador”. Se trata de una verdadera sanción, sin que exista conducta ilícita alguna que la justifique.

2. Los preceptos impugnados niegan a mi representada la adopción libre de las distintas variantes de organización económica en la vida empresarial (19 N° 21)

Como demostraremos a SS. Excma. en los próximos párrafos, los preceptos impugnados también impactan en la libertad de que goza mi representada para ejercer actividades económicas.

En este sentido, hacemos hincapié en que lo que aquí se impugna no es la mera declaratoria como un único empleador hecha con el objetivo lícito de resguardar derechos laborales y previsionales de los trabajadores. Por el contrario, lo que impugnamos es el efecto inconstitucional que producen los Preceptos Impugnados de los incisos 6° y 8° del artículo 3° del Código del Trabajo: aplicar a mi representada (quien se organiza jurídica y económicamente de una forma

²³ VERDUGO, Mario; NOGUERA, Humberto, PFEFFER, Emilio: "Derecho Constitucional", Tomo I, Editorial Jurídica, p. 290.

²⁴ CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis.: Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, p. 34

absolutamente lícita, amparada por el artículo 19 N° 21) una sanción desproporcionada constituida por el hecho de que, de forma aparejada a la declaratoria como un único empleador, se le obligue a soportar los gravosos efectos de responder por las obligaciones de convenios colectivos que no ha pactado o a negociar con trabajadores y sindicatos con los que no guarda relación laboral alguna.

Pues bien, al analizar la inconstitucionalidad concreta de los Preceptos Impugnados, debe tenerse especialmente presente que, al decidir lícitamente sobre su organización –tanto material como jurídica–, las empresas ejercen un derecho amplio, vasto y expresamente previsto en la Carta Fundamental: la libre iniciativa en materia económica.

No se trata de una invención doctrinaria, una aspiración legislativa o de una tendencia meramente judicial: es un derecho constitucional propiamente tal que ocupa un rol esencial en el diseño del orden público económico creado por la Constitución.

En efecto, la CPR, en su artículo 19 N°21, inciso primero, asegura a todas las personas:

“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.”

En palabras de SS. Excma., este derecho consagrado en el precepto citado, comprende: *“la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes”*²⁵.

Ahora bien, especialmente en el caso que nos ocupa, este derecho presenta dos características fundamentales:

- i. Está conectado esencialmente con los principios y valores fundamentales de la Constitución, ocupando un lugar preeminente en el diseño constitucional económico;
- ii. Está consagrado en forma amplia, reconociendo un extenso margen para su ejercicio, y está dotado de notas esenciales entre las que destaca la libertad del titular del derecho para organizar jurídica y materialmente la entidad legal a través de la cual desarrolla su actividad económica.

²⁵ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° 280, considerando 22. En el mismo sentido, Sentencias rol N° 5353 c 19, N° 5776 c. 19.

Demostremos estas afirmaciones a continuación.

A. Conexión esencial con el Telos de la Constitución de 1980

En primer lugar, la libre iniciativa en materia económica constituye un derecho particularmente relevante para la Constitución vigente, ya que concretiza y se vincula directamente con principios y valores que le son esenciales. Así, forma un pilar fundamental del Orden Público Económico contenido en la Constitución.

En efecto, ha dicho este Excmo. Tribunal Constitucional que: *“El artículo 19 N°21, es una expresión de los contenidos filosóficos-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política”*²⁶, y que *“Constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos, al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas”*²⁷.

En esta línea, el destacado académico laboralista, don Pedro Irureta, subraya el estrecho vínculo existente entre la libertad de empresa y otras garantías contenidas en el texto Constitucional que, finalmente, constituyen un orden, un todo especialmente contemplado en el diseño de la Constitución. Así, afirma de la garantía del inciso primero del artículo 19 N° 21:

*“no se trata de una norma aislada, sino que la misma se incrustó en un abanico normativo que explícitamente buscaba irradiar las grandes bases del Orden Público Económico (y en las cuales destacaba, también, el derecho de propiedad, la libre adquisición de bienes, la no discriminación que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y la igualdad ante la ley) (...) Desde esta perspectiva, la Carta de 1980 no podría ser catalogada como un instrumento ambiguo o neutral toda vez que representaba una clara definición del Orden Público Económico, pretendiéndose de este modo que toda su concepción preceptiva inspire la legislación que ejecute sus mandatos”*²⁸.

²⁶ STC 146 c. 8, En el mismo sentido, STC 167 c. 9, STC 5172 c. 16, STC 4901 c. 21, STC 4313 c. 24. Al respecto, afirma Alvear que *“La libertad económica fue concebida por el constituyente como una derivación del principio antropológico de la libertad del hombre y de su primacía sobre el Estado. Tal libertad se trazó originariamente como una proyección de la autonomía personal en el ámbito del desarrollo empresarial y productivo, convirtiéndose en una de las piezas esenciales del orden público económico chileno, junto a la propiedad privada, el modelo de Estado subsidiario, la igualdad impositiva y la disciplina fiscal y monetaria”* (ALVEAR TÉLLEZ, Julio (2015) Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar, en Revista Estudios Constitucionales, Año 13, N° 1, pp. 321-322).

²⁷ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° STC 226 c. 41. En el mismo sentido, STC 2870 c. 24, STC 2871 c. 24.

²⁸ IRURETA URIARTE, Pedro (2013) El núcleo laboral del Derecho Constitucional a la libertad de empresa, en Revista Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, p. 370-371.

Luego, ante el rol capital que juega la libertad de empresa en el entramado constitucional –con estrecho vínculo, como explicaremos, con las demás garantías que los preceptos impugnados vulneran– el alcance de esta garantía debe interpretarse precisamente dándole la preeminencia con que la dotó la propia Constitución.

En efecto, este Excmo. Tribunal ha destacado como las regulaciones legales jamás pueden impedir o entorpecer indebidamente el ejercicio de este derecho, dada la manifiesta voluntad de promoción de la iniciativa privada en materia económica por la que optó la Constitución:

“La regulación legal prevista por el inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes. Esto porque regular “se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil. Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución”²⁹.

De esta forma, solicitamos a US. Excma. que, al revisar las agresivas fórmulas legales que imponen los Preceptos Impugnados, tenga presente que estas se enfrentan con un **derecho constitucional explícito y amplio** que ampara en su ejercicio el desarrollo de todas las actividades económicas lícitas, sin que pueda sin más imponerse a estas sanciones gravosas como las que acarrearán los incisos 6° y 8° del artículo 3 del Código del Trabajo. Muy distinto sería un ordenamiento en que tal derecho constitucionalmente a organizarse empresarialmente no existiera; que fuera de mero rango legal o que proviniera una práctica jurisprudencial. Así, como se desarrolla en esta presentación, esta especial relevancia de la garantía del artículo 19 N° 21 es esencial para resolver el conflicto de derechos fundamentales que aparece ante la aplicación de los Preceptos Impugnados.

