

C.A. de Santiago.

Santiago, trece de julio de dos mil veintidós.

Vistos:

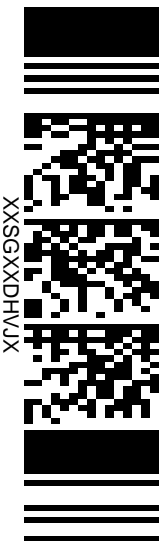
En estos autos RIT S-43-2020 seguidos ante el Segundo Juzgado del Trabajo de esta ciudad, comparece don Claudio Arturo Rosales Cancino, en representación del Sindicato Nacional de Vigilantes de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, Afines y Conexos y deduce denuncia, en procedimiento general de tutela de derechos fundamentales por práctica antisindical, en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, representada legalmente por don Patricio Pérez Gómez, solicitando que se declare que la denunciada incurrió en las prácticas antisindicales que describe, se la condene al pago de la multa máxima y se ordenen las medidas reparatorias que describe, todo ello con costas.

Por sentencia de nueve de marzo de dos mil veintiuno, se hace lugar, en todas sus partes, a la denuncia de práctica antisindical deducida en cuanto se declara que la empresa denunciada ha incurrido en actos y/o conductas constitutivos de práctica antisindical, de conformidad a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del fallo, al atentar contra la libertad sindical, ordenándose en consecuencia, el cese inmediato de dichas conductas.

Asimismo, se declara que la empresa denunciada queda condenada a una multa de 150 unidades tributarias mensuales, de conformidad a lo establecido en el artículo 292 del Código del Trabajo, teniendo en especial consideración la gravedad de la infracción y los fundamentos expuestos en el fallo.

Además, de conformidad a lo establecido en el artículo 495 N°3 del Código del Trabajo, se accede a ordenar las medidas de reparación que se detallan y se imponen las costas a la denunciada, junto con disponer la remisión de copia del fallo a la Dirección del Trabajo para su registro.

En contra de la referida sentencia la empresa denunciada, deduce recurso de nulidad, invocando las causales previstas en los artículos 478, letra e) y 477, ambas normas del Código del Trabajo, el



que fue declarado admisible y se incluyó en la tabla ordinaria para su conocimiento.

Considerando:

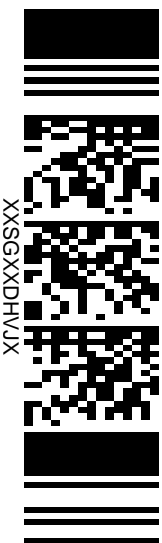
Causal de nulidad principal prevista en el artículo 478, letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambos del Código del Trabajo:

Primero: Que, como se anotó, en el reproche de ilegalidad se hace valer, de manera principal, la causal de nulidad prevista en el artículo 478, letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambas disposiciones contenidas en el Código del ramo, es decir, se reprocha al fallo omitir la ponderación de toda la prueba rendida.

En este capítulo, la denunciada señala como reproche que, en la decisión final, no se analiza correctamente la prueba documental incorporada por su parte consistente en un anexo de contrato de trabajo celebrado entre Guillermo Vivanco y la Empresa de Ferrocarriles del Estado, de fecha 1 de agosto de 2013, el que reproduce y a cuyo respecta argumenta que se trata de un medio de prueba esclarecedor para sostener, a diferencia de lo que sostiene la sentencia recurrida, que no es efectivo que existiera una modificación unilateral de la jornada del trabajador en cuestión, por cuanto lo que las partes libre y voluntariamente acordaron fue una jornada de 45 horas semanales, distribuida de lunes a domingo, mediante un sistema de turnos rotativos, con tres rangos horarios, de 7:00 a 15:00 horas, de 15:00 a 23:00 horas y de 23:00 a 7:00 horas, de modo que, para determinar la existencia del pretendido perjuicio económico en relación con el dirigente sindical señor Vivanco, debía examinarse, además de la procedencia de ciertas prestaciones, tal pacto, factores que llevan a concluir que no hubo acuerdo exclusivo de turno nocturno garantizado, sino rotativo.

