

Santiago, doce de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

PRIMERO: Que, comparece Katherinne Cares Carrasco, abogada, cédula nacional de identidad N°17.981.841-8, en representación de H&M HENNES & MAURITZ SPA, persona jurídica de su giro comercial, Rut N°76.218.187-8, ambos domiciliados para estos efectos en Santa Lucía N°344, Oficina N°61, comuna y ciudad de Santiago, deduciendo reclamo judicial en contra de las resoluciones de multa pronunciadas por la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente, representada legalmente por doña Gabriela María Olave Rodríguez, ambos domiciliados para estos efectos en Vitacura N°3900, comuna de Vitacura, Santiago.

Las resoluciones de multa que se reclaman son:

1. Resolución de Multa N°1982/23/17-1 de fecha 04 de mayo de 2023, notificada a esta parte el día 12 de mayo de 2023; que le multó por la cantidad de 60 UTM.
2. Resolución de Multa N°7409/23/18 de fecha 09 de mayo de 2023, notificada a esta parte el día 16 de mayo del año 2023; que le multó por la cantidad de 60 UTM.

En el contexto de dos fiscalizaciones efectuadas por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, se cursaron las multas administrativas que se reclaman por este medio, la cual contiene una única infracción, sancionándole por el máximo legal.

La N°1 por “No dar cumplimiento al contrato colectivo vigente a la fecha, referente a las obligaciones contenidas en la cláusula N° décimo tercera, respecto de los siguientes trabajadores y períodos: Natacha Abarca Tobar, RUT 16.075.761-2, mes de febrero de 2023; María Calfín Alonso, RUT 17.736.540-8, mes de febrero de 2023, Allison Carrasco Lago, RUT 19.680.765-7, mes de febrero de 2023, Paulina Gaete Salgado, RUT 16.785.786-8, mes de febrero de 2023; María Lara Avilés , RUT 16.389.424-1, mes de febrero de 2023, Larissa Nuñez Letelier, RUT19.012.267-0, mes de febrero de 2023 y Halann Yañez Miranda, RUT 20.823.935-K, mes de febrero de 2023. Lo anterior referido a



la falta de cumplimiento de la cláusula señalada, que indica un pago por concepto de bono de asistencia de \$60.000, dicha cláusula no indica un pago proporcional a la jornada laboral y el pago se realiza de esa manera” Mediante el enunciado de infracción señalado, el fiscalizador cursa multa a mi representada por la suma de 60,00 UTM, lo que equivale en pesos a la fecha en que se constató la supuesta infracción al monto de \$3.743.280.

Que, los hechos descritos configurarían:

1. Un incumplimiento al artículo 326 inciso 2° en relación con el artículo 506 del Código del Trabajo, generando la infracción de no cumplir estipulaciones de instrumento colectivo.

Resolución de Multa N°7409/23/18 por “No dar cumplimiento al Contrato Colectivo vigente a la fecha, referente a las obligaciones contenidas en la cláusula décimo tercero, bono de asistencia, respecto de los siguientes trabajadores y períodos: Pablo Catalán González, RUT 18.766.907-3; Carlos Pezoa Abarca, RUT 17.406.847-K; Cristiana Vargas Jofré, RUT 19.755.871-7 y Elizabeth Maas Rojas, RUT 20.164.234-5, período de febrero, marzo y abril 2023, empleador cancela dicho bono proporcional a la jornada de trabajo, no estableciéndose dicha condición en el Contrato Colectivo”

Mediante el enunciado de infracción señalado, la fiscalizadora cursa multa por la suma de 60,00 UTM, lo que equivale en pesos a la fecha en que se constató la supuesta infracción al monto de \$3.784.440.-

Que, los hechos descritos configurarían Un incumplimiento al artículo 326 inciso segundo del Código del Trabajo relativo al mérito ejecutivo de los instrumentos colectivos y sanciones en caso de incumplimiento. Lo anterior, en relación con el artículo 506 del Código del Trabajo.

Expone que pese a constar las sanciones aplicadas en actos administrativos diversos, todos los aspectos relativos a las mismas son idénticos, e incluso las razones por las cuales se reclaman por esta vía dichas resoluciones son similares, siendo por tanto la parte demandante, la acción, la parte demandada, las materias de derecho y la causa de pedir,



idénticas, siendo del todo procedente, y compatible con el principio de economía procesal, que se conozca de ambas reclamaciones por una sola cuerda.

En vista de lo anterior, y teniendo en especial consideración los principios de concentración, celeridad y economía procesal, resulta procedente que se conozca y resuelva la reclamación deducida en contra de las resoluciones N°1982/23/17-1 y N°7409/23/18 en un solo proceso.

Expone antecedentes preliminares que son fundamentales para proporcionar contexto a las multas que se impugnan por este acto. Ambas fueron cursadas por incumplir con lo estipulado en el Convenio Colectivo celebrado con el Sindicato de trabajadores de H&M en el mes de enero de 2023, a propósito del pago del bono de asistencia. Sin embargo, y así se hizo ver a la Inspección del Trabajo Santiago Oriente, desde mucho antes de que iniciasen estos procesos de fiscalización surgió una controversia relativa a la interpretación de la cláusula decimotercera que regula dicha bonificación.

En efecto, tan pronto como se firma el Convenio Colectivo, las partes, esto es el Sindicato representado por sus dirigentes vigentes en aquella época y la empresa, advierten que existe un error en la estipulación del bono de asistencias pues ambos omitieron en el texto especificar que se pagaría de forma proporcional a los días trabajados ya que ese fue siempre el acuerdo y espíritu del bono a lo largo de toda la negociación colectiva. Así lo han reconocido los representantes de la empresa y del sindicato que participaron en la negociación.

Desde que las partes advierten la omisión en el mes de enero de 2023 del carácter proporcional del bono se siguen una serie de sucesos y hechos en miras de aclarar el sentido y alcance de la cláusula y, en definitiva, resolver esta discrepancia entre lo acordado a lo largo del proceso de negociación colectiva y lo que quedó finalmente plasmado por escrito el Convenio Colectivo, sin que a la fecha se logre aunar las posiciones con la actual directiva del Sindicato.

Actualmente existe un litigio pendiente sobre la materia, destinado precisamente a que la judicatura resuelve el conflicto declarando el sentido y alcance de las cláusulas oscuras del



Contrato Colectivo. Esto, pues conforme a los antecedentes que se expondrán, es clara la intención de las partes, en orden a este beneficio siempre ha sido y sigue siendo proporcional.

Este asunto que ha sido objeto de fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo y, más aún, que ha sido sancionado por dicho órgano sin que a la fecha exista una resolución judicial que lo resuelva, imponiendo de este modo su propio criterio en condiciones que las partes del Contrato Colectivo se encuentran actualmente en litigio

debatiendo sobre el mismo.

La demanda se presenta luego de que la reclamante solicitase una mediación de fecha 2 de mayo de 2023 (Anterior a la multa 7409/23/18) sobre la materia con el Sindicato en orden a desentramar esta situación, la que fue rechazada por su nueva directiva, no dejando más alternativa a la empresa que acudir a la vía judicial para resolver la controversia.

Ahora bien, ésta demanda declarativa se interpone sobre la base de una controversia que no ha podido ser solucionada en virtud de las constantes negativas del Sindicato, el cual a pesar de haber explícitamente expresado, no sólo antes y durante el proceso de negociación colectiva, sino que una vez finalizado éste, esta intención contractual de incluir la proporcionalidad en dichas cláusulas sólo ahora ha pretendido dar una interpretación diversa a la acordada entre las partes. En particular, el Sindicato, no obstante reconocer de manera explícita e implícita que, sobre los bonos de asistencia aplica una proporcionalidad en relación con la jornada de trabajo, el comportamiento actual del Sindicato y sus socios se encamina a desconocer abiertamente el consentimiento de las partes pretendiendo “abrir” una nueva negociación para “solucionar” esta pretendida discrepancia.

Este comportamiento es contrario a la buena fe que rigió la negociación colectiva, la celebración del contrato y la relación de las partes, dando lugar a la presente multa que se reclama por este acto. Asimismo, es contradictorio a los antecedentes documentales que se acompañarán, donde incluso consta que la contraria ha manifestado por integrantes de la mesa negociadora en forma expresa lo siguiente: “Por nuestra parte, en cada oportunidad informábamos a nuestros afiliados de los avances de la negociación, sin que nunca se



informara de que no existiría la proporcionalidad en estos dos puntos, precisamente porque lo negociado y acordado fue mantener el criterio de proporcionalidad en base a la jornada, tanto para el beneficio de asistencia como los aguinaldos. Hay un error evidente en la redacción final que no refleja lo que de buena fe acordamos. No comparto la posición de quienes ven en esto una posibilidad de incrementar artificialmente beneficios, cuando lo negociado fue algo diferente”.

Resulta evidente que existe una discrepancia entre lo acordado en el marco de las negociaciones colectivas y lo expresado en el Convenio Colectivo de modo que éste último, sólo en aquello referente al bono de asistencia, no refleja aquello que las partes acordaron de forma transparente y de buena fe ya que como se observa, existe un reconocimiento expreso de la situación que actualmente aqueja a la empresa. El Sindicato ha decidido soslayar lo pactado, amparándose en la existencia de una omisión involuntaria y además contraria a la propia voluntad del sindicato plasmada desde un comienzo en la presentación del proyecto de contrato colectivo, apoyada en la aplicación del beneficio en contratos anteriores, e incluso reconocida a posteriori para abiertamente utilizar esta situación con el objeto de negociar otros puntos como medida de presión indebida y contraria a la buena fe que debe imperar en las relaciones laborales y en la interpretación de contratos, siendo un principio básico que inspira nuestro Estado de Derecho.

La inspección del trabajo puede compartir o no la postura de la empresa, pero lo cierto es que existe un conflicto no resuelto, y no puede la inspección imponer su propio criterio por sobre lo que puedan estimar las partes sobre todo cuando el asunto está bajo el conocimiento de los tribunales de justicia.