B. La libre iniciativa en materia económica ha sido consagrada en forma amplia y conlleva el derecho del titular de organizar la entidad a través de la cual ejerce esta garantía

Como hemos adelantado a US. Excma., la garantía del inciso primero del artículo 19 N° 21 no solo está dotada de un especial vínculo con los principios y valores que inspiran el texto constitucional, sino que además fue consagrada en

²⁹ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° 146 c. 9. En el mismo sentido, STC 167 c. 14, STC 2643 c. 16, STC 2644 c. 16, STC 5353 c. 20, STC 5776 c. 20.

forma extensa, reconociendo a su titular un amplio campo para el adecuado y libre ejercicio de su derecho.

En efecto, ha precisado la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, la libertad de empresa “...**es de contenido vasto**, ya que comprende la libre iniciativa y la consecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio de servicio, habiendo sido introducida por el Constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto”³⁰.

En otra ocasión la Il. Corte afirmó:

*“todas las personas tienen el derecho de que se trata, libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquiera otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad y con las limitaciones ya indicadas; y la obligación de no atentar en contra de esta garantía se extiende al legislador, al Estado y a toda otra autoridad, sino también a otros particulares que actúen en el ámbito de la economía nacional”*³¹.

En efecto, la principal forma de organizar y conducir el desarrollo de dicha actividad es a través de la empresa. Así, la doctrina ha destacado como la organización empresarial constituye un medio esencial para el ejercicio de este derecho:

*“el derecho a desarrollar cualquier actividad económica se encuentra íntimamente relacionado con la noción de empresa. Un objetivo prioritario del ejercicio de cualquier actividad económica es la producción de bienes o servicios con el objeto de generar beneficios. Dicho ejercicio comprende necesaria e ineludiblemente la libertad de administración y de inversión, esto es, el derecho de decidir, asumiendo el riesgo de ganancia o pérdida, la destinación de los recursos para la consecución de los fines empresariales, fijando las políticas comerciales, las pautas de contratación con terceros, los precios y los posibles márgenes de utilidad. Las mencionadas actividades no se pueden concebir en un sistema donde el derecho a desarrollar cualquier actividad económica no se respete, puesto que constituyen expresiones directas de la libertad de empresa.”*³²

Es más, el profesor Irureta identifica como elemento esencial y distintivo del ejercicio de esta garantía –como un derecho que integra la libre iniciativa en

³⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 4017-1995, de 25 de mayo de 1996

³¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 19 de marzo de 1992, en Recurso de Amparo Económico caratulado “Empresa Hidroeléctrica Pullinque contra Empresa Nacional de Electricidad S.A.”, reproducido en Ureta Silva (1999) El Recurso de Amparo Económico (Santiago, Editorial Cono Sur).

³² RIBERA NEUMANN, Teodoro (2007) La protección constitucional de la empresa: La individualidad determinada y la teoría del levantamiento del velo en FERNANDOIS, Arturo (Ed.): *Sentencias Destacadas 2006* (Santiago, Ediciones LyD), p. 282.

materia económica—, la libertad de organización de la empresa por parte del titular:

*“Por ello, no cabe duda que en el caso del artículo 19 N° 21 CPR, el contenido esencial se traducirá en el necesario reconocimiento de todo empresario para ordenar y organizar la actividad productiva, decidiendo los objetivos y planificaciones de acuerdo a los recursos con que se dispone y las necesidades del mercado. Nadie podrá pretender negarle al sujeto su libertad para llevar a cabo este tipo de iniciativas, en el entendido de que ellas le suponen el reconocimiento de una determinada titularidad empresarial. Esa titularidad se refleja precisamente en la posibilidad de ingresar dentro de un determinado mercado económico, **ordenar los factores intervinientes y ejercer de manera efectiva el poder de dirección laboral, sin lo cual sería imposible configurar una verdadera actividad empresarial libre.**”*³³

Así, es claro SS. Excm., que la Constitución ha querido proteger, a través del derecho a emprender y a desarrollar negocios lícitos, la posibilidad de optar entre las más diversas formas de organización, no sólo económica, sino también jurídica. En efecto, la decisión de organizar una empresa como una sociedad anónima o limitada, como una sociedad con varios objetos o como múltiples sociedades con objeto único, modificar y transformar la sociedad, de fusionarla o dividirla, de entrar o no en *joint ventures*, de contar con distintas estructuras de administración, etc., etc., son todas decisiones posibles y legítimas para el emprendedor. Su limitación requiere de razones muy calificadas, y de efectos circunscritos, no desproporcionados, como imponen los Preceptos Impugnados en este caso.

En este sentido, agrega el profesor Irureta que:

*“Lo que ocurre es que si la entidad empresarial constituye, de por sí, una organización, **el empresario entonces goza de la facultad de ordenar los elementos que en ella intervienen, enlazándolos racionalmente.** Por ello, conjuntamente con la posibilidad de crear una entidad para el desarrollo de la actividad económica, existe una atribución para coordinar los diversos factores que participan en una empresa. De este modo, es el empresario el que determina la forma jurídica que asume la actividad económica, el nombre o la identidad de la empresa, así como la constitución interna de la misma. Del catálogo de posibilidades societarias que establece el ordenamiento jurídico, el empresario goza de libertad para optar por aquella que considere más adecuada a sus expectativas, o para crear las filiales y entidades que estime necesarias. Incluso, el reconocimiento se hace extensivo a otras organizaciones atípicas como podría ser el caso de los grupos empresariales”*³⁴.

³³ IRURETA URIARTE, Pedro (2013) El núcleo laboral del Derecho Constitucional a la libertad de empresa, en Revista Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, p. 379.

³⁴ IRURETA URIARTE, Pedro (2013) El núcleo laboral del Derecho Constitucional a la libertad de empresa, en Revista Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, pp. 398-399.

Del mismo modo, el derecho en cuestión abarca decidir qué cosa producir, qué productos ofrecer, y a través de qué sociedades, marcas, promociones, etc. Todo lo anterior corresponde a ámbitos de decisión esenciales para quien quiera desarrollar un negocio, ya que implican la ejecución de estrategias jurídicas y comerciales, las que a su vez suponen el riesgo propio de toda actividad empresarial. Todo lo anterior emana del ámbito de libertad organizacional que la Constitución reconoce al titular de esta garantía.