Segundo: Que, la motivación invocada, en el aspecto hecho valer, objetiva controlar el examen de todos los elementos de convicción incorporados por los litigantes en orden a sustentar sus posturas frente al conflicto.

En la especie, lo que la denunciada acusa es una ponderación



disímil a aquella que favorece sus intereses respecto del anexo de contrato suscrito con el denunciante, desde que supone una apreciación incorrecta de dicho documento, pues, a su juicio, debió conducir a concluir de manera diferente a la que se hace por la juzgadora en el sentido de no haber existido modificación de la jornada laboral, sino simplemente una aplicación de lo pactado en dicho anexo de contrato en lo referente a la jornada de trabajo y a su forma de cumplimiento en turnos rotativos.

En consecuencia, este reproche no resulta atendible.

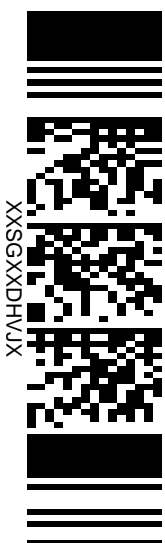
Causal de nulidad subsidiaria prevista en el artículo 478, letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambos del Código del Trabajo:

Tercero: Que, en subsidio, la recurrente hace valer la misma causal, pero, esta vez, por cuanto estima que la resolución recurrida es formalmente defectuosa por falta de logicidad en sus argumentos, la que advierte en que se estableció, por una parte, la existencia de jornada de 45 horas semanales, distribuida de lunes a domingo, mediante un sistema de turnos rotativos, con tres rangos horarios, de 7:00 a 15:00 horas, de 15:00 a 23:00 horas y de 23:00 a 7:00 horas y que en varios meses del año 2019 el señor Vivanco desempeñó funciones en turno diurno; y, por la otra, se llega a la conclusión de que el trabajador Vivanco sí fue objeto de una modificación unilateral de la jornada de trabajo y que este cambio le provocó un menoscabo económico, argumentaciones que finalmente sirvieron de base para tener por acreditados los indicios que exigen los artículos 292 y 493 del Código del Trabajo y establecer la existencia de una práctica antisindical.

Según la impugnante, el examen lógico debió conducir a que si no hubo cambio unilateral de jornada no existieron prácticas antisindicales.

A continuación, examina los principios de la lógica y desarrolla su transgresión en la sentencia impugnada.

Cuarto: Que, al respecto, cabe consignar que se equivoca la impugnante al intentar el control de legalidad del fallo dictado en estos



antecedentes, invocando la omisión de los requisitos en el modo de extender la sentencia de que se trata, pero orientándola hacia el sistema de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En efecto, si bien la recurrente aduce falta de fundamentación porque, en su concepto, existirían basamentos contradictorios, lo cierto es que desarrolla transgresiones a los principios de la razón suficiente y de la no contradicción, impropios a la causal hecha valer.

Por consiguiente, tampoco puede estimarse concurrente el vicio acusado.

Causal de nulidad subsidiaria prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo:

Quinto: Que, en subsidio de las anteriores, la compareciente alega la causal de ineficacia prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 1545 del Código Civil y 320 del Código del ramo, normas éstas que, en su concepto, no se aplicaron, debiendo hacerlo.

En este párrafo, argumenta que correspondía que la jueza de base revisara las condiciones establecidas en el convenio colectivo para el pago de las asignaciones económicas que el Sindicato denunciante estimaba que, respecto del señor Vivanco, no se estaban cumpliendo y que ello le generaba un perjuicio económico, para advertir que ellas se encuentra íntimamente ligadas con la prestación de servicios en una de las formas que las partes libre y voluntariamente habían convenido y que, en caso de no verificarse, en forma alguna significa que exista algún perjuicio económico para el señor Vivanco u otro trabajador, por cuanto la intención de los contratantes es que sea un beneficio económico en caso de prestarse los servicios en turno nocturno.