El contrato colectivo en su cláusula decimotercera expresa:

Bono De Asistencia. Los trabajadores que se desempeñen en la categoría de Sales Advisors afectos al presente Contrato Colectivo y que no acumulen atrasos recibirán como reconocimiento al cumplimiento de su jornada, un bono de \$60.000 brutos mensuales en la medida que no registren atrasos superiores a 15 minutos por periodo mensual computado según mes vigente. El trabajador no tendrá derecho a percibir el presente bono en



cualquiera de los siguientes casos: - Si no ha estado de alta en la Empresa durante el periodo mensual computado según mes vigente. - Si ha incurrido en ausencias injustificadas en el citado periodo. - Si se encuentra de licencia maternal o en otra situación que determine la suspensión del contrato de trabajo por un periodo superior a 30 días. - Si se encuentra haciendo uso de permisos sin goce de sueldo por un periodo superior a 30 días. - Certificados médicos.

Sin perjuicio de lo anterior, dará derecho a este bono de manera proporcional a los días trabajados, las siguientes situaciones: a) Licencias médicas b) Feriado legal c) Permisos (contractuales) d) Día libre de cumpleaños.

Cuando un trabajador cambie de cargo, dejando su categoría de Sales Advisor dejará de percibir este beneficio, sin perjuicio que este monto será compensado en otro concepto acorde con la naturaleza de su cargo.

Los atrasos derivados de caso fortuito o fuerza mayor no producirán pérdida del bono. La cláusula transcrita se obtiene como resultado de la negociación colectiva que se desarrolló entre la empresa y el sindicato a fines del año 2022 y principios del año 2023. En la redacción de la misma se puede apreciar que en ninguna parte se hace mención a “proporcionalidad”, “en proporción”, u otra expresión similar, cuando esa era la intención de las partes, lo que ha originado un conflicto de interpretación de la misma, que se pudo haber solucionado sin tener que llegar a instancias judiciales, si por las partes, particularmente el sindicato se hubieran reconocido las negociaciones realizadas en las que se expresó en todo momento verdadera intención, que, debemos adelantar desde ya, es que el beneficio sea proporcional a la jornada de trabajo.

La cronología de los hechos implica que con fecha 17 de enero del 2023, se firmó el contrato colectivo, solo unos días después la empresa inició con las rutinas, procedimiento que busca la aplicación del contrato colectivo, y es en ese momento que advierte que se había omitido una palabra en la redacción final, que implicaba que no se refleja en el texto de la cláusula la verdadera intención de las partes al momento de pactarla.



La reacción inmediata por parte de la empresa fue informar al sindicato, esperando que este estuviera llano a subsanar la omisión en el menor tiempo posible, pues siempre se expresó en el proceso que el beneficio fuese proporcional, y ellos manifestaron conformidad. Sin embargo, el correo electrónico por el cual se les notificó no obtuvo respuesta alguna. Con fecha 28 de febrero del 2023, el Sindicato emite un comunicado a sus afiliados bajo el enunciado “Problema Pago Bono de Asistencia”, en el que indica lo siguiente: “En la pasada negociación colectiva, la empresa por descuido, por motivos que desconocemos, y pese a haber revisado el texto del contrato colectivo numerosas veces y en conjunto, omitió la gradualidad tanto para el bono de asistencia como para los aguinaldos”. Posteriormente en el Comité Bipartito, vuelve a reconocer el sentido de la cláusula, en cuanto a la proporcionalidad, sin embargo, se niega a su subsanación y prefiere utilizarlo como “moneda de cambio” para la obtención de beneficios, protegiéndose en la redacción de la norma.

En este punto es necesario precisar que, si bien del tenor literal de la norma no se puede desprender la proporcionalidad, estamos frente a un contrato colectivo, respecto del cual la Dirección del trabajo, ha establecido en variadas resoluciones, tales como, ORD. N° 2275/2021, ORD. N°4442/2018 , ORD N° 2157/2020, entre otros, la aplicación de los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, sobre reglas de interpretación de los contratos. Así, en virtud del artículo 1560, se está a que claramente conocida la intención de las partes -en este caso por la empresa y sindicato- se estará más a ello que a lo literal de las palabras, por lo que no debería existir conflicto.

Pero el conflicto existe, pues el sindicato desde el día en que fue informado (enero) ha hecho caso omiso a la intención y voluntad existente al momento que se redactó la cláusula, y ha preferido optar por limitarse a las palabras utilizadas, o más bien a las palabras omitidas, para obtener un mayor beneficio.

La controversia existente entre los intervinientes respecto del sentido y alcance de la cláusula, que viene desde enero, unida a la negativa de la contraparte a buscar soluciones de buena fe, ha hecho que la empresa, inicie una acción judicial tendiente a que se declare por parte de los Juzgados de Letras del Trabajo cual es la verdadera intención al momento de



convenir la cláusula y que la interpretación que pretende es perniciosa y perjudicial para la continuación de la empresa.

En conclusión, la multa cursada se funda en un error de derecho al interpretar la cláusula referida al bono de asistencia como no proporcional a la jornada de los trabajadores, y así mismo en una infracción que resulta inexistente a la luz del reconocimiento e intención inequívoca de ambos contratantes (el Sindicato y la Empresa) en que el beneficio es proporcional.

Los actos administrativos que se reclaman en autos contienen errores de derecho y vicios en la aplicación de la multa.

Refiere errores de derecho y vicios en la aplicación de las multas.

Alega la Invalidación de los actos administrativos por arrogarse la Inspección del Trabajo facultades privativas de órganos jurisdiccionales.

El primer gran vicio del que adolecen las resoluciones reclamadas en autos es que en su pronunciamiento la Inspección se arrogó facultades privativas de los órganos jurisdiccionales, en concreto, la facultad de interpretar las disposiciones contractuales a sabiendas que se trataba de una materia controvertida entre las partes.

Para entender de mejor forma la manera en la cual se constata este vicio, recuerda cómo se desarrolló la actividad fiscalizadora.

Las multas señalan que la reclamante habría incumplido el contrato de colectivo al pagar el bono de asistencia proporcional a la jornada de trabajo. Luego, y del mérito de los antecedentes que hasta este momento tiene, los fiscalizadores llegaron a aquella conclusión sólo teniendo a la vista el contrato colectivo, las liquidaciones de sueldo, omitiendo el hecho de que el empleador informó de la controversia. Así mismo, la fiscalización que derivó en la multa 7409/23/18 duró un día, según señala fiscalizó el 8 de mayo y dictó resolución el 9 de mayo de 2023.



Si la Inspección del Trabajo Santiago Oriente, conocía de la existencia de la controversia, y omitió esto, significa, o que actuó sin respetar el principio de bilateralidad y sin oír a la empresa o que a pesar de que tomó conocimiento de la existencia de una controversia en la interpretación de la cláusula, decidió interpretar directamente la cláusula como si el bono no fuera proporcional. Alude al vocablo “interpretar”, siendo claro de lo expuesto en la multa, que la fiscalizadora pretendió declarar el sentido de las disposiciones contractuales, para que luego, por sí y ante sí, declarar que -conforme a la interpretación formulada por la propia fiscalizadora- determinadas circunstancias constituirían incumplimiento contractual.

La Inspección se arrogó la facultad de interpretar las disposiciones contractuales, en particular la cláusula décimo tercero, lo cual, implica que actuó fuera de la esfera de sus competencias al arrogarse facultades privativas de los Tribunales de Justicia.

Sobre este punto, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han sido categóricos al afirmar que la facultad de interpretar los contratos – lo que ciertamente incluye contratos colectivos- es privativa de los órganos jurisdiccionales, en este caso, de los Juzgados de Letras del Trabajo, por lo que, si la Inspección del Trabajo determina la existencia de una supuesta infracción mediante una labor interpretativa de las disposiciones contractuales, actúa fuera de la esfera de sus competencias, y su actuar deviene en ilegal y arbitrario.

Recuerda que la facultad de interpretar los contratos de trabajo no es de aquellas que la Ley le otorga expresamente a la Dirección del Trabajo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley orgánica de aquel Servicio, o siquiera a los inspectores, de conformidad a lo establecido en los artículos 23 y siguientes de la misma norma.

Adicionalmente a las consideraciones expuestas, las resoluciones de multa reclamadas en autos se deben dejar sin efecto o deben ser invalidadas, ya que las mismas fueron dictadas por la Inspección fuera de la esfera de sus competencias, por encontrarse la materia controvertida en conocimiento de los Tribunales de Justicia.

La actividad fiscalizadora en el caso, se desarrolló en el caso de la multa 7409/23/18 durante el 8 y 9 de mayo de 2023, y en el caso de la multa 1982/23/17 desde el 12 de abril al 4 de mayo de 2023, en ambos casos la Inspección del Trabajo estaba en conocimiento de



la controversia pues la solicitud de mediación es de 2 de mayo de 2023, y así mismo esa situación fue informada por la empresa, sin embargo, ese proceso de dialogo no tuvo éxito y se presentó demanda con fecha 9 de mayo de 2023, en causa RIT O-3224-2023 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En aquella gestión judicial se ha planteado demanda declarativa por interpretación de cláusula del contrato colectivo, en procedimiento de aplicación general, en contra de Sindicato De Empresa H&M Hennes & Mauritz, y en definitiva se ha solicitado: 1.- Que se declare que las cláusulas undécimas, duodécima y décima tercera, del contrato colectivo celebrado entre el Sindicato de Empresa H&M Hennes & Mauritz; y la empresa H&M Hennes & Mauritz SpA con fecha 17 de enero del año 2023, actualmente; se interpretaran considerando un pago proporcional de acuerdo con la jornada de trabajo de los trabajadores, respecto de las asignaciones de fiestas patrias, de navidad, y bono de asistencia.

Insiste, respecto de la cláusula decimotercera, cuyo incumplimiento es objeto de la multa, que se está reclamando en ésta presentación, existe discrepancia en cuanto a su aplicación entre la empresa y el sindicato.