SS. Excmo. ha destacado en el pasado (2016), evaluando la constitucionalidad de una norma que extendía beneficios a trabajadores recién ingresados al sindicato de pleno derecho –con los cuales el empleador no había convenido su entrega– que se afectaba la garantía del artículo 19 N° 21 inciso primero, considerando que ésta: “(...) *no se reduce a asegurar la libertad de un agente económico para intentar participar ofreciendo bienes o servicios en un mercado, sin transgredir las prohibiciones constitucionales y “respetando las normas legales que la regulen”*”³⁵.

De este modo, se decidió que el precepto en cuestión:

*“afecta significativamente la capacidad de dirección que tienen las personas para adoptar decisiones actuales y futuras sobre la marcha de su empresa. El derecho a desarrollar una actividad económica asegura, en este contexto, un mínimo de autonomía respecto del Estado para poder prever, con algún grado de certidumbre, el momento y costo de los beneficios, así como la identidad de aquellos que se beneficiarán”*³⁶.

En consecuencia, el conferir a una empresa de un giro que otorgue productos o servicios similares o complementario de otra, dotarla de un controlador común o incluso de una dirección laboral, constituye parte esencial del ejercicio legítimo de un derecho, de una prerrogativa no prohibida por nuestra Constitución. Ello porque se trata de simples formas organizativas de una entidad, ejercidas al **amparo de un derecho constitucional explícito y amplio: la libertad en materia económica**. La vastedad, flexibilidad y amplia discrecionalidad organizativa al estatuir una empresa es entonces crítica en nuestro actual ordenamiento constitucional.

Sin embargo, como se detalla a continuación, es esta faz del derecho a la libre iniciativa en materia económica la que se ha negado a mi representada, en la medida que por la sola verificación de una forma de organización determinada se le impone, a modo de sanción, la obligación de responder por obligaciones contenidas en convenios colectivos ajenos y negociar con trabajadores y sindicatos con los que no guarda relación laboral alguna, sin haber cometido ilícito alguno.

³⁵ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° 3016-16, de 9 de mayo de 2016.

³⁶ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° 3016-16, de 9 de mayo de 2016

C. La confusión de identidades jurídicas para efectos sindicales y de negociación colectiva niega el derecho de mi representada a organizarse lícitamente

Es constitucionalmente admisible que, bajo ciertas condiciones de razonabilidad o proporcionalidad, el legislador pueda regular el ejercicio del derecho que hemos descrito y ordene un “levantamiento del velo” cuando, por ejemplo, se ha cometido un ilícito o se ha pretendido burlar la normativa laboral para eludir el pago de obligaciones laborales o previsionales. Esta parte no pretende objetar la constitucionalidad de una medida dictada en estas condiciones.

Sin embargo, y como ha sucedido en el presente caso, el legislador no se encuentra autorizado constitucionalmente a invertir axiológicamente el diseño constitucional, imponiendo a mi representada una sanción gravosa, como lo es la confusión con otras personas jurídicas para efectos sindicales y de negociación colectiva –extendiéndole los efectos de convenios colectivos que no ha celebrado y obligándola a negociar con trabajadores que no ha contratado–, asumiendo un ilícito laboral por la sola circunstancia de estar frente a tal o cual forma organizativa de una empresa o de varias.

Efectivamente, los Preceptos Impugnados contradicen lo anterior, imponiendo a mi representada las graves consecuencias de los incisos 6º y 8º del Artículo 3, por el solo hecho de contar con una organización empresarial determinada. Así, puede afirmarse que dichos preceptos: a) suponen la aplicación de una sanción de forma rígida y automática, sin elementos que le permitan al juez ponderar las circunstancias del caso concreto; y b) aplican esta mencionada sanción a formas organizativas lícitas.

a) Los Preceptos Impugnados se aplican sobre la base de supuestos rígidos y automáticos

Los supuestos para la aplicación de los efectos y sanciones contemplados en los incisos 6º y 8º del artículo 3 del Código del Trabajo, constituyen figuras rígidas y objetivas, que operan automáticamente e impiden la ineludible evaluación del juez sobre la eventual configuración del supuesto fraude, del abuso laboral que se pretende evitar, o sobre eventuales límites que se pudieran fijar a estos efectos en consideración a las circunstancias concretas del caso.

Efectivamente, basta que el juez haya declarado la calidad de único empleador, inclusive a una forma organizativa lícita, para que, sin ninguna ponderación jurisdiccional adicional, sin indagar siquiera si esto deteriora derechos sindicales, o si esto se hizo con la intención de debilitar el estatuto de los trabajadores, se condene a la demandada a la confusión de su identidad con la de otras empresas con realidades económicas distintas, para efectos de extenderle las cláusulas de convenios colectivos y que otros sindicatos puedan negociar colectivamente con ella. Ni siquiera los demás trabajadores afectados son consultados, ni los eventuales perjuicios que pudieran sufrir, evaluados. De

esta forma, los preceptos crean una responsabilidad laboral objetiva, que proviene desde la licitud, ahora transformada en reprochable.

La rigidez y automaticidad de estos efectos contemplados en los preceptos aquí impugnados del Código del Trabajo, naturalmente, atentan gravemente contra la libertad de organización que confiere esta garantía. **Los preceptos impugnados, binarios en su aplicación, no contemplan alternativa frente a la organización e identidad jurídica que el titular de derecho ha adoptado: la desconocen de golpe**, sin importar si la organización y los medios adoptados por el empresario son lícitos o si ha habido perjuicio a los trabajadores.

En efecto, en un fallo reciente y resolviendo una cuestión casi idéntica a la de mi representada, US. Excm. ha considerado que la operación automática de los efectos de los preceptos impugnados afecta *“la capacidad de dirección de las empresas vinculadas para adoptar decisiones acerca de su marcha actual y futura, por lo que lesionan el artículo 19 N° 2°, 16° y 21° de la Carta Fundamental”*³⁷.

Como resulta evidente, esto es exactamente lo que ocurrió en la gestión pendiente: le bastó al juez configurar brevemente una “dirección laboral común” –lo que se debate ahora en la Corte de Apelaciones– y **los preceptos legales que impugno hicieron el resto. Ellos imponen sanciones gravosas a estructuras, giros y sinergias perfectamente lícitas, exista o no exista fraude, mala fe, daño, etc., a los derechos sindicales de los trabajadores.**

b) Los Preceptos Impugnados sancionan a una forma organizativa plenamente lícita

He aquí precisamente la fuente de la inconstitucionalidad que justifica la inaplicación de los preceptos impugnados: éstos recurren a imponer castigos legislativos radicales a una determinada forma de organización empresarial de una actividad económica lícita, no ilícita, de manera automática. Impone una consecuencia legal jurídicamente letal, sin encontrarnos en el caso concreto en una hipótesis de sanción.