Indica que el error de derecho que se denuncia tiene relación con que la labor interpretativa de la cláusula del contrato colectivo hecha por la sentenciadora, necesariamente le impone la obligación de someter a la ley de las partes, su criterio jurídico, lo que en la especie se vulnera en la forma en que se resuelve la controversia, al estimar



que existe un perjuicio económico en contra del señor Vivanco por modificarle, supuestamente de forma unilateral, su jornada de trabajo y, por ende, privarlo de ser acreedor de asignaciones económicas establecidas por Contrato Colectivo, en circunstancias de que ellas fueron establecidas para el evento de que efectivamente se prestaran servicios en turno nocturno, sin que esta condición sea la única y exclusiva en la que se pactó la forma en que debían prestarse los servicios, al ser un hecho establecido en la causa que la jornada ordinaria podía verificarse sobre la base de un sistema de turnos.

Sexto: Que, para los efectos pretendidos, se yergue como premisa el respeto irrestricto a los hechos asentados en la sentencia, exigencia no cumplida por la recurrente en la medida que construye la supuesta infracción de los artículos 1545 del Código Civil –en tanto dispone que el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes- y 320 del Código del Trabajo –que define el instrumento colectivo- ignorando uno de los presupuestos fijados por la jueza de base, cual es, la modificación unilateral de la jornada de trabajo del denunciante, presupuesto que, unido al menoscabo económico producido, conducen a determinar la existencia de la práctica antisindical acusada por el actor.

Incluso la compareciente se refiere a la dicha modificación unilateral como “supuesta” y la desconoce, ya que insiste en que en el pacto colectivo se acordó una jornada de trabajo con turnos rotativos, sin garantizar una única forma de cumplimiento de esa jornada.

Causal de nulidad subsidiaria prevista en el artículo 478, letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambos del Código del Trabajo:

Séptimo: Que, en subsidio, la impugnante invoca, nuevamente, la motivación de nulidad establecida en el artículo 478, letra e), del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 459 del mismo Código, en particular, la ausencia de fundamentación de derecho en cuanto a la existencia de una práctica antisindical.

En este sentido, se dice en el recurso que la calificación que



hace la sentenciadora respecto de los hechos establecidos en el proceso resulta ser inexistente, por cuanto no fundamenta jurídicamente por qué considera que se verifica la existencia de una práctica antisindical y cómo ello constituye una real y evidente vulneración de la libertad sindical.

Transcribe aquí el basamento respectivo, en el que se sostiene que la empresa denunciada no ha logrado acreditar las circunstancias que fueron invocadas en el escrito de contestación para justificar la medida adoptada relativa a la modificación unilateral de la jornada de trabajo, descrita en el libelo de autos y acreditada, con la que se afecta *“gravemente al Principio de Libertad Sindical, que tal como lo señala textualmente el artículo 10 del Convenio 87 de la OIT, ‘la organización de los trabajadores, en este caso, tendrá por objeto defender y promover los intereses de los trabajadores.’, sin respetar el principio de Libertad Sindical que consagra el legislador en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y, que el legislador laboral otorga protección a través de la remisión que efectúa del procedimiento de tutela laboral en las normas de prácticas antisindicales, quedando de manera suficientemente acreditada la existencia y veracidad de los indicios expuestos en el libelo, por lo que se procederá a acoger la acción en todas sus partes.”*.

Se refiere aquí el recurrente a la libertad sindical y su configuración y afirma que si se revisa la fundamentación que da la sentencia recurrida, se podrá advertir que no se indica de qué forma o de qué manera se vulnera la libertad sindical, por cuanto no existe ningún antecedente o elemento en particular del cual la jueza de base se haya aferrado o sustentado su argumentación, a fin de establecer que resulta ser una afectación a la mencionada garantía constitucional. Al respecto, alega la recurrente, quedan preguntas sin responder, las que consigna.