Corresponde determinar si procedería la imposición de multas por incumplimiento de una cláusula, respecto de la cual existe controversia en cuanto a su aplicación, si ello no constituiría la afirmación de un hecho en el cual una de las partes intervinientes ha manifestado claramente que la redacción final del instrumento no corresponde a su intención al momento de celebrar el respectivo contrato colectivo, voluntad que fue conocida por la otra parte (sindicato) en todo el transcurso de la negociación, estando de acuerdo con ello.

El Sindicato pretende darle a la cláusula una interpretación más extensiva, no aceptando la proporcionalidad, que se manifestó y que respondía a la verdadera intención de las partes.

La Inspección del Trabajo, a través de su fiscalizaciones y multas, se atribuye competencia en un asunto respecto del cual y por mandato legal, no tiene atribución alguna, pues, según el artículo precitado, al tratarse la materia de autos de un asunto donde existe controversia



entre las partes respecto a la interpretación y aplicación de ciertas cláusulas del contrato colectivo suscrito, no es procedente que la Inspección fiscalice y sancione a mi representada propugnando de antemano una interpretación que desatiende la proporcionalidad acordada entre las partes respecto al pago del bono de asistencia aludido en la resolución de multa.

A este respecto, la Inspección toma la determinación de cursar las multas, tras realizar una interpretación propia de la cláusula que estipula el bono de asistencia, circunstancia que es constatable del propio tenor de la resolución, que refiere un incumplimiento al contrato colectivo por parte de la empresa a raíz del pago del bono de asistencia a los trabajadores allí individualizados de forma proporcional a sus jornadas de trabajo, sin que se establezca dicha proporcionalidad, arribando apresuradamente a la conclusión errónea de que la empresa estaría incumpliendo el contrato colectivo, extralimitando sus facultades, pues, los fiscalizadores y la Inspección del Trabajo, no se encuentran llamados a interpretar las cláusulas de un contrato colectivo cuya interpretación y aplicación se encuentra controvertida por las partes, por mandato expreso del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo ya citado, pues, el conocimiento de este asunto y su resolución corresponde como ya se ha dicho a los Tribunales de Justicia, debiendo estos recibir y analizar la prueba que corresponda a fin de atender a la correcta interpretación del contrato colectivo y sus cláusulas en controversia, asunto para el que la Inspección del Trabajo claramente no cuenta con atribuciones, debiendo declararse incompetente respecto de éste.

Debe considerarse qué en el caso de autos, existe controversia entre las partes al menos desde el mes de enero del presente, pues, con fecha 30 de enero de 2023, posteriormente a la firma del instrumento, la empresa hizo envío de una comunicación dando cuenta de algunos errores, entre ellos, la proporcionalidad de bono de asistencia, habiéndose reconocido además la existencia de una omisión y un ánimo de corregir la situación, durante las reuniones periódicas de comité bipartito, reconociendo las partes que jamás existió la intención de pactar dichos beneficios de forma no proporcional, y así mismo se transmitió a los trabajadores señalando “por motivos que desconocemos, y pese a haber



revisado el texto del contrato colectivo numerosas veces y en conjunto, omitió la gradualidad tanto para el bono de asistencia como para los aguinaldos”.

Si bien, para esta parte, la intención de los contratantes es clara, y se evidencia en los antecedentes que dan cuenta de la negociación que dio lugar al contrato colectivo vigente y que han sido mencionados en esta reclamación y en la demanda declarativa, es evidente que existe controversia entre ambas partes, en cuanto a la interpretación y aplicación que pretende darse a las aludidas cláusulas del contrato colectivo, pues, el sindicato, desconociendo la negociación de la cual fue parte, pretende dejar fuera la proporcionalidad respecto del bono de asistencia, como ha sido sostenido reiteradamente en esta reclamación y en la demanda declarativa interpuesta por la empresa.

En conclusión, es claro que el actuar de la Inspección implicó arrogarse facultades privativas de los órganos jurisdiccionales, convirtiéndose de esta forma en una comisión especial, por lo que los actos administrativos impugnados se han dictado con infracción a lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8, 19 N°2, 19N°3 inciso quinto y sexto, y 76 de la Constitución Política de la República, artículos 503 inciso primero y 420 letra a) del Código del Trabajo, artículos 1, 5 y 108 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 1 y 23 y siguientes de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, por lo que en consecuencia, los actos administrativos impugnados son ilegales y arbitrarios, procediendo que los mismos se dejen sin efecto o invaliden, de conformidad a las facultades conferidas por la legislación laboral, todo ello en relación a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 19.880, con costas.

Argumenta la invalidación de los actos administrativos por falta de fundamentación, pues, en el caso, la Inspección no fundamentó en el acto administrativo respectivo las mismas, procediendo dejar sin efecto los mismos por carecer de este elemento esencial para su existencia. Reitera que la fiscalizadora afirma -sin explicar fundamento- que: 1) existiría un incumplimiento contractual al convenio colectivo en la cláusula décima tercera; 2) que se pagó proporcional a la jornada un bono de asistencia. Ante todas estas afirmaciones categóricamente planteadas se pregunta, cómo constató la Inspección que la cláusula decimotercera establecía un pago proporcional a pesar de existir controversia; si constató la

fiscalizadora si los trabajadores señalados en la multa efectivamente prestaron servicios para la empleadora en los periodos de tiempo indicados en la multa; si confirmó si las trabajadoras hicieron uso de licencia o si gozaron de feriado durante ese periodo; si son parte del contrato colectivo; si la fiscalizadora tomó declaraciones a las trabajadoras supuestamente afectadas, a la empresa; y si valoró la información entregada por la empresa. Todas estas son interrogantes legítimas que nacen de la manifiesta falta de fundamento de los actos administrativos impugnados, y que son más que razonables considerando que -hasta donde esta parte sabe- los fiscalizadores arribaron a todas las precipitadas conclusiones planteadas en las multas sólo teniendo a la vista los contratos de trabajo de las trabajadoras de la muestra, liquidaciones de remuneraciones de éstas, y la declaración del empleador que informaba de la controversia, antecedentes de los cuales no resulta concebible que tales conclusiones puedan ser obtenidas de forma fundada, razonada y justa.

Del mero acto impugnado -y del mérito del procedimiento administrativo- las interrogantes planteadas no encuentran respuesta, y, en consecuencia, forzoso es concluir que los actos administrativos son infundados, y, por tanto, devienen en ilegales y arbitrarios, procediendo que los mismos se dejen sin efecto.

Por lo expuesto, es claro que las resoluciones impugnadas carecen de fundamentación.

Afirma que la empresa ha dado cumplimiento a la cláusula decimotercera, y no existe una infracción al contrato colectivo. Lo anterior, no es una alegación que se plantee solo en este escrito, se informó a la Inspección en el curso de la fiscalización, y se le dijo claramente que no se está incumpliendo el contrato colectivo.

Para el caso, el contenido de un contrato colectivo, se acuerda, negocia y pacta entre el empleador y sindicato que reúne a un grupo de trabajadores organizados entre sí, que representa sus intereses laborales y colectivos, existiendo por tanto un equilibrio de fuerzas negociadoras en el contexto de la negociación colectiva y que conlleva necesariamente a fijar como parámetro de la interpretación las cláusulas del contrato colectivo, las



disposiciones de derecho común contenidas en los artículos 1546 sobre la buena fe, 1560 a 1566 del Código Civil relativos a la hermenéutica contractual.

Conforme al trabajo conjunto realizado por años, la Negociación Colectiva entre la Empresa y el Sindicato fue llevada en un clima de respeto, confianza, transparencia y buena fe: durante todo el proceso jamás se informó a los trabajadores que no existiría proporcionalidad en dichos puntos, porque justamente jamás se pactó de esa forma, pues, la intención de las partes, nunca fue excluir de la proporcionalidad el bono de asistencia y así se manifestó durante todo el iter contractual: el Sindicato propuso la proporcionalidad de estas cláusulas al presentar el proyecto, así fue conversado en las negociaciones, y así fue reconocido por las partes al momento de detectarse la omisión en la redacción, más no una cláusula que debiera interpretarse literalmente, como se hace en la resolución de multa.

La conducta del Sindicato es decisiva a efectos de la interpretación del contrato, pues, sus pretensiones sobre cifras millonarias y eliminación de la proporcionalidad atentan contra la buena fe en la relación contractual, pues, nadie puede obrar contra sus propios actos, doctrina de los actos propios que también permea todo nuestro ordenamiento y jurisprudencia.

Toda interpretación que pretenda la inexistencia de la proporcionalidad, apoyándose en el tenor literal de la redacción del Contrato Colectivo, supone un abuso del derecho que amenaza su cumplimiento de buena fe, principio que debe estar presente y orientar la conducta de las partes durante todo el iter contractual. En este sentido la correcta interpretación debe conllevar un apego irrestricto a este principio, pues, según Diez Picazo, el ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando se ejercita de manera o en circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia impone en el tráfico jurídico.

Tanto el principio de buena fe como la figura de abuso del derecho, guardan estrecha relación, pues, tienen como objeto evitar la transgresión de límites normales en el ejercicio de los derechos, y que en este caso, significa favorecer una interpretación contraria a la intención de los contratantes. En este sentido, debe preferirse la realidad de las cosas por



sobre la formalidad documental, pues, así debe entenderse conforme al principio de primacía de la realidad y las reglas de la lógica y máximas de la experiencia: el bono de asistencia debe entenderse proporcionales, pues, esta interpretación se conforma a la intención interna y manifestada tanto por la empresa como por quienes participaron en la negociación. Una interpretación que desconozca la proporcionalidad, contraría la buena fe y corresponde a un abuso en el ejercicio del derecho.

De tal forma, las reglas de interpretación que son aplicables al caso deben revisarse teniendo presente que la buena fe es un principio rector de los contratantes, un límite a su ejercicio abusivo.