Más aún, esta sanción automática a formas organizativas lícitas, desconoce que entre las empresas declaradas como un único empleador existen realidades económicas y laborales distintas, que justifican un trato distinto. Por ejemplo: no todas las personas jurídicas comprendidas en la declaratoria tienen los mismos ingresos ni negocian en los mismos términos con sus clientes. Asimismo, tampoco prestan servicios a las mismas compañías.

Esto último es especialmente relevante en el caso concreto. Como hemos explicado al referirnos a los antecedentes de la presente causa, mi representada se dedica fundamentalmente a la prestación de servicios de *outsourcing* de

³⁷ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° 11.005-21, de 3 de marzo de 2022.

recursos humanos, en forma independiente, con trabajadores propios, y sin vinculación alguna con las demás empresas comprendidas en la declaratoria.

En la medida que algunas de estas empresas prestan, hasta cierto punto, servicios similares a los de mi defendida a otras empresas que pueden ser competidoras de los clientes de mi representada, el declararlas como un único empleador y permitir la extensión de convenios colectivos ajenos, podría suponer una afectación al ejercicio legítimo de su actividad económica. Esto ya que mi representada negocia con sus clientes las condiciones de sus servicios de forma absolutamente independiente a las demás empresas, ofreciendo tarifas y pactando remuneraciones acordes a dichas condiciones. Asimismo, en el ejercicio de esta actividad, maneja información sensible y eventualmente confidencial de sus clientes (tales como secretos industriales o de *management*) que tiene el deber de resguardar y cuya divulgación sería perjudicial, especialmente ante empresas competidoras.

Extenderle convenios colectivos de otras empresas y negociar colectivamente con otros trabajadores y con el piso mínimo de otros contratos no necesariamente se ajusta a su realidad económica (ej. ingresos y costos de su actividad particular), lo que sin duda tiene la aptitud para causarle un grave daño en la medida que el resto de las empresas cobren tarifas más altas y, consecuentemente, pacten mayores remuneraciones o beneficios con sus empleados, que mi representada no es capaz de solventar. Por otro lado, en lo que al manejo de la información sensible respecta, la declaratoria puede suponer un gran riesgo para la confidencialidad de la misma, en la medida que será más difícil para mi representada resguardar su secreto ante un grupo humano más extenso.

De esta forma, el juicio que solicitamos a US. Excmá. al contrastar las agresivas fórmulas legales que impone el Código del Trabajo no cabe efectuarlo en el aire o en abstracto; procede nada menos que con un derecho constitucional que lo ampara en su ejercicio respecto de todas las actividades económicas lícitas.

Sintetizando lo alegado en este epígrafe, constituye una evidente transgresión a lo dispuesto por el artículo 19 N° 21 de nuestra Carta Fundamental el imponer una sanción de confusión de la personalidad jurídica y obligar a una empresa a: i) responder solidariamente de las obligaciones contenidas en un instrumento colectivo al que no ha consentido; y ii) obligarla a negociar colectivamente con trabajadores que no ha contratado y sindicatos que no le pertenecen, sin que para ella exista ilícito o fraude alguno.

La forma organizativa en la que se inserta mi representada constituye el ejercicio mismo de una autonomía que el constituyente le ha otorgado y no puede ser considerada como un disvalor al que el legislador pueda libremente imponer gravosas sanciones como las descritas. Estas desconocen flagrantemente la realidad económica que justifica la necesidad de esta forma de organización.

3. Los Preceptos Legales Impugnados ante la autonomía de los cuerpos intermedios, el derecho de asociarse sin permiso previo y a la Personalidad Jurídica. Artículos 1º inciso tercero y 19 N° 15 de la Constitución

Como hemos adelantado, los preceptos legales impugnados en el presente requerimiento, aplicados en la gestión pendiente, contradicen también la Constitución en sus artículos 1º inciso tercero –autonomía de los cuerpos intermedios– y 19º N°15 –los derechos a asociarse sin permiso previo y a acceder a la correspondiente personalidad jurídica–, todos privados a esta recurrente.

En este epígrafe, explicaremos a US. Excma.:

- i. Que la CPR otorga una protección especial a las agrupaciones de personas para ejercer su adecuada autonomía (art. 1º inciso 3º), consistente en definir la finalidad que desean buscar, organizarse de la forma que estimen pertinente, seleccionar los medios humanos y materiales que estimen adecuados para obtenerlo, todo sin intervención del Estado, que debe limitarse a reconocer y amparar esta expresión social. Esto, como se podrá notar, está en consonancia con lo ya afirmado en el acápite anterior sobre el artículo 19 N° 21;
- ii. Que el derecho individual asegurado a cada persona para materializar en la vida jurídica la autonomía de los cuerpos intermedios, es el de asociarse sin permiso previo. Así, cuando el artículo 19 N° 15 lo asegura, está operativizando, sin intervención previa, un mandato dogmático del constituyente.
- iii. Que aplicadas al mundo económico, estas agrupaciones humanas de medios humanos, materiales e inmateriales, se denominan empresas, uno de cuyos elementos esenciales es la “individualidad legal determinada”. (“*Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*”. Artículo 3º, inciso tercero del Código del Trabajo).
- iv. La “individualidad legal determinada” es el correlato constitucional del derecho a la personalidad jurídica (art. 19 N°15, inciso 2º CPR); esto es, el derecho de todo grupo asociativo que ya se ha formado -en ejercicio de un derecho natural autónomo del Estado- a actuar válidamente en la vida del derecho;
- v. Que un elemento esencial de la personalidad jurídica es, a su vez, el derecho de una agrupación a ser reconocida como única y distinta de otras ante la ley, que incluye a no ser confundida con otras ni con los

socios, miembros o integrantes de otras, ni con los derechos y obligaciones de otras;

- vi. Que este derecho de una agrupación, corporación o empresa a no ser confundido con otra, parte intrínseca de la asociación y su personalidad jurídica, sólo puede ser levantado total o parcialmente, con dos requisitos constitucionales ineludibles:
 - a. La existencia de un ilícito cometido por esa persona jurídica o sus representantes;
 - b. La dictación de una sentencia que declare tal ilícito en el marco de un juicio regido por el justo y racional procedimiento (art. 19 N°3, inciso 6 CPR).
- vii. Que este es el marco constitucional dentro del cual el legislador laboral de la ley N°20.760 debió actuar al buscar una mejor protección de los actuales derechos laborales y previsionales.
- viii. Que los Preceptos Impugnados de los incisos 6° y 8° del artículo 3° del Código del Trabajo, por el contrario:
 - a. Suspenden, levantan y en definitiva o privan del derecho a la personalidad jurídica y a la “individualidad legal determinada” a las empresas afectadas, imponiendo sanciones de confusión de estas personalidades para efectos sindicales y de negociación colectiva, y en este caso a esta recurrente, **sin prever figura ilícita alguna que pueda imputárseles**;
 - b. Aplican penas jurídicas muy graves (extensión de convenios colectivos a trabajadores y sindicatos externos, negociación colectiva con sindicatos ajenos, etc.);
 - c. Fallan en la más básica proporcionalidad para acotar sus efectos – como se verá más adelante en este escrito– por cuanto el privar de la personalidad jurídica para todo tipo de efectos sindicales y de negociación colectiva, no es un aspecto parcial, sino esencial y determinante en la vida de las empresas.