A mayor abundamiento –continúa la impugnante- dado que la fundamentación de la sentencia para acoger la denuncia es la supuesta modificación unilateral de los servicios y el correspondiente perjuicio económico, es preciso indicar que para la jurisprudencia laboral la



eventual infracción formal al inciso segundo del artículo 243 del Código del Trabajo, no necesariamente tiene por objeto o por aparejado un atentado a la libertad sindical. En este sentido cita el fallo dictado por la ltima. Corte de Apelaciones de Puerto Montt en la causa 178-2011, del que transcribe algunos fundamentos.

Luego desarrolla el principio del debido proceso, argumentando que, a su respecto, ha sido vulnerado desde que la falta de fundamentación no le permite saber las razones de derecho del tribunal para considerar que existió una práctica antisindical, lo que configura, en su concepto, la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo de este vicio.

Octavo: Que, la señalada motivación de nulidad se apoya en que la sentencia cuestionada carece de fundamentos jurídicos que sustenten la existencia de una práctica antisindical y cómo ello constituye una real y evidente vulneración de la libertad sindical, reproduciendo al efecto el segundo párrafo del basamento decimosegundo.

En este sentido, corresponde señalar que la impugnante desconoce el contenido del primer párrafo del citado basamento, en el que se lee: *“Que al efecto cabe recordar lo establecido por el legislador laboral en el artículo 243 del Código del Trabajo en específico en su inciso 2º, ‘...Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código.’; haciendo claramente referencia al periodo en que se extiende el fuero laboral de los directores sindicales, fuero que en el caso del trabajador Guillermo Vivanco se ha extendido en el período comprendido entre el 08 de enero de 2018 y el 08 de enero de 2020, al detentar el cargo de Secretario de la Organización Sindical denunciante, resultando nuevamente elegido en el mismo cargo, abarcando el periodo comprendido entre el día 07 de enero de 2020, y el 07 de enero de 2022; fuero que si bien la parte denunciada se empeñó en controvertir al contestar el libelo en lo que dice relación al periodo 2018-2020, ha*



quedado plenamente establecido su vigencia con el mérito de la respuesta del oficio remitida por la Unidad de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo.”.

En otros términos, en el fallo se establece la contravención del artículo 243 del Código del Trabajo, al haberse modificado la jornada de trabajo a un dirigente sindical, sin que se presentaran las circunstancias excepcionales allí consignadas.

Noveno: Que, por otra parte y en lo que se refiere al atentado contra la libertad sindical, respecto a lo que se reprocha también la falta de fundamentación, lo cierto es que la jueza de base invoca escuetamente el concepto de “organización” contenido en el artículo 10, del Convenio 87, de la Organización Internacional del Trabajo, en el entendido de que el Sindicato debe promover la defensa y promover los intereses de los trabajadores que la conforman, sin consignar mayores precisiones.

En tal sentido, no obstante lo reducido del raciocinio jurisdiccional, no se divisa la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo –la recurrente la orienta hacia el debido proceso- en la medida en que se ha tratado de un procedimiento de tutela, en el que el denunciante está obligado a demostrar los indicios de vulneración –en el caso, de prácticas antisindicales- y correspondía a la denunciada acreditar la proporcionalidad de las medidas adoptadas, lo que no hizo, como se asentó en la sentencia impugnada, considerando especialmente que, en la contestación a la demanda, la empresa denunciada sostuvo: “... *todo lo cual fue debidamente informado al Sr. Vivanco, quien rechazó el cambio de lugar de trabajo ofrecido por la empresa, la cual se vio a obligada, en aras a respetarle el contrato proceder a modificarle su horario y jornada de trabajo ...*”.

Causal de nulidad subsidiaria establecida en el artículo 477, por infracción del artículo 289, ambos del Código del Trabajo:

Décimo: Que, como última causal, subsidiaria de las anteriores, la empresa denunciada enarbola la infracción de ley, específicamente del artículo 289 del Código del Trabajo.