Habiendo dicho lo anterior, y siendo el cumplimiento de la obligación de buena fe, razón suficiente para acoger la interpretación planteada por esta parte, cabe igualmente hacerse cargo de la correcta interpretación del contrato colectivo, conforme a las normas del Código Civil.

Argumenta la interpretación del contrato colectivo como un todo armónico.

El proyecto para esta negociación colectiva incluyó expresamente la proporcionalidad respecto de estas cláusulas en particular. Es más, al responder al proyecto colectivo con fecha 15 de diciembre del año 2022, la empresa propone mantener la proporcionalidad en todas las cláusulas salvo aquellas que se indicara expresamente otra cosa; dentro de este último grupo ni la cláusula de proporcionalidad; existiendo concordancia entre el proyecto del sindicato y el de la empresa, circunstancia que fue reforzada en las reuniones.

La única mención a estas cláusulas por la empresa con la redacción que dio origen a este problema fue en uno en que se partía de la base de que se seguiría la cláusula de proporcionalidad; siguiendo la manifestación de voluntad que ha dicho.

Sin embargo, en ninguna de las reuniones se habló de excluir la proporcionalidad, respecto de estas cláusulas en particular, ni que existía un acuerdo en ese sentido.

A mayor abundamiento, en ninguna de las comunicaciones del Sindicato a sus socios se mencionó que existía un acuerdo en tal sentido; existiendo una constante comunicación



sobre los avances del proyecto colectivo y los acuerdos alcanzados, sin que en ningún momento se mencionara este punto.

Ya al momento de celebrar el contrato, las partes no manifiestan intención, de manera alguna, de realizar una alteración de lo alcanzado en la fase precontractual. La redacción vigente, salvo en determinados y montos y condiciones, es similar a las de los contratos pasados; lo que explica la omisión en la redacción operando bajo la premisa de esta cláusula de proporcionalidad ahora inexistente.

Sin embargo, con posterioridad a la celebración del contrato, ambas partes manifestaron la existencia de un error en la redacción de la cláusula, es más, con fecha 28 de febrero del año 2023, el Sindicato, al elevar la situación a los trabajadores, explica la situación con la expresión error de redacción y quienes negociaron y participaron en estas mesas, declararon expresamente, que nunca fue la intención de las partes no considerar la proporcionalidad para estas cláusulas en particular, lo que también se manifestó en los distintos comités bipartitos por el sindicato posteriormente a la firma de la cláusula, existiendo una intención no de desconocer la cláusula, sino de mejorar otras condiciones a través de la existencia del error literal en la cláusula.

Hace presente que la presente multa dice relación con una materia que trasciende por mucho a los trabajadores individualizados en este caso, ya que como se explicó previamente, existe una discrepancia que nace del instrumento colectivo en sí mismo y mantiene una controversia pendiente precisamente respecto del sentido y alcance de la cláusula del instrumento colectivo que establece el bono de asistencia que fue reclamado y que esta parte sostiene que tiene el carácter de proporcional a la jornada de trabajo.

Esto aparece como evidente al analizar la consecuencia directa de eliminar la proporcionalidad en el pago de los beneficios de asistencia. En tal sentido, si consideramos a un trabajador con jornada de 18 horas y se hace un simple ejercicio de sus remuneraciones, la consecuencia de eliminar este requisito implica un incremento cercano al 40% de su sueldo base.



En efecto, tomando un ingreso mínimo de \$410.000.- al ser dividido por 180 horas mensuales, nos arroja un valor hora de \$2,277,7 (solo para el sueldo) el que si multiplicamos para una jornada de 72 horas mensuales (18 horas semanales), no da un sueldo base de \$163.994 mensual, donde el bono de asistencia de \$60.000 implicaría casi un 40% de incremento.

Lógicamente que ello no sólo escapa de los incrementos que se manejan en las negociaciones colectivas, sobre todo en el escenario de crisis económica post pandemia, sino que además habría sido muy informado por parte del Sindicato, como el gran beneficio del proceso, considerando que cerca de 500 trabajadores se encuentran en esta situación de 18 horas y otros cientos en la posición de 30 horas.

Así, la diferencia entre mantener o no la proporcionalidad es dramática en una empresa de retail, donde precisamente el gran atractivo que se convierte en una externalidad positiva para la actividad económica y la activación del empleo es dar la posibilidad de que estudiantes, cuidadores o personas con restricción horaria puedan acceder a una fuente de empleo que sea compatible con su situación de vida.

En efecto, gran parte de los trabajadores del Sindicato se encuentran con jornada parcial; ya sea de 30 o de 18 horas, por lo que entender que el elemento de proporcionalidad no aplica para los bonos en cuestión, y más aún que fue la intención de las partes eliminarlo en los términos en que se venía aplicando, genera al margen de un perjuicio millonario para la empresa que desde luego nunca negoció; una serie de distorsiones en las estructuras de remuneraciones de los trabajadores, por lo que se hace evidente la necesidad de establecer su verdadero sentido y por ende su correcta aplicación entre las partes. La forma en que se pactó este beneficio es justamente en línea con el principio pro – rata temporis, principio que rige la contratación part time.

Esto de ninguna manera viene en desconocer que un contrato colectivo implica gastos y compromisos para la empresa, y ha sido siempre la intención de esta parte alcanzar una solución amigable con el Sindicato sobre este asunto; sin embargo, debe tenerse presente



que lo presupuestado por la empresa viene de los acuerdos alcanzados, y no de una redacción desafortunada que no se condice con la intención de las partes.

Y esto es sumamente relevante: puesto que va más allá de un tema de palabras confusas o de la redacción de la cláusula vista en forma aislada; la intención de las partes, que aparece claramente de la prueba que se acompañará, del reconocimiento expreso de las partes antes, durante y después de concluido el proceso de negociación, no es la que quedó plasmada en el contrato, y lo anterior, en una negociación que se desarrolló en todo momento en un ámbito de buena fe. Es así como durante la negociación colectiva, dicha proporcionalidad se mantuvo durante todas las conversaciones, no obstante, y al momento de la firma, la redacción no dejó las cláusulas de estos beneficios sujetas a proporcionalidad, lo que es una omisión, pero no representa la intención del Sindicato ni de la empresa, como se profundizará.

En efecto, la empresa ha ejecutado correctamente el contrato, siendo inexistente el incumplimiento alegado.

Sin perjuicio de lo antes indicado, debe observarse que ambas resoluciones de multa, vale decir la multa N° 7409/23/18 y N° 1982/23/17-1, son cursadas por la Inspección Comunal de Santiago Oriente y dicen relación con el bono de asistencia pactado en el contrato colectivo suscrito entre mi representada y el Sindicato de Trabajadores de H&M.

La única diferencia es que se hace respecto de diversos trabajadores.

Así las cosas, en ambas multas, a pesar de que la redacción no es del todo idéntica, el trasfondo es el mismo y son fiscalizaciones que contrario a lo que se pretende indicar, se desarrollaron en forma casi simultánea, lo que se refleja claramente si consideramos que la primera fiscalización que revisó los antecedentes y tuvo una comunicación más fluida con la empresa la del Sr. Andrés Bastías, se demoró prácticamente un mes, mientras la segunda se demoró 1 día, así mismo es idéntica la infracción constatada pago de bono de asistencia proporcional a la jornada en el periodo de febrero a abril de 2023 y las normas infringidas, cursando además, en ambos casos el máximo posible, conforme al tipificador de la Dirección del Trabajo, esto es 60 UTM.



En conclusión, ambas multas se dan las siguientes similitudes: mismo empleador; misma inspección del trabajo; fechas coetáneas (4 y 9 de mayo de 2023); misma cuantía de la multa; misma infracción constatada.

La inspección y los fiscalizadores a cargo en ambos casos, han incurrido en infracción al principio de Non bis in ídem, en atención a que se han impuesto dos multas simultáneas o coetáneas por un mismo hecho y aplicando en ambos casos el máximo establecido. Si bien no se trata de los mismos trabajadores ni de la misma tienda fiscalizada, el empleador es el mismo y las infracciones cursadas se fundan en idénticos elementos de hecho.

En este sentido, la facultad sancionadora del Estado o Ius Puniendi estatal, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada su naturaleza común sancionatoria, debe respetar obligatoriamente, los principios de legalidad y tipicidad, los cuales son ampliamente considerados en el ámbito criminal, y sus derivados tales como el principio de culpabilidad y el principio de non bis in ídem. Lo cual fue justamente, infringido por la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente.

En efecto, conforme el principio de Non bis in ídem, un hecho o situación (infracción) no puede tener más de una sanción. Sin embargo, a pesar de que en la especie concurra una misma situación supuestamente constatada por la misma inspección respecto de mi representada, se ha cursado un verdadero cúmulo de multas (2 multas, 120 UTM en total), situación que evidencia una reiteración de sanciones que vulnera el principio referido.

Afirma resulta evidente que se ha vulnerado el principio de non bis in ídem, imponiéndose sucesivas multas en el máximo legal y por los mismos hechos. En efecto, si bien no se trata de los mismos trabajadores ni del mismo local fiscalizado, el empleador es el mismo y las diversas infracciones cursadas se fundan en idénticos elementos de hecho. Luego, se ha producido una notoria desproporción entre la falta y su sanción, considerando que la ley limita el monto máximo de una multa según cantidad de trabajadores de la respectiva empresa y, en el caso, al sancionar cada local o establecimiento por separado, pero considerando a cada uno como una gran empresa, se superó con creces el monto máximo que establece el legislador para esta clase de empresas, toda vez que, en vez de sancionar



una vez, lo hizo hasta 4 veces respecto de los mismos hechos, y cada vez en el máximo legal.”

En subsidio a todo lo expuesto y, para el improbable evento que se determine que la multa fue bien cursada, que exista la infracción y que además el procedimiento de fiscalización se haya llevado a cabo respetando los principios, garantías y reglas que la propia Dirección del Trabajo impone, solicita se rebaje de manera ostensible la multa impuesta ya que al menos el presente caso reviste particularidades que hacen discutible si la empresa incurre en la infracción que se le importa por medio de la presente multa.