Todo lo anterior será desarrollado a continuación.

A. Los Preceptos Impugnados niegan el derecho de mi representada a gozar de una identidad jurídica determinada (Artículo 1° y 19 N° 15 de la Constitución)

Los Preceptos Impugnados, al desconocerle a mi representada su individualidad jurídica y confundirla con otras empresas para efectos sindicales y de negociación

colectiva, tanto la autonomía de los grupos intermedios, como el derecho de asociación reconocidos por nuestra Constitución.

Como bien sabe SS. Excma., la constitución desde su artículo 1 inciso tercero, hace un reconocimiento expreso a los “*grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad*”. La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, ha definido este concepto, afirmando que una agrupación intermedia es: “*todo ente colectivo no integrante del aparato oficial del Estado, goce o no de personalidad jurídica, que en determinada situación actúe tras ciertos objetivos*”³⁸.

Esta norma debe necesariamente ser interpretada en relación con el artículo 19 N° 15 de la Constitución. En ese sentido, se ha afirmado que los grupos intermedios se constituyen en base al derecho de asociación, de manera que las personas:

*“pueden crear todas las organizaciones que deseen, sin permiso previo, pudiendo perseguir todo tipo de fines que no sean contrarios a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado (artículo 19 constitucional, N° 15). Esa agrupación puede o no tener personalidad jurídica. Sólo que “para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben constituirse en conformidad a la ley” (artículo 19 de la Constitución, N° 15)”*³⁹.

Más aún, estas agrupaciones gozan de una “adecuada autonomía” para alcanzar sus propios fines. Como lo señalaba el este Excmo. Tribunal Constitucional ya en el año 1995, con ocasión de la llamada “Ley de Prensa” y su reiterada jurisprudencia posterior (en casos como “People Meter I” y “People Meter II”, entre otros), esta autonomía implica, entre otras cosas: “*la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad*”⁴⁰. Todo lo anterior: “*sin más limitaciones que las que impongan la Constitución; es decir, las que derivan de la moral, el orden público y la seguridad del Estado (artículos 19, N° 15, y 23), no interviniendo la autoridad pública sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social*”⁴¹.

Es decir, como SS. Excma. podrá apreciar, nos encontramos frente a una garantía de protección a grupos intermedios que tiene su asidero en las bases de la institucionalidad y en el derecho de asociación, cuyos efectos son amplios. Conforme a dichas normas, las personas tienen derecho a asociarse y a crear cuantas personas jurídicas deseen dentro de los límites que les plantea la

³⁸ STC 1.295-2008 de 6 de octubre de 2009, c. 55°.

³⁹ STC 1.295-2008 de 6 de octubre de 2009, c. 55°.

⁴⁰ STC rol N° 2.358 de 9 de enero de 2013, c. 19. En el mismo sentido: STC rol N° 226 de 20 de octubre de 1995, c. 29°; STC Rol N° 2.731-14 de 26 de noviembre de 2014; y STC rol N° 5.437-18 de 25 de junio de 2019, c. 6°.

⁴¹ STC rol N° 226 de 20 de octubre de 1995, c. 29°.

Constitución. Asimismo, estas agrupaciones gozan de autonomía para organizarse en la forma que sus miembros estimen conveniente.

Hasta aquí, lo que hemos reseñado brevemente no pareciera ser muy distinto a la libertad concedida por el artículo 19 N° 21 de la Constitución en materia económica. Sin embargo, SS. Excm. podrá advertir que hay una consecuencia necesaria que surge del reconocimiento de la facultad de crear una o muchas agrupaciones, dotarlas de personalidad jurídica y reconocerles autonomía para alcanzar sus fines: estas asociaciones deben gozar de una identidad propia, distinta a las de sus integrantes y a las de otras entidades. En palabras del Código del Trabajo, gozan de una “individualidad legal determinada”.

En efecto, este elemento constituye una consecuencia directa, un elemento esencial de reconocer el derecho de asociación y la posibilidad de constituir personas jurídicas. Este Excmo. Tribunal, al conocer casos similares en el pasado, como lo es la causa Rol N° 534-06 de 21 de agosto de 2006, declaró la inconstitucionalidad del artículo 183 ter del proyecto de ley que incorporaba una nueva definición de empresa al Código del Trabajo para los efectos de la subcontratación. En dicho caso, la nueva definición eliminaba, precisamente, el concepto de “individualidad legal determinada” hoy contenido en el artículo 3, inciso tercero.

En este sentido, correctamente a nuestro juicio, autores como Teodoro Ribera Neumann han analizado dicho fallo, afirmando que:

“La individualidad, es decir, la “cualidad particular de alguien o algo, por la cual se da a conocer o se señala singularmente”, fluye como elemento esencial y obvio de la libertad de asociación, pues conformándose una agrupación como expresión de este derecho fundamental, surge una entidad diversa a la de sus asociados, esto es, una individualidad natural. Cabe tener presente que la individualidad es propia de toda asociación, un elemento característico de cada una y no guarda relación, de esta manera, con la personalidad jurídica, que requiere, además, el cumplimiento de determinados requisitos legales”⁴².

Y agrega posteriormente:

“La Constitución prohíbe en el artículo 19 N° 15, inciso cuarto, únicamente a las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Desconocer la individualidad natural de una entidad o su identidad jurídica existiendo un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales conlleva ignorar un elemento esencial derivado del ejercicio del derecho de asociación, asegurado a todas las personas por nuestra Constitución”⁴³.

⁴² RIBERA, Teodoro (2006): “La protección constitucional de la empresa: La individualidad determinada y la teoría del levantamiento del velo”, *Sentencias Destacadas*, pp. 287 y 288.

⁴³ RIBERA, Teodoro (2006): “La protección constitucional de la empresa: La individualidad determinada y la teoría del levantamiento del velo”, *Sentencias Destacadas*, p. 288.