En primer término, la denunciada alega que el Diccionario de la



Real Academia Española se refiere el vocablo “atentar” como “emprender o ejecutar una cosa ilegal o ilícita”, por lo que forzoso resulta colegir, en primer término, que para que una acción o conducta ejecutada por el empleador pueda ser considerada como práctica antisindical, debe necesariamente tener en sí, por sí y ante sí un contenido evidente de ilicitud o ilegalidad, es decir, ser ejecutada con el deliberado objeto de atentar contra la libertad sindical.

En segundo lugar, y partiendo de la premisa de que la “libertad sindical” puede ser definida como “el derecho subjetivo, individual y colectivo, de los trabajadores y los empleadores, para asociarse y desarrollar sin interferencias las actividades necesarias para la promoción y defensa de sus intereses colectivos profesionales”, sólo podrá ser constitutiva de práctica antisindical una conducta que tiene como objetivo primario ejecutar o desarrollar una conducta ilícita en contra del derecho de los trabajadores a asociarse y desarrollar sin interferencias las actividades necesarias para la promoción y defensa de sus intereses colectivos. Al contrario, si la conducta desplegada no tiene como objetivo primario, como intención directa, atentar contra la libertad sindical, jamás podrá ser considerada como práctica antisindical.

Luego –dice la impugnante- será el elemento volitivo, intencionalidad de la conducta, específicamente la intención de perjudicar, el concepto medular que debe tenerse en consideración para calificar un hecho como práctica antisindical, situación que necesariamente debe acreditarse de manera fehaciente en el proceso laboral y no sólo a través de supuestas constataciones efectuadas por un funcionario público.

En ese orden de ideas la recurrente cita a un autor y a su definición de prácticas desleales como “la conducta del empleador que directa o indirectamente se halle dirigida a menoscabar, perturbar u obstruir la acción y el desarrollo de las asociaciones profesionales y de los derechos que en su consecuencia se reconocen a los individuos”, o como señala la jurisprudencia laboral, “las prácticas desleales constituyen un ilícito laboral que si bien “no constituye delito por no



lesionar directamente los bienes tutelados por el Código Penal, coartan, impiden, restringen o dificultan el ejercicio regular de los derechos de libertad y autonomía sindical”.

Al recoger las descripciones anteriores, dice el impugnante, el Código del Trabajo desarrolla por vía ejemplar, como lo han resuelto los Tribunales, una larga descripción típica de conductas que serían constitutivas de prácticas antisindicales y en las cuales se puede apreciar un ánimo antagónico del empleador hacia la organización sindical, lo que desde ya no ocurre en este caso.

Continúa argumentando que, para que ello pueda tener lugar, no basta con que se cumplan los hechos objetivos sancionados por el legislador, sino que deben concurrir necesariamente las siguientes exigencias: que se haya verificado por parte del empleador una determinada conducta que, por sus efectos, la ley o el denunciante identifique como constitutiva de antisindical; que dicha conducta se haya ejecutado por el empleador con la intención preclara de atentar contra la libertad sindical; que la conducta haya operado objetivamente como estímulo económico o como fuerza moral que provoque en los hechos limitaciones, detrimentos o perjuicios a la actividad sindical o las atribuciones de los dirigentes sindicales y, que tal conducta, no constituya un hecho aislado, transitorio y limitado en sus efectos que no haya comprometido la actividad e integridad del Sindicato. La Dirección del Trabajo, ha sancionado que para que un determinado acto pueda ser calificado como antisindical, éste no deberá ser aislado, transitorio y limitado en sus efectos que no haya comprometido la actividad e integridad del Sindicato.