No está alegando corrección de la infracción. La acción no se ha interpuesto de conformidad al artículo 511 o 512 del Código del Trabajo; y no existe ningún impedimento para que se acoja esta rebaja en base a consideraciones de hecho u derecho de conformidad al artículo 503 del Código del Trabajo. Ya es común que la Inspección del Trabajo, al momento de ejercerse la acción del artículo 511 y 512; indique que tal hipótesis se encuentren limitadas por las dos circunstancias allí mencionadas (error de hecho u corrección posterior); y que se debió accionar conforme al artículo 503 del Código del Trabajo, pero al reclamar por el artículo 503 del Código del Trabajo, se siga utilizando la misma terminología.

La solicitud aquí contenida es rebaja de la multa por las consideraciones antes mencionadas en forma subsidiaria, no otra cosa; en particular considerando que el artículo 506 del Código del Trabajo establece un rango en el cual estas multas puede dictarse; pudiéndose revisar el monto por tribunales; y no siendo los montos fijados ex ante en el tipificador de multas de la Dirección del Trabajo inamovibles de la revisión de los casos en particular.

Solicita se deje sin efecto ambas multas, por existir una controversia existente, y por no ser efectivo en los hechos y en el derecho las infracciones intentadas en ambas multas; y las demás consideraciones presentadas en la demanda. En subsidio, se deje sin efecto una de las resoluciones de multa, por existir infracción al principio nos bis in ídem. En subsidio además; en caso de no acogerse la petición principal, las multas sean rebajadas en el monto que se estime pertinente, con costas.

SEGUNDO: Que, contesta la demandada, solicitando su rechazo, con costas.

Con fecha 02 de abril de 2023, se activa fiscalización N° 1982/2023/1606, mediante denuncia, que dice relación con la notificación de accidente del trabajo en la empresa.

Se emite Informe de Exposición, señalando en lo respectivo, lo que sigue:

Período y Documentación Revisada: Se realiza requerimiento vía presencial de la documentación que a continuación se detalla: Planilla de Pago de Cotizaciones del Organismo Administrador del Seguro de la Ley 16.744 del mes de enero de 2023. Contrato de trabajo y anexos. Registro control de asistencia (periodo enero 2023 a marzo 2023). Planilla de pago de cotizaciones previsionales Previred (periodo enero 2023 a marzo 2023). Comprobante de pago de remuneraciones (periodo enero 2023 a marzo 2023). Comprobantes de transferencias bancarias (periodo enero 2023 a marzo 2023). Contrato colectivo Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz Spa. Licencias, permisos administrativos y finiquitos, en caso de corresponder. Periodo enero 2023 a marzo 2023. Lo anterior respecto de una muestra de trabajadores individualizados en el correo electrónico enviado con fecha 13 de abril de 2023 a la dirección de correo registrada en el NCC de la Dirección del Trabajo, kim.caro@hm.com, con copia a doña Yicelia Tapia yicelia.tapia@hm.com

Entrevistas Con fecha 06 de abril de 2023, se toma contacto telefónico con el trabajador denunciante de la comisión subsumida 1322-2023-1447, 1322-2023-1449, 1322-2023-1450 y 1322-2023-1451. Todos ellos ratifican la denuncia realizada. En la misma fecha se toma contacto vía correo electrónico con la trabajadora de la comisión contenedora 1322-2023-1606, quien ratifica la denuncia. Con la trabajadora de la comisión 1322-2023-1449, no fue posible tomar contacto, ya que el teléfono registrado en la activación correspondía a otra persona y el correo enviado con fecha 06/04/2023, rebotó.

Constituido en el domicilio de la empresa denunciada ubicado en Avenida Nueva Costanera 3900 local 156, Vitacura, el jueves 10 de abril de 2023, el suscrito es atendido por doña Gricel Ortega, RUT: 16.426.970-1, Store Manager, a quien se informa del inicio del procedimiento de fiscalización, entregándole el Acta de Inicio De Fiscalización FI-1, la que



firma, recibiendo una copia. Además, se entrega el Acta de Notificación de Requerimiento de Documentación y Citación FI-4, solicitando la planilla de pago del organismo administrador de la ley del seguro 16.744, del mes de febrero de 2023. Con fecha 12 de abril de 2023, se recibe correo de doña Yicelia Tapia, desde la cuenta de correo yicelia.tapia@hm.com, con la información solicitada. Con fecha 13 de abril se envía correo electrónico a la cuenta registrada en el NCC de la Dirección del Trabajo, kim.carro@hm.com, con copia a doña Yicelia Tapia (yicelia.tapia@hm.com), en que se solicita la documentación detallada en el numeral 9. Con fecha 20 de abril se recibe correo de doña Yicelia Tapia, con la información solicitada.

Hechos constatados en relación a las materias fiscalizadas

1. Remuneraciones: Pagar remuneración parcial o incorrectamente. Que, respecto de la materia denunciada, se revisa el contrato individual de trabajo de la trabajadora denunciante. En este se señala que desempeñará labores como Sales Advisor de la empresa. El contrato señala un inicio de la relación laboral con fecha 10 de julio de 2017, con una jornada laboral de 30 horas, distribuida según turnos descritos en el reglamento interno. Que, se revisa el comprobante de pago de remuneraciones del mes de febrero de 2023, de la trabajadora denunciante, el que se detalla a continuación en la siguiente captura de pantalla: En dicho comprobante se detalla el pago de un bono de asistencia por \$21.600 (veintiún mil seiscientos pesos). El comprobante además señala 18 horas semanales como base del pago.

Esta información se contrasta con el registro de control de asistencia exhibido por la empresa, en donde se constata que la trabajadora realiza turnos de 18 horas semanales durante el periodo investigado (enero de 2023 a marzo de 2023). Que, respecto de la materia denunciada, efectivamente se puede constatar un pago incorrecto de la remuneración en lo referente al bono de asistencia del mes de febrero, situación que será detallada y sancionada en el punto siguiente referente a la negociación colectiva.

2. Negociación Colectiva: No cumplir estipulaciones de instrumento colectivo. Que se revisa el contrato colectivo de la empresa con el Sindicato de Empresa Hennes y Mauritz SPA, con fecha 17 de enero de 2023. En el preámbulo de dicho contrato se señala lo que se



indica. Que, según consta en el preámbulo del contrato colectivo, en caso de que algún beneficio de pague de manera proporcional en razón de la jornada de trabajo, esto se señalará expresamente en la cláusula que regule. Por otra parte, en la cláusula décimo tercera de dicho contrato se señala que el bono de asistencia corresponde a \$60.000 (sesenta mil pesos), no indicando nada referente a un pago proporcional según la jornada de trabajo. Detalla, además, las situaciones en que se realizará un pago proporcional en relación a los días trabajados.

Que, según se detalla en el comprobante de pago de remuneraciones del mes de febrero de 2023, de la trabajadora denunciante (N°6 de la muestra), esta recibió un bono de asistencia por un valor de \$21.600 (veintiún mil seiscientos pesos), por un total de 24 días trabajados según detalla la liquidación, en vez de recibir los \$48.000 (cuarenta y ocho mil pesos), que debiera recibir según el contrato colectivo. El monto pagado corresponde al pago proporcional según la jornada de trabajo (18 horas). Consultada por esta situación, la representante del empleador, Yicelia Tapia, en conversación telefónica el día 02 de mayo de 2023, reconoce el pago proporcional del bono a diferencia de lo que señala el contrato colectivo.

Que, respecto al resto de los trabajadores de la muestra, la trabajadora N°1, también registra un pago proporcional a la jornada horaria (recibe pago de \$2.700 por 3 días trabajados, debiendo recibir pago de \$4.500); la trabajadora N°2 también recibe un pago proporcional a la jornada laboral (recibe pago de \$43.500 por 29 días trabajados, debiendo recibir pago de \$58.000), la trabajadora N°3 también registra un pago proporcional a la jornada horaria (recibe pago de \$30.000 por 20 días trabajados, debiendo recibir \$40.000); la trabajadora N°4 también recibe pago proporcional a la jornada de trabajo (recibe \$34.500 por 23 días trabajados, debiendo recibir \$46.000); el trabajador N°5 registra un bono completo de \$60.000, según lo indicado en contrato colectivo; el trabajador N°7 registra un pago de \$2.000 por 1 día trabajado, lo que corresponde a lo indicado según el contrato colectivo; el trabajador N°8 también recibe un pago proporcional a la jornada de trabajo, toda vez que registra un pago de \$45.000 por 30 días trabajados, debiendo recibir un pago de \$60.000; la trabajadora N°9, no registra pago de bono de asistencia, toda vez que registra una



inasistencia no justificada y el trabajador N°10, también recibe un pago proporcional a la jornada de trabajo, toda vez que recibe \$18.000 por 20 días trabajados, debiendo recibir \$40.000)

Que, lo anteriormente descrito constituye una infracción a Artículo 326 inciso 2°, en relación con el artículo 506 del Código del Trabajo, al no cumplir estipulaciones del instrumento colectivo, por lo que dicha materia se incluye como materia agregada.