Como SS. Excma. podrá apreciar, de lo expuesto puede concluirse que el contenido esencial de la protección de los grupos intermedios, en relación con el derecho de asociación, puede resumirse de la siguiente forma:

- i. Por aplicación de lo dispuesto por el artículo 1 de nuestra Constitución y lo señalado por el inciso primero y segundo del artículo 19 N° 15, las personas pueden formar una o múltiples agrupaciones, con o sin personalidad jurídica, de conformidad a la ley.
- ii. A estas agrupaciones se les reconoce constitucionalmente una adecuada autonomía para alcanzar sus fines propios. Esta autonomía comprende necesariamente la libertad para determinar su propia organización, lo que realza la capacidad de acometer diversos fines mediante diversas personas jurídicas. Nada habría de ilegítimo, por ejemplo, en la constitución de una o empresas que presten servicios similares o que constituyan un “grupo empresarial”;
- iii. Como consecuencia necesaria de lo anterior, es parte esencial del derecho de asociación el derecho a gozar de una individualidad jurídica determinada, es decir, el poder distinguirse de otras asociaciones con personalidad jurídica. Esto, como es evidente, incluye a las empresas tal y como las define el artículo 3 inciso tercero del Código del Trabajo; y
- iv. Las limitaciones a esta libertad solo pueden ser impuestas por la ley, en la medida que se adecuen a alguna de las causales que el constituyente ha fijado para ello, esto es: la moral, el orden público o la seguridad nacional. Asimismo, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha entendido que su limitación es procedente cuándo se comete un ilícito o una infracción al ordenamiento jurídico, el que en todo caso debe ser verificado por el juez competente.

La pregunta que fluye necesariamente de aplicar estas conclusiones al caso concreto es la siguiente: ¿Permite la Constitución sacrificar sin más la identidad jurídica de una empresa protegida desde las Bases de la Institucionalidad, sólo para hacer extensivos efectos sindicales y de negociación colectiva a empresas que constituyen un grupo empresarial? ¿Es constitucionalmente admisible imponer a una persona jurídica esta sanción sin la concurrencia de un ilícito u otra situación que la justifique, sin que el juez pueda apreciar en concreto la procedencia de la sanción? SS. Excma. podrá reconocer que la respuesta es evidentemente negativa.

En primer lugar, los preceptos impugnados imponen una restricción, evidente y desproporcionada al derecho de mi representada a gozar de una individualidad legal determinada: sin que esta haya cometido ilícito alguno y sin siquiera estar amparados en algunas de las causales previstas por la Constitución, le niegan

esta individualidad para efectos sindicales, negociación colectiva y de convenios colectivos. Es decir, los Preceptos Impugnados confunden, en estas materias, su individualidad con el de otras empresas, sin que haya justificación constitucional para ello.

Como se ha venido argumentando, nada tiene de ilegítimo o ilícito el que un conjunto de empresas se encuentre desarrollando negocios similares, en todo caso con distintos objetivos, clientes, trabajadores, etc. Esto, como hemos explicado, constituye un derecho propio de la facultad de organización emanado de las garantías estudiadas, resguardado por los tres derechos a los que hemos hecho alusión a lo largo del presente escrito y que les da autonomía a estas agrupaciones para decidir la mejor forma de alcanzar sus fines.

Sin perjuicio de lo anterior, los Preceptos Impugnados hacen caso omiso de esta circunstancia y declaran que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador –en definitiva, como una sola persona jurídica– para los efectos que hemos descrito, negándoles de manera absoluta su individualidad jurídica.

En efecto, si se toma por ejemplo el hecho de que un sindicato perteneciente a una empresa determinada, podrá ahora negociar indistintamente con todas las comprendidas en la declaratoria como único empleador, en la práctica, para estos efectos, la individualidad jurídica ha desaparecido completamente. No se trata de una mera regulación de su ejercicio.

Como SS. Excm. podrá notar, esta privación absoluta de la identidad jurídica de mi representada constituye una flagrante afectación del derecho a asociación en su esencia.

Esta parte no pretende desconocer el que el derecho pueda eventualmente ser regulado por el legislador y que constituya un fin legítimo el sancionar con una declaratoria de este tipo a personas jurídicas cuya organización busque burlar los derechos sindicales de los trabajadores. Por el contrario, lo que aquí se afirma es que el legislador no ha regulado, sino que ha derechamente afectado la esencia del derecho, desconfigurándolo, haciéndolo inexistente en el caso concreto y sin que exista justificación alguna para ello. Mi representada pierde su individualidad de forma automática y sin consideración a sus circunstancias particulares, sin que haya cometido ilícito alguno o se configure otro elemento que justifique la declaratoria.

Con todo, como desarrolla a continuación, incluso en el caso de estimarse que el legislador no ha afectado la esencia del derecho, sino que simplemente ha limitado su ejercicio, debe estimarse que los Preceptos Impugnados establecen restricciones evidentemente desproporcionadas, carentes de toda razonabilidad, limitándolo excesivamente.

B. Los Preceptos Impugnados establecen restricciones desproporcionadas al derecho a gozar de una identidad jurídica determinada. Artículos 19 N°2 y 26 de la Constitución.

De considerarse que los Preceptos Impugnados establecen meras limitaciones al ejercicio del derecho de asociación de mi representada, SS. Excma. podrá apreciar que tales limitaciones vulneran el principio de proporcionalidad, reiteradamente reconocido y aplicado en esta sede⁴⁴.

Dicha constatación supone necesariamente hacer referencia a dos preceptos constitucionales, estos son, el artículo 19 N° 2 y N° 26, en tanto ellos constituyen parte del reconocimiento constitucional al principio de proporcionalidad. Sin embargo, como se explica a continuación, este Excmo. Tribunal ha razonado que el principio emana también de otras normas de la Constitución.

En un fallo relativamente reciente, lo explicó en los siguientes términos:

“[M]enester es considerar que nuestra Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones implícitas de este principio, que devienen en su consagración general dentro del ordenamiento.

Así, la doctrina ha considerado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de aquéllos inherentes del Estado de Derecho y está en la base de los artículos 6° y 7° de la Constitución, como así también en la prohibición de conductas arbitrarias (artículos 19 N° 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19 N° 26°). Asimismo, en el debido proceso, reconocido en el ordinal 3°, inciso 7° y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos, recogido en el artículo 19, N° 21° de la Carta Fundamental. (ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ, José Ignacia; y ZÚÑIGA, Francisco: “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Estudios Constitucionales, año 10, N°1, 2012, pp. 86-87).

(...)