Luego, afirma la denunciada, si no se acreditó en el proceso la concurrencia de todos y cada uno de los elementos antes señalados y la necesaria conexión entre ellos, la conducta ejecutada por su representada jamás debió haber sido considerada como práctica antisindical. Por lo mismo, no puede ser considerada como práctica antisindical una conducta del empleador dirigida a cumplir las estipulaciones contractuales acordadas en una negociación colectiva, celebradas con el señor Vivanco y que se enmarcan en el ejercicio de



las facultades de administración reconocidas por el ordenamiento.

Describe la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo de cada uno de los vicios que acusa y pide se anule la sentencia y en su reemplazo se dicte otra por la cual se rechace completamente la demanda por práctica antisindical, con expresa condena en costas.

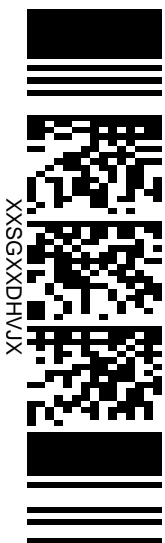
Undécimo: Que, en la sentencia atacada, se fijaron como hechos, los que siguen:

a) Que el trabajador Guillermo Vivanco Garabito ingresó a prestar servicios para la empresa denunciada con fecha 30 de octubre de 1986, para desempeñar la labor de Rondín, pasando a desempeñar, a partir del 1º de enero de 1996, la labor de Vigilante Privado en la Unidad de Vigilancia Victoria de conformidad a lo pactado en el anexo contractual de igual fecha.

b) Que de conformidad al anexo contractual suscrito entre el trabajador Guillermo Vivanco Garabito y la empresa denunciada con fecha 1º de agosto de 2013, el primero se obligó con la segunda a desempeñar una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales, distribuidas de lunes a domingo, con un día de descanso semanal, distribuida mediante un sistema de turnos rotativos que corresponde a los siguientes: i) de 07:00 a 15.00 horas con 30 min de colación incluida. ii) de 15.00 a 23.00 horas con 30 min de colación incluida. iii) de 23.00 a 07.00 con 30 min de colación incluida.

c) Que el trabajador Guillermo Vivanco Garabito ostenta la calidad de Secretario del Sindicato Nacional de Vigilantes de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, Afines y Conexos desde el día 7 de enero de 2020, culminado dicha designación con fecha 7 de enero de 2022, ejerciendo igual cargo en el período comprendido entre el 8 de enero de 2018 y el 8 de enero de 2020.

d) Que el trabajador Guillermo Vivanco Garabito cumplió, durante el periodo comprendido entre el mes de enero de 2019 a enero de 2020, una jornada de trabajo para su empleadora, que comprendía en términos generales el turno nocturno de 23:00 a 07:00 horas, salvo los días 17 al 20 de abril de 2019, 24 de mayo de 2019, 18 y 19 de junio de 2019, 3 al 6 de julio de 2019, 11 al 13 de septiembre de 2019,



16 al 18 de octubre de 2019 y el día 13 de noviembre de 2019, fechas en las cuales desempeño labores en turno diurno de 7:00 a 15:30 horas.

e) Que con fecha 25 de mayo de 2020, la Dirección del Trabajo inició proceso de investigación respecto de la empresa denunciada por denuncia por modificación unilateral de contrato y no pago de remuneraciones íntegras, culminando dicho proceso administrativo en la aplicación de 3 multas, dos por la suma de 40 unidades tributarias mensuales por infracción de los artículos 5 y 11 del Código del Trabajo respecto del trabajador Guillermo Vivanco Garabito y, por la suma de 20 ingresos mínimos mensuales, por infracción de los artículos 31 y 32 del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1967, multas que fueron objeto de reconsideración administrativa por la empresa denunciada.

f) Que la empresa Ferrocarriles del Sur S.A. (FESUR) desarrolla su actividad geográficamente entre el Kilómetro 395,6 “Estación Chillan” en la Región del Bío Bío hasta el Kilómetro 1.077,2 “Estación La Paloma” en la Región de Los Lagos, encontrándose a cargo de la seguridad, entre otras estaciones, de la ubicada en la ciudad de Victoria.