3. Contrato Individual de Trabajo: No consignar por escrito las modificaciones del contrato de trabajo. Que, revisado el contrato individual de trabajo de la trabajadora denunciante, individualizada en la fila N°6 del formulario FI-12, con fecha 10 de julio de 2017, firmado correctamente por las partes, la trabajadora se compromete a realizar funciones como Sales Advisor. En la cláusula quinta, señala una jornada laboral de 30 horas semanales. Que, revisado el comprobante de pago de remuneraciones del mes de febrero de 2023, este registra una jornada laboral de 18 horas semanales. Que, revisado el registro control de asistencia del periodo en estudio (enero 2023 a marzo de 2023), de la trabajadora denunciante, se constata que registra una jornada laboral de 18 horas semanales. Que, revisado la documentación del resto de los trabajadores de la muestra, en el caso del trabajador N°7, el anexo de contrato, con fecha 01 de noviembre de 2018, firmado correctamente por las partes, señala que el trabajador se compromete a realizar funciones como Sales Advisor, y en la cláusula primera, señala una jornada laboral de 45 horas semanales. Que, revisados los comprobantes de pago de remuneraciones del periodo investigado, estos señalan una jornada laboral de 40 horas semanales, y el registro control de asistencia del mes de enero, señala la misma jornada horaria de 40 horas (en febrero y marzo de 2023, registra ausencia por licencia médica). Lo anteriormente descrito constituye una infracción al Artículo 11, en relación con el artículo 506 del Código del Trabajo, toda vez que no se consigna por escrito las modificaciones del contrato de trabajo referidas a la disminución de la jornada horaria (código infraccional (1009-a), por lo que se incluye como materia agregada.



Que, con fecha 12 de abril de 2023, en el curso de fiscalización, efectuada por el fiscalizador don Andres Eduardo Bastias Pacheco, al empleador H&M Hennes & Mauritz Spa, R.U.T. 76.218.187-8, se constata lo siguiente:

1. No dar cumplimiento al contrato colectivo vigente a la fecha, referente a las obligaciones contenidas en la cláusula n° décimo tercera, respecto de los siguientes trabajadores y períodos: Natacha Abarca Tobar, rut 16.075.761-2, mes de febrero de 2023; María Calfín Alonso, rut: 17.736.540-8, mes de febrero 2023, Allison Carrasco Lagos, rut: 19.680.765-7, mes de febrero de 2023; Paulina Gaete Salgado, rut: 16.785.786-8, mes de febrero de 2023; María Lara Avilés, rut: 16.389.424-1, mes de febrero de 2023, Larissa Nuñez Letelier, rut: 19.012.267-0, mes de febrero 2023 y Halann Yañez Miranda, rut 20.823.935-k, mes de febrero de 2023. lo anterior referido a la falta de cumplimiento de la cláusula señalada, que indica un pago por concepto de bono de asistencia de \$60.000, dicha cláusula no indica un pago proporcional a la jornada laboral y el pago se realiza de esa manera.

2. No consignar por escrito en el contrato de trabajo o en documento anexo la modificación de la estipulación referida a la duración de la jornada de trabajo contenida en la cláusula quinta del contrato individual de trabajo respecto de los trabajadores María Lara Avilés, rut: 16.389.424-1 (contrato de trabajo con fecha 10/07/2017, señala jornada laboral de 30 horas semanales y registro control de asistencia de periodo enero a marzo de 2023, registra jornada de 18 horas semanales); Elvis Martínez Neira, rut: 17.005.097-5 (anexo de contrato con fecha 01/11/2018 señala jornada laboral de 45 horas semanales y registro control de asistencia de periodo enero 2023, registra 40 horas semanales).

Fiscalización 1322/22/1742.

Con fecha 08 de abril de 2023, se activa fiscalización N° 1322/2023/1742, mediante denuncia, que dice relación con la notificación de accidente del trabajo en la empresa.

Descripción General de las Conceptos a Fiscalizar o Investigar.

En el nuevo contrato colectivo firmado por la empresa, gestionada por el sindicato, existe una nueva cláusula, donde se explicita pagar \$60.000 por bono de asistencia a todos los



trabajadores. Ya van 2 meses desde dicho contrato y la empresa se niega a pagarlo, mantienen su postura de pagar solo \$24.000 a los de 18 hrs que es mi caso.

Que, se emite Informe de Exposición, señalando en lo respectivo:

Procedimiento: Se aplican los procedimientos ordinarios de fiscalización vigentes y estipulados en Manual de Procedimientos de Fiscalización, versión 3.0, de octubre de 2021, conforme el artículo 505-a del Código del Trabajo y Resolución Exenta N° 1.241 de fecha 28/09/2021, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba dicho manual. Mejor día y mejor hora: No se especifica mejor día y hora.

Procedencia de la fiscalización: Fecha denuncia 08/04/2023. Fecha asignación 26/04/2023

Periodo y documentación revisada: La metodología para efectuar la investigación se fundó en los siguientes medios probatorios: verificación y acreditación de antecedentes laborales. Se solicita para revisión la siguiente documentación por el período desde el 01/01/2023 hasta 30/04/2023. Contratos de trabajo y anexos. Registro de asistencia. Liquidaciones de remuneraciones. Comprobante transferencia electrónica. Planilla de pago cotizaciones previsionales del organismo administrador de la Ley de Accidentes del trabajo del mes de marzo del año 2023. RIOyS y recepción. Contrato Colectivo

Entrevistas: Se remite correo electrónico al denunciante a la casilla cristy.vargas.98@gmail.com con fecha 02/05/2023 quien señala lo siguiente: a la fecha del presente informe no hay respuesta.

Principio de Bilateralidad: Debido a que departamento de Recursos Humanos se encuentra en teletrabajo, se inicia procedimiento remoto a la casilla registrada en NCC kim.caro@hm.com, empresa da respuesta a procedimiento, remitiendo documentación requerida.

Argumentaciones del empleador o sus representantes: empresa no da respuesta a información entregada respecto a hechos constatados.

a) Hechos constatados en relación a las materias fiscalizadas:



Negociación Colectiva: No cumplir estipulaciones de instrumento colectivo.

“Revisado Contrato Colectivo de Trabajo entre Hennes & Mauritz SpA con el Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz SpA, se establece en su cláusula Décimo Tercero. Bono de Asistencia, la cual estipula lo siguiente: “Los trabajadores que se desempeñen en la categoría de Sales Advisors afectos al presente Contrato Colectivo y que no acumulen atrasos recibirán como reconocimiento al cumplimiento de su jornada, un bono de \$60.000 brutos mensuales en la medida que no registren atrasos superiores a 15 minutos por período mensual computado según mes vigente.

El trabajador no tendrá derecho a percibir el presente bono en cualquier de los siguientes casos: – Si no ha estado de alta en la Empresa durante el período mensual computado según mes vigente. – Si ha incurrido en ausencias injustificadas en el citado período. – Si se encuentra de licencia maternal o en otra situación que determine la suspensión del contrato de trabajo por un período superior a 30 días. – Si se encuentra haciendo uso de permisos sin goce de sueldo por un período superior a 30 días. – Certificados médicos.

Sin perjuicio de lo anterior, dará derecho a este bono de manera proporcional a los días trabajados, las siguientes situaciones:

a. Licencias médicas. b. Feriado legal. c. Permisos. d. Día libre de cumpleaños. Cuando un trabajador cambie de cargo, dejando su categoría de Sales Advisor dejará de percibir este beneficio, sin perjuicio que este monto será compensado en otro concepto acorde con la naturaleza de su cargo.”

Respecto a los trabajadores de la muestra:

Trabajador 1, trabajador sindicalizado, se verifica de las liquidaciones de remuneraciones, empleador cancela Bono de asistencia en el mes de febrero 2023 un valor de \$39.000, rebajando un día de licencia médica debió cancelarse la suma de \$58.000. Marzo cancela la suma de \$37.500 descontando proporcionalmente 4 días de licencia médica debió cancelar la suma de \$52.000. en el mes de abril cancela un valor de \$30.000 debiendo cancelar \$60.000.



Trabajador 2, trabajador sindicalizado, se verifica de las liquidaciones de remuneraciones, empleador cancela Bono de Asistencia en el mes de febrero 2023 un valor de \$54.000, rebajando 1 día de licencia médica debió cancelar la suma de \$58.000. En el mes de Marzo 2023 cancela la suma de \$37.500, descotando 5 días de feriado legal se debió cancelar la suma de \$50.000. En el mes de abril 2023 se cancela la suma de \$34.500, descontando 7 días de licencia se debió cancelar la suma de \$46.000.

Trabajador 3, Trabajadora sindicalizada. Se verifica de las liquidaciones de remuneraciones, empleador cancela bono de asistencia en el mes de febrero 2023, un valor de \$12.600 por concepto de Bono de Asistencia, trabajadora registra 13 días de licencia, por lo que de acuerdo a contrato colectivo empleador debió cancelar en forma proporcional dicho bono, debiendo cancelar el monto de \$34.000. Marzo 2023 se cancela monto de \$26.100, rebajado 2 días de licencia médica se debió cancelar la suma de \$56.000. en el mes de abril 2023 se cancela suma de \$27.000, sin causas de rebaja, debió cancelarse la suma de \$60.000.

Trabajador 4, no sindicalizado. Trabajador 5, no sindicalizado. Trabajador 6, no sindicalizado. Trabajador 7, no sindicalizado. Trabajador 8, no sindicalizado. Trabajador 9, no sindicalizado, Trabajador 10, trabajadora sindicalizada. Se verifica en las liquidaciones de remuneraciones, empleador cancela Bono de asistencia en el mes de febrero 2023, un valor de \$25.200, no existiendo causas de rebaja del monto pactado en contrato colectivo, empleador debió cancelar el monto de \$60.000. En el mes de marzo 2023 se canceló la suma de \$18.000 sin causas de rebaja debió cancelarse la suma de \$60.000. en el mes de abril 2023 se cancela la suma de \$27.000 debiéndose cancelar la suma de \$60.000. b) Conclusiones (respecto de la aplicación o no de sanciones): De la fiscalización realizada se puede informar lo siguiente:

Negociación Colectiva: No cumplir estipulaciones de instrumento colectivo. Se constata infracción, se cursa multa administrativa.