De todo lo cual se puede inferir el amplio reconocimiento en nuestra sistemática constitucional de este principio, independiente de su no consagración explícita”⁴⁵.

⁴⁴ En este sentido: STC rol N° 541-06 de 26 de diciembre de 2006, considerando N° 15; STC rol N° 1.182-08 de 18 de noviembre de 2008, considerando N° 21; STC rol N° 1.193-08 de 18 de noviembre de 2008, considerando N° 21; STC rol N° 1.262-08 de 2 de abril de 2009, considerando N° 24; STC rol N° 2.475-13 de 7 de agosto de 2014, considerandos N°s 20 a 22; STC rol N° 2.643-14 de 27 de enero de 2015, considerando N° 78; STC rol N° 2.644-14 de 27 de enero de 2015, considerando N° 78; STC rol N° 2.744-14 de 8 de octubre de 2015, considerando N° 22; STC rol N° 2.953-16 de 4 de octubre de 2016, considerando N° 20; STC rol N° 6.617-19 de 26 de diciembre de 2019, considerando N° 21; STC rol N° 7.181-19 de 2 de enero de 2020, considerando N° 21; y STC rol N° 8.536-20 de 22 de junio de 2020, considerando N° 23.

⁴⁵ STC rol N° 7.641-19 de 25 de marzo de 2020, considerando N° 14.

En lo que a nuestro caso interesa, el principio enunciado por SS. Excma. cobra particular relevancia como estándar bajo el cual analizar las limitaciones al ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en cuyo caso el principio se transforma en un examen. En efecto, este Excmo. Tribunal ha afirmado en diferentes oportunidades que: *“Las limitaciones de derechos deben estar acordes a un examen de Proporcionalidad”*⁴⁶.

Pues bien, lo que aquí se afirma es que la limitación establecida por los Preceptos Impugnados no cumple los estándares exigidos por este examen de proporcionalidad.

Conforme lo ha señalado la doctrina, principalmente aquella que sigue al profesor Robert Alexy⁴⁷ y la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal en esta materia, el principio exige que la limitación al ejercicio del derecho apruebe todos y cada uno de los siguientes tres sub-exámenes o subprincipios⁴⁸:

- i. Idoneidad (o adecuación): Será necesario que la medida limitativa de un derecho fundamental sea capaz de lograr –o avanzar significativamente– un fin legítimo previamente determinado. En ese sentido, la medida deberá ser adecuada⁴⁹ para la consecución de ese fin.
- ii. Necesidad (indispensabilidad o intervención mínima): Esto significa que la medida deberá ser la alternativa que, cumpliendo con el fin legítimo identificado, sea la menos gravosa para el derecho limitado.
- iii. Proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación): Como señala el profesor Alexy: *“Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro”*⁵⁰. En otras palabras, lo que esta última enunciación requiere, es que el grado de satisfacción del derecho (“principio”) favorecido por la medida sea igual o mayor al perjuicio sufrido por el derecho afectado.

En el presente caso, la medida de sancionar automáticamente a 8 empresas distintas como un solo empleador, esto es como una sola persona jurídica, obligándolas a responder por instrumentos colectivos que no han consentido o a negociar colectivamente con sindicatos y trabajadores con los que no tienen relación laboral, aparece como desproporcionada si es que se analizan cada uno

⁴⁶ STC rol N° 8.536 de 22 de junio de 2020, considerando N° 23.

⁴⁷ ALEXY, Robert: *“Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad”* en Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, 2009, pp. 3-14.

⁴⁸ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, rol N° 2922-15 de 29 de septiembre de 2016, considerando N° 22.

⁴⁹ Explica el profesor Alexy, que ello implica que debe promover al menos uno de los principios en juego, debe servir a la realización del fin. (ALEXY, Robert: *“Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad”* en Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, 2009, p. 8).

⁵⁰ ALEXY, Robert: *“Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad”* en Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, 2009, p. 9.

de estos sub exámenes, particularmente en lo relativo a la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto:

- i. En efecto, en un primer lugar, la norma podría estimarse como idónea para la consecución o alcance de un fin constitucionalmente legítimo: el proteger los derechos sindicales de los trabajadores (especialmente el cumplimiento de convenios colectivos y el resguardo de la negociación colectiva). No es esto lo cuestionado en el presente requerimiento.
- ii. Sin embargo, la medida se hace ilícita frente al requisito de la necesidad, esto es, la consideración a que, existiendo otras medidas para la consecución del fin, la escogida por el legislador sea la menos lesiva del derecho afectado. ¿Puede estimarse como la menos lesiva aquella medida que niega de manera absoluta el ejercicio de un derecho y le impone gravosas cargas? Claramente no, porque existen otras alternativas menos lesivas.

La medida de declarar como un solo empleador a las empresas demandadas para efectos sindicales, entre ellas a mi representada, desconoce absolutamente su individualidad jurídica, la confunde con otras sin distinciones para efectos sindicales, siendo especialmente gravosos sus efectos en materia de negociación colectiva y convenios colectivos.

Evidentemente, esta no era la única opción de que disponía el legislador para garantizar la protección de esos derechos. Por el contrario, existían otras alternativas a la declaratoria de único empleador para efectos sindicales, para resguardar debidamente los derechos de los trabajadores, por ejemplo:

- Si lo que se buscaba era asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en convenios colectivos celebrados con una de las empresas del grupo, una opción razonable habría sido la de aumentar las sanciones ante el incumplimiento por parte del empleador, o bien, obligarlos a contratar cauciones –a su costo– que aseguraran su cumplimiento en caso de negativa o imposibilidad de pagar.
- Asimismo, si se afirma que el objetivo era evitar que por medio de la creación de grupos de empresas se “diluyera” el número de trabajadores en cada una de ellas, impidiéndose la formación de sindicatos, el legislador pudo haber reducido los requisitos de formación de los mismos para solucionar dicho problema. Más aún, las normas actuales ya contaban con una alternativa de sanción con multas a aquellas empresas que usaran maliciosamente estas organizaciones para eludir este cumplimiento (art. 507 N° 3 del Código del Trabajo).

- Finalmente, si el objetivo era asegurar una negociación colectiva efectiva, pudo haberse otorgado mayores prerrogativas a los sindicatos para dotarlos de un mayor poder de negociación ante el empleador.