g) Que la “Estación Victoria” de Ferrocarriles cuenta con Plan de Seguridad aprobado mediante Resolución N° 08 de fecha 09 de octubre de 2018, de la Oficina de Seguridad Privada OS10 de la Prefectura Malleco, considerando en dicho Plan a 4 Vigilantes Privados pertenecientes a la Empresa de Ferrocarriles del Estado y 2 Guardias de Seguridad de la Empresa Prestadora de Recursos Humanos Externa “Sociedad C&A Seguridad Limitada”, la cual cuenta con Directiva de Funcionamiento aprobada, mediante Resolución N° 93, de fecha 14 de marzo de 2019, de la misma Oficina de Seguridad.

h) La denunciada acreditó que la Estación de Ferrocarriles ubicada en la comuna de Victoria -lugar en que desempeñaba y desempeña sus labores el trabajador Guillermo Vivanco Garabito- pasó a ser administrada a partir del mes de enero de 2020 por la Filial de EFE, denominada EFESUR, esto es, Ferrocarriles del Sur, pero no ha podido demostrar la existencia de la Resolución N°11, de fecha 2 de



diciembre de 2019, que invoca en el escrito de contestación del libelo, que habría sido dictada por la Prefectura de Malleco de Carabineros de Chile, en virtud de la cual habría aprobado el nuevo plan de seguridad presentado por la empresa FESUR.

l) El denunciante percibió durante los meses de marzo, abril y mayo de 2018 el “Bono de Ubicabilidad Diario”, dejando de percibir el Bono Turno Nocturno y el pago de horas extraordinarias, como componentes de sus remuneraciones mensuales, a partir del mes de marzo de 2020, desprendiéndose del mérito de las liquidaciones acompañadas que el sueldo bruto del trabajador disminuyó bastante a partir del cambio de jornada laboral, a contar, al menos, del mes de mayo de 2020.

j) La empresa denunciada no ha logrado acreditar las circunstancias que fueron invocadas en el escrito de contestación para justificar la medida adoptada relativa a la modificación unilateral de la jornada de trabajo del dirigente sindical Vivanco y le provocó con ello un menoscabo económico en el monto de sus remuneraciones mensuales.

k) Ha quedado establecido que el denunciante ya lleva cumpliendo el turno diurno cerca de un año continuo.

Duodécimo: Que, sobre la base de los hechos descritos precedentemente, la juzgadora, por aplicación del inciso segundo del artículo 243 del Código del Trabajo -el que se remite al artículo 12 del mismo texto legal- y del artículo 10, del Convenio 87, de la Organización Internacional del Trabajo, considerando que la enumeración prevista en el artículo 289 del Código citado no es taxativa, estimó que la conducta descrita en el libelo y demostrada en autos, configura una práctica antisindical que afectó gravemente el principio de la libertad sindical, consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y al que el legislador laboral otorga protección a través de la remisión que efectúa al procedimiento de tutela laboral en las normas de prácticas antisindicales, motivos por los que acogió la acción en todas sus partes, en los términos ya consignados.



Decimotercero: Que, en este último capítulo, los reproches de la denunciada giran en torno al cumplimiento de cada uno de los requisitos necesarios –según la doctrina que elabora- para tener por configuradas prácticas antisindicales, extrañando entre los que relaciona, la prueba de la presencia de la clara intencionalidad por parte del empleador de atentar contra la libertad sindical, la que, en su concepto, debió ser demostrada más allá de las constataciones realizadas por un funcionario público, a lo que une la circunstancia de que la conducta tenida por concurrente sólo se enmarca en el ejercicio del poder de administración del empleador y configuraría un hecho aislado.