Que, con fecha 8 de mayo de 2023, en el curso de fiscalización, efectuada por el fiscalizador doña Sandra Mónica Ortiz Silva, al empleador H&M Hennes & Mauritz SPA,



R.U.T. 76.218.187-8, se constata lo siguiente: 1-no dar cumplimiento al contrato colectivo vigente a la fecha, referente a las obligaciones contenidas en la cláusula décimo tercero, bono de asistencia, respecto de los siguientes trabajadores y períodos: Pablo Catalan Gonzalez, Rut 18.766.907-3; Carlos Pezoa Abarca, Rut 17.406.847-K; Cristiana Vargas Jofre, Rut 19.755.871-7 Y Elizabeth Maas Rojas, rut 20.164.234-5, período febrero, marzo y abril 2023, empleador cancela bono proporcional a la jornada de trabajo, no estableciéndose dicha condición en el contrato colectivo.

Respecto de los hechos antes descritos y que constan en los informes de fiscalización y actas de constatación de hechos, gozan de presunción legal de veracidad establecida en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, que opera para todos los efectos legales, incluso para la prueba judicial, lo que en concordancia con el artículo 1698 del Código Civil, determina que la carga de la prueba corresponderá a la reclamante, quien deberá probar que no ha incurrido en la infracción antes indicada.

Hace presente que el reclamante en autos ejerce la acción del artículo 503 del Código del Trabajo, respecto de las multas N°1982/2023/17-1 y 7409/2023/18-1, y no de la N°1982/2023/17-2, la que entendemos es reconocida por la empresa infractora.

Como se podrá advertir de lo referido, y como se podrá establecer en la prueba ofrecida e incorporada en la etapa procesal respectiva, los procedimientos de fiscalización relacionados con esta causa, se motivan en antecedentes constatados por los fiscalizadores actuantes, y denuncia efectuada por el Sindicato afectado. Luego, esta postura es ratificada por los trabajadores entrevistados, cuestión que nos lleva a solicitar el rechazo de esta alegación, por no encontrar sustento y ser completamente alejada, de la realidad. Claramente, no se puede pretender que el Sindicato reconozca un hecho, para luego denunciar un incumplimiento a la legislación laboral.

Más adelante agrega: Desde que las partes advierten la omisión en el mes de enero de 2023 del carácter proporcional del bono se siguen una serie de sucesos y hechos en miras de aclarar el sentido y alcance de la cláusula y, en definitiva, resolver esta discrepancia entre lo acordado a lo largo del proceso de negociación colectiva y lo que quedó finalmente



plasmado por escrito el Convenio Colectivo, sin que a la fecha se logre aunar las posiciones con la actual directiva del Sindicato.

Tanto es así, que actualmente existe un litigio pendiente sobre la materia.

Rechaza estas alegaciones, toda vez que, la reclamada desconoce a lo menos en esta etapa, la existencia de un juicio entre la empresa reclamante en autos y el Sindicato afectado.

Los fiscalizadores actuantes, constataron una cuestión objetiva y reiterativa en diversos locales de la reclamante, en base a la documentación y entrevistas que tuvieron a la vista, elementos Objetivos claros, específicos, que no generan duda luego de una simple lectura. Entiende, que será la reclamante la encargada de establecer la efectividad de sus dichos.

Respecto a la falta de facultades de la inspección del trabajo para ejercer sus funciones de interpretación. Al respecto, nuestros Tribunales Superiores de Justicia, reconociendo las facultades de la Dirección del Trabajo para velar por el cumplimiento de la normativa laboral, han dispuesto que dichas facultades deben ejercerse sólo cuando la Inspección se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, esto es, cuando en su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas, determinadas y objetivamente constatables, no constatándose ninguno de estos requisitos en el caso.

La Jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales trasciende precisamente en la tesis contraria a la propuesta por la reclamante.

Agrega que, la multa 1982/2023/17-1, es anterior a la supuesta solicitud de mediación, y de la supuesta demanda en el Rit O-3224-2023, del 1° Juzgado de Letras del Trabajo, de fecha 09 de mayo de 2023. Luego respecto de la multa 7409/2023/18, claramente es anterior a la supuesta demanda ya referida.

De esta forma entiende, que las alegaciones que se contestan al respecto, no encuentran armonía con el momento de las fiscalizaciones, por lo que mal pudiese el fiscalizador actuante haber imaginado (cuestión que efectivamente no puede desarrollar en su labor de



fiscalizador) la existencia de una supuesta demanda por parte de la reclamante, respecto del Sindicato.

Gran confusión genera la reclamación de la empresa sancionada, cuando estima que toda la normativa que supuestamente habría sido lesionada por las multas reclamadas, lo son “en relación a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 19.880,…”

Estas alegaciones son desde luego, impropias a la acción directa del artículo 503 del Condigo del Trabajo que busca, en definitiva, dejar sin efecto, más no, anular el acto de que se trata.

Respecto a las normas de rango constitucional referidas por la reclamante, cabe destacar, que la reclamante no hace fundamentación alguna que las ligue. de forma armónica, dejando a esta parte en indefensión, afectando de forma patente nuestro derecho a defensa.

En cuanto a que la empresa ha dado cumplimiento a la cláusula decimotercera, no existe una infracción al contrato colectivo, según se profundizará. Lo anterior, no es una alegación que se plantee solo en este escrito, se informó a la Inspección en el curso de la fiscalización, y se le dijo claramente: no se está incumpliendo el contrato colectivo.

Lo cierto, que esta alegación obvia los antecedentes objetivos que tuvo a la vista el procedimiento de fiscalización, los que por lo demás, serán debidamente ofrecidos e incorporados en la etapa procesal respectiva.

Al respecto refiere el Informe de Exposición, lo que sigue:

“Que, según consta en el preámbulo del contrato colectivo, en caso de que algún beneficio de pague de manera proporcional en razón de la jornada de trabajo, esto se señalará expresamente en la cláusula que regule. Por otra parte, en la cláusula décimo tercera de dicho contrato se señala que el bono de asistencia corresponde a \$60.000 (sesenta mil pesos), no indicando nada referente a un pago proporcional según la jornada de trabajo. Detalla, además, las situaciones en que se realizará un pago proporcional en relación a los días trabajados.

Que, según se detalla en el comprobante de pago de remuneraciones del mes de febrero de 2023, de la trabajadora denunciante (N°6 de la muestra), esta recibió un bono de asistencia por un valor de \$21.600 (veintiún mil seiscientos pesos), por un total de 24 días trabajados según detalla la liquidación, en vez de recibir los \$48.000 (cuarenta y ocho mil pesos), que debiera recibir según el contrato colectivo. El monto pagado corresponde al pago proporcional según la jornada de trabajo (18 horas). Consultada por esta situación, la representante del empleador, Yicelia Tapia, en conversación telefónica el día 02 de mayo de 2023, reconoce el pago proporcional del bono a diferencia de lo que señala el contrato colectivo.

Que, respecto al resto de los trabajadores de la muestra, la trabajadora N°1, también registra un pago proporcional a la jornada horaria (recibe pago de \$2.700 por 3 días trabajados, debiendo recibir pago de \$4.500); la trabajadora N°2 también recibe un pago proporcional a la jornada laboral (recibe pago de \$43.500 por 29 días trabajados, debiendo recibir pago de \$58.000), la trabajadora N°3 también registra un pago proporcional a la jornada horaria (recibe pago de \$30.000 por 20 días trabajados, debiendo recibir \$40.000); la trabajadora N°4 también recibe pago proporcional a la jornada de trabajo (recibe \$34.500 por 23 días trabajados, debiendo recibir \$46.000); el trabajador N°5 registra un bono completo de \$60.000, según lo indicado en contrato colectivo; el trabajador N°7 registra un pago de \$2.000 por 1 día trabajado, lo que corresponde a lo indicado según el contrato colectivo; el trabajador N°8 también recibe un pago proporcional a la jornada de trabajo, toda vez que registra un pago de \$45.000 por 30 días trabajados, debiendo recibir un pago de \$60.000; la trabajadora N°9, no registra pago de bono de asistencia, toda vez que registra una inasistencia no justificada y el trabajador N°10, también recibe un pago proporcional a la jornada de trabajo, toda vez que recibe \$18.000 por 20 días trabajados, debiendo recibir \$40.000)

Estos elementos objetivos, -en los que no asoma espacio de interpretación- son los que tuvo a la vista la fiscalización que motivó las infracciones que por esta vía se reprochan.

En la especie, los argumentos de cumplimiento, son diversos a los ocurridos en la realidad constatada por el Servicio.

Entiende que esta reclamación debe ser rechazada, por no ser en la práctica efectiva.

Respecto non bis in ídem, es la propia reclamante la encargada de desvirtuar su propia tesis, ya que, en la especie, ambos actos administrativos son diversos, en cuanto a sus trabajadores, tienda de local, y desde luego las fechas de emisión, ya que no pudiésemos entender que las fechas 4 de mayo y 9 de mayo, respondan a la calidad de “simultáneas”.

Si perjuicio de lo anterior, entendemos que esta alegación debe desecharse, toda vez que, la reclamante no se toma la molestia de ilustrar y desde luego a la parte reprochada, cuál de las dos multas es la que se debe mantener, falta de fundamentación sustancial para los efectos de dar cumplimiento a lo mandado por el Ordenamiento Jurídico Laboral, en particular lo establecido en el artículo 446 del Código del Trabajo.

Por último, resulta particular esta alegación cuando en definitiva lo que se alega de fondo, es la supuesta inexistencia de las infracciones constatadas por el Servicio. La posibilidad de una vulneración del principio del non bis in ídem administrativo, tal como en materia penal, suponen la existencia de una pena, en este caso, la de una infracción. Supone, además, la aceptación de los hechos sancionados por parte de la reclamante, cuestión que dista con el resto de sus alegaciones, transformándose estas alegaciones en incongruentes con las cuestiones reprochadas en el cuerpo de la reclamación.

Entiende, que la cuantía de las multas, obedecen a la aplicación estricta de la normativa que rige al respecto, ajustándose a derecho su quantum, por lo que estima, esta alegación debe ser rechazada. Así mismo, lo cierto es que la reclamante no desarrolla motivo jurídico que conlleve la rebaja solicitada por su parte.

Solicita se rechace el reclamo, con costas.