Pero inclusive si es que se considerare que esta era la única opción, esta pudo haber sido configurada de una forma menos lesiva, focalizada y respetuosa de los derechos de mi representada. Por ejemplo, se pudo:

- Limitar la aplicación automática de los efectos en materia sindical de la declaración como un solo empleador, dotando al juez de mayor discrecionalidad para apreciar su conveniencia en el caso concreto;
- Establecer limitaciones más claras a su ámbito de aplicación, restringiéndola solamente a aquellos casos en los que se cometa un ilícito o bien se pruebe que la forma organizativa es una forma de eludir el cumplimiento de estas obligaciones; o
- Delimitar o acotar los efectos que en materia sindical produce la declaratoria como un único empleador, por ejemplo, excluyendo la posibilidad de que estos se extiendan a empresas que no puedan económicamente soportar los efectos de instrumentos colectivos ajenos o que esta se extienda a terceros que no forman parte del juicio pero que mantienen una relación laboral con alguna de las empresas comprendidas en la declaración.

Nada de esto concurre en el caso que nos convoca.

Todos estos ejemplos habrían permitido limitar o reducir la intensidad con la que se afecta el derecho de las personas jurídicas a contar con una individualidad jurídica determinada. Sin embargo, ninguna de ellas se considera en los Preceptos Impugnados, permitiendo estos su aplicación de manera automática, rígida y sin que las empresas en cuestión hayan incurrido en algún ilícito o situación similar que la justifique.

- iii. Finalmente, la medida es igualmente desproporcionada en un sentido estricto, esto es, la relación mínima que debe existir entre el sacrificio de ciertos bienes jurídicos y la satisfacción de otros, no se cumple.

En el presente caso, el declarar, para los efectos sindicales descritos, como un solo empleador a un grupo de un total de 8 empresas sacrifica en mayor medida el derecho de asociación y la individualidad jurídica de las mismas, que lo que satisface los derechos de los trabajadores.

En efecto, como hemos explicado largamente en el presente requerimiento, por medio esta declaración se niega la identidad de las empresas en su esencia, se produce una confusión de personas jurídicas para que se les apliquen indistintamente contratos colectivos o se creen

sindicatos que afilien a trabajadores de todas ellas, quienes ahora pueden recurrir a cualquiera de las empresas indistintamente.

Más aún, ello se hace sin que las empresas se encuentren en este caso en una situación de ilegalidad, pudiendo la norma implicar altos costos patrimoniales al extender obligaciones a otras que no necesariamente tienen las mismas realidades económicas y comerciales.

Asimismo, pareciera que las normas logran una baja o nula satisfacción de los fines perseguidos.

Asumiendo que estos objetivos eran el resguardar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de contratos colectivos y asegurar que los sindicatos pudieran formarse y negociar colectivamente de forma efectiva, no se evidencia cómo es que la sola existencia de un grupo de empresas, per se, podría haber puesto en riesgo estos objetivos. Si no hay un riesgo o afectación actual, la medida malamente podría mejorar sustancialmente la protección de estos derechos.

En otras palabras, las normas prescinden de toda consideración del riesgo real al que pudieran estar afectos los derechos sindicales de los trabajadores. No se considera en caso alguno si es que la multiplicidad de empresas es efectivamente un subterfugio para eludir el cumplimiento, o bien, como es nuestro caso, se trata de una legítima forma de organización empresarial.

Así, puede suceder que los fines que se busca cumplir se encuentren plenamente resguardados, pero igualmente se aplica una norma gravosa en contra de un empleador que se organiza de una forma lícita. Este es precisamente el caso de mi representada, quien cumple cabalmente con todas estas obligaciones sindicales respecto de sus trabajadores y no existen circunstancias ni antecedentes que puedan justificar la existencia de un riesgo de incumplimiento.

Como SS. Excma. puede apreciar de lo expuesto, la medida de la declaración como un empleador único al caso concreto de mi defendida, no cumple con dos de los tres sub principios que exige el principio de proporcionalidad, tornándose en una medida desproporcionada al fin que se ha propuesto el legislador.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PIDO: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en contra de los preceptos legales consistentes en la frase “*o de instrumentos colectivos*” del inciso sexto y en contra del inciso octavo, ambos del artículo tercero del Código del Trabajo, los cuales tendrán

aplicación decisiva en la gestión pendiente consistente en los recursos de nulidad que se tramitan actualmente en la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol Laboral-Cobranza-4176-2021, por vulnerar la aplicación de dichos preceptos legales los artículos 1° y 19 N°s 2, 15, 16, 21 y 26 de la Constitución Política de la República, acogerlo a tramitación y, tras conocerlo, declarar la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados para que tal declaración produzca efecto en la gestión pendiente ya individualizada y en la que recae esta inaplicabilidad.

PRIMER OTROSÍ: Pido a US. Excma. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Mandato judicial otorgado en la Notaría de Santiago de don Luis Ignacio Manquehual Mery, en que consta mi personería.
2. Certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago respecto de la causa rol Laboral-Cobranza-4176-2021.
3. Los siguientes documentos pertenecientes a la gestión judicial pendiente en que recae este requerimiento:
 - a) Demanda interpuesta por el Sindicato de Empresa de Servicios Globales de Outsourcing de RR HH S.A., que dio origen a la causa RIT 0-8326-2019 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
 - b) Contestación a la demanda presentada por mi representada Servicios Globales de Outsourcing S.A.
 - c) Sentencia de 7 de diciembre de 2021, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
 - d) Recurso de Nulidad interpuesto por mi representada en contra de la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
 - e) Resolución de 31 de diciembre de 2021, dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol Laboral-Cobranza-4176-2021, en que se declararon admisibles los recursos de nulidad interpuestos y se ordenó el pase de los autos al Sr. Presidente de la Corte para su incorporación en la tabla que corresponda.

SEGUNDO OTROSÍ: En aplicación de lo dispuesto por el artículo 93, inciso 11 de la Carta Fundamental y el artículo 37, inciso primero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en atención al estado en que se encuentra la causa y a la posibilidad de que el recurso de nulidad interpuesto sea resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago antes que US. Excma. pueda pronunciarse acerca del presente requerimiento, solicito a US. Excma. se ordene la **suspensión inmediata del procedimiento en la causa judicial pendiente, al momento de admitir a trámite el presente requerimiento.**

Fundo esta petición en que en la gestión pendiente, con fecha 31 de diciembre de 2021, se declararon admisibles los recursos de nulidad interpuestos y se ordenó el pase de los autos al Sr. Presidente de la Corte para su incorporación en la tabla

que corresponda, por lo que su incorporación a la tabla puede suceder en cualquier momento, resultando entonces **inminente la vista de la causa**.

TERCER OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicito a US. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

CUARTO OTROSÍ: Pido a US. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado y de conformidad a la personería acompañada en el primer otrosí, asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento.

QUINTO OTROSÍ: Pido a US. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos, como forma válida y preferente de notificación: afermandois@fermandois.cl y czepeda@fermandois.cl .