Decimocuarto: Que, en este orden de ideas, cabe anotar que la libertad sindical –derecho cuyo ejercicio por los comparecientes es el que se trata de elucidar– es la facultad de los trabajadores para organizarse en sindicatos, ejercer la acción y promoción sindical, sin impedimento alguno, sólo con la condición de sujetarse a la ley y a los estatutos que los mismos trabajadores se dan. Como elementos constitutivos de la libertad sindical y de su ejercicio pueden mencionarse el derecho a organización, a negociar en forma colectiva y libremente las condiciones de trabajo con sus empleadores y a huelga, entendido este último como un acto legítimo de los trabajadores para defender sus derechos sociales en forma colectiva. Esta trilogía – derecho de sindicación, de negociación colectiva y derecho a huelga– constituyen la base del derecho colectivo y la ausencia de cualquiera de ellos o la limitación a su ejercicio, constituye una vulneración de la libertad sindical.

En este sentido, la prueba de la intencionalidad que extraña la denunciante, se subsume en la prueba de la afectación del derecho a la libertad sindical, es decir, corresponde demostrar que la conducta de que se trate perjudicó de alguna manera el ejercicio de la libertad sindical, desde que pretender probar la intencionalidad propiamente tal, o sea, el propósito que se ubica en el interior de alguien, no resulta posible y de ser éste uno de los requisitos de la configuración de las prácticas antisindicales, volvería ilusoria la protección del derecho a la



libertad sindical, ya que probar la pretensión íntima del empleador se hace prácticamente inviable.

Por consiguiente, en el caso que convoca, basta con demostrar la afectación provocada por la conducta del empleador, en la especie, el perjuicio económico causado al dirigente sindical, lo que de por sí desincentiva la actividad de esta índole y constituye un atentado contra la libertad sindical, el que se mantuvo por más de un año.

Decimoquinto: Que, por último, vale recordar nuevamente que el presente juicio versa sobre tutela de derechos fundamentales, correspondiendo al denunciante probar los indicios del atentado y a la denunciada, la proporcionalidad de las medidas adoptadas y que se le reprochan como atentatorias contra el derecho a la libertad sindical. En este procedimiento, el dirigente sindical cumplió con su carga probatoria, no así la denunciada, la que por lo demás y, como se anotó, reconoció el cambio de jornada laboral realizado al trabajador denunciante, sin que haya podido probar la necesidad de esa modificación, la que significó disminución de los ingresos recibidos por el dirigente sindical.

Por otra parte, no resulta atendible la defensa de la empresa denunciada en cuanto a la existencia de un pacto de jornada laboral a cumplirse en turnos rotativos, tanto diurnos como nocturnos, desde que su decisión de radicar al denunciante únicamente en turnos diurnos, importa transgredir el pacto que invoca, ya que éste incluía la alternancia.

Finalmente, es dable consignar que no se advierte en el arbitrio que se examina el desarrollo de vulneraciones de las normas contenidas en los artículos 243, inciso segundo y 12, ambas del Código del Trabajo, sustentadoras de la decisión impugnada por la denunciante y de las que aparece que el cambio de jornada demostrado no está permitido para los dirigentes sindicales, salvo circunstancias excepcionales, no demostradas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la denunciada en contra de la sentencia de nueve de



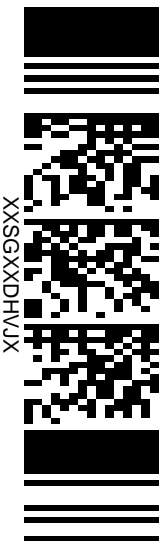
marzo de dos mil veintiuno, pronunciada por el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago en los antecedentes RIT S-43-2020, caratulados “Sindicato Nacional de Vigilantes de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado Afines y Conexos/Empresa de Ferrocarriles del Estado”.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial, Javiera González S.

N° Laboral - Cobranza-968-2021.

Pronunciada por la **Duodécima** Sala, presidida por el Ministro señor Hernán Crisosto Greisse, e integrada además, por la Ministro señora Mireya López Miranda y la Fiscal Judicial señora Javiera González Sepúlveda. La Ministra señora López, no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por encontrarse haciendo uso de permiso.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Hernan Alejandro Crisosto G. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, trece de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a trece de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>