TERCERO: Que, llamadas las partes a Conciliación: no se produce atendida la naturaleza de la acción deducida.

CUARTO: Que se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Que con fecha 4 de mayo del 2023 se cursó a la reclamante la multa que se contiene en la resolución 1982-23-17-1 por 60 UTM y; 2. Con fecha 9 de mayo del 2023 se cursó la multa 7409-23 -18 también por 60



UTM por los hechos que allí se indican y que se contienen en la demanda y en la contestación.

QUINTO: Que, se establecieron como hechos controvertidos: 1. Contenido de las resoluciones que se reclaman en este acto. Antecedentes que tuvo en vista el fiscalizador y; 2. Efectividad de haberse incurrido en la infracción que allí se reclama.

SEXTO: Que, en audiencia de juicio, las partes incorporaron los siguientes medios de prueba:

-Parte Reclamante: (Folio 26)

Documental:

1. Declaración de fecha 8 de marzo del año 2023; de don Sergio Maertens Espinoza.
2. Contrato Colectivo de fecha 17 de enero del año 2023; entre H&m Hennes & Mauritz SpA y Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz SpA; con depósito del 18 de enero del año 2023.
3. Contrato colectivo de fecha 24 de enero del año 2020; entre entre H&m Hennes & Mauritz SpA y Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz SpA.
4. Documentos de causa O-3224-2023; caratulado H&m Hennes & Mauritz SpA y Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz SpA; del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; de acuerdo al siguiente detalle: Texto de la demanda, Resolución del 10 de mayo del año 2023; proveyendo demanda. Certificado de presentación en Oficina Judicial Virtual. 5. Cadena de correo y adjuntos, de acuerdo al siguiente detalle: Cadena de Correo asunto “Fiscalización Empresa H&M”, enviado por Cristobal Torrealba; de fecha 12 de mayo del año 2023; con respuesta de doña Gabriela Olave Rodríguez; de fecha 15 de mayo del año 2023, y respuesta del mismo 15 de mayo. Carta del 12 de mayo del año 2023, de Kim Caro Casanova a Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
6. Cadena de correo, con asunto Carta de Procesos Fiscalización, enviados por Cristóbal Torrealba; con recepción de oficina de partes del 15 de mayo del año 2023. Se incluye



adjunto; Carta del 12 de mayo del año 2023 dirigida a Director del Trabajo don Pablo Zenteno.

7. Cadena electrónico de fecha 2 de mayo del año 2023; con copia Gabriela Olave Rodríguez; Carlos Montero Rodríguez y casilla Inspección Comunal del Trabajo Sur Oriente. Se incluye adjunto de correo; consistente en carta de fecha 2 de mayo del año 2023; solicitando mediación.

8. Correo de fecha 5 de mayo del año 2023; de Ingrid Ohlsson Ortiz.

9. Correo del 3 de diciembre del año 2022; con asunto “Propuesta Negociación Colectiva”. Incluye adjunto, consistente en Proyecto de Contrato Colectivo presentado por Sindicato de Empresa Henne & Mauritz SpA.

10. Presentaciones Power Point realizadas por la empresa para reuniones con Sindicato en negociación colectiva; para las siguientes fechas: 21 de diciembre y 28 de diciembre del año 2022, y 4, 10 y 11 de enero del año 2023.

11. Set de informativos enviado Sindicato H&M Chile a través de correo electrónico; a socios; desde el día 2 de diciembre del año 2022; al 19 de enero del año 2022. Se incluye documento enlazado en correo “Información Negociación Colectiva 5”, del 12 de enero del año 2023, consistente en Cuadro Comparativo de cláusula a dicha fecha, generado por el Sindicato.

12. Correo de Kim Caro Casanova, con asunto “Rutina Contrato Colectivo 2023”, de fecha 17 de febrero del año 2023. Se incluye archivo adjunto, denominado “Rutina Bono de Asistencia”; de febrero del año 2023.

13. Correo de fecha 30 de junio del año 2023; denominado “Rutinas de Contrato Colectivo, de Kim Caro Casanova.

14. Resolución de multa 7409/23/18 de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente; del 9 de mayo del año 2023; con notificación del 17 de mayo del año 2023.



15. Resolución de multa 1982/23/27 de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente; del 4 de mayo del año 2023; con notificación del 24 de mayo del año 2023.

Testimonial:

1. Kim Amarie Caro Casanova, cédula de identidad número 16.572.432-1
2. Cristóbal Torrealba del Río, cédula de identidad número 12.722.974-0

Oficios:

- 1.- A la Dirección Nacional del Trabajo (incorpora)

Exhibición de documentos:

- 1.- Expediente E117816/2023, referido a presentación realizada por H&M Hennes & Mauritz SpA con fecha 12 de mayo del año 2023; y todas las actuaciones y documentos en el mismo.
- 2.- Expediente de fiscalización íntegro respecto de fiscalizaciones que dieron origen a resoluciones 1982/23/27 y 7409/23/18.

Se tenga a la vista:

Causa Rol O-3224-2023; caratulado H&m Hennes & Mauritz SpA y Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz SpA; del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Otros medios de prueba

- 1.- Archivos EML (formato correo electrónico) con sus respectivos archivos adjuntos; acompañados en carpeta drive en el siguiente enlace:https://drive.google.com/drive/folders/11MplelaXrpBO7YcjoyOU9sBobi3swPdq?usp=drive_link El detalle de los correos es:

- a) Correo Asunto “Solicitud mediación URGENTE” de fecha 2 de mayo del año 2023; de Cristobal Torrealba a Gabriela Olave Rodríguez; con dos archivos adjuntos.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

b) Correo asunto “Fwd: Fiscalización empresa H&M, del 12 de mayo del año 2023, enviado por don Cristobal Torrealba; con dos archivos adjuntos; y un segundo archivo de correo con respuesta del 15 de mayo del año 2023, de doña Gabriela Olave Rodríguez.

c) Cadena de correos con asunto “RV: Carta procesos de fiscalización”; con correos de fecha 12 y 15 de mayo del año 2023; con archivos adjuntos.

d) Correo de fecha 17 de febrero del año 2023, enviado por Kim Caro Casanova, con asunto “Rutinas Contrato Colectivo”; incluye 10 archivos adjunto.

e) Correo fecha 12 de enero del año 2023, asunto “Información Negociación Colectiva N°5”, de Sindicato H&m.

-Parte Reclamada:

Documental:

Respecto de la Multa 1987/2023/17

- 1.- Caratula de informe de fiscalización N° 1322/2023/1606, de fecha 02 de abril de 2023;
- 2.- Informe de Exposición, N° 1322/2023/1606;
- 3.- Resolución de multa N° 1987/2023/17, de fecha 04 de mayo de 2023;
- 4.- Activación de fiscalización N° 1322/2023/1606, de fecha 02 de abril de 2023;
- 5.- Notificación de inicio de procedimiento de fiscalización F-01;
- 6.- Antecedentes verificados en la fiscalización;
- 7.- Acta de notificación de requerimiento de documentación y citación; y,
- 8.- Requerimiento de documentación de fecha 13/04/23.

Respecto a la Multa 7409/23/18

- 1.- Caratula de informe de fiscalización N° 1322/2023/1742, de fecha 08 de abril de 2023;

- 2.- Informe de Exposición, N° 1322/2023/1742;
- 3.- Activación de fiscalización N° 1322/2023/1742, de fecha 08 de abril de 2023;
- 4.- Antecedentes verificados en la fiscalización;
- 5.- Notificación de inicio de procedimiento de fiscalización;
- 6.- Requerimiento de documentación de fecha 03/05/23;
- 7.- Set de liquidaciones de remuneración;
- 8.- Copia de contrato colectivo de trabajo entre empresa reclamante en autos y Sindicato de Empresa Hennes & Mauritz SPA; y, 9.- Resolución de multa N° 197409/23/18, de fecha 09 de mayo de 2023;

SEPTIMO: Que, en primer término, el reclamo se funda en que la actuación del fiscalizador excedió sus facultades legales, invadiendo la competencia que en forma exclusiva y excluyente corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo. Al efecto lo primero que ha de tenerse en consideración es lo establecido en el inciso primero del artículo 505 del Código del Trabajo señala expresamente que: “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponden a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”, además la Dirección del Trabajo se encuentra regulada por su ley orgánica, DFL N°2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, que establece que “son competencia de la Dirección del Trabajo las siguientes atribuciones: “a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral. Conforme a lo señalado, ha de tenerse en cuenta que la actividad fiscalizadora lleva implícita una tarea de aplicación del derecho, pues en ella ha de adoptarse, necesariamente, una decisión que considere las disposiciones aplicables así como los hechos ocurridos. Si bien la reclamante explica su argumento, indicando que el fiscalizador ha procedido a interpretar el contrato, lo cierto es que a juicio de esta sentenciadora la aplicación de la multa reclamada, no ha importado el ejercicio de una decisión discrecional por parte del funcionario, considerando, además, que la actuación cuestionada es realizada por el órgano, y por expreso mandato legal, resultando

imposible de realizar si no se califica jurídicamente una determinada realidad, dado que la aplicación del derecho supone necesariamente interpretar, integrar y resolver. Admitir la tesis del reclamante, significaría una severa restricción a la labor fiscalizadora, pues se limitaría a decisiones rutinarias, respecto de situaciones que no admiten controversia entre las partes, impidiendo el desarrollo de la función legal de la autoridad administrativa, puesto que resultaría suficiente que una de las partes manifieste que no está dispuesta a cumplir con la ley o el contrato para que se excluya la posibilidad de fiscalización. Ante la actuación arbitraria o equívoca de la acción fiscalizadora, los particulares cuentan con un conjunto de recursos judiciales que permiten revisar las actuaciones - interpretativas y fiscalizadoras - de la Dirección del Trabajo en sede judicial, tal como aquí se realiza, de modo que tampoco se vulnera la juridicidad.

OCTAVO: Que, en cuanto a las alegaciones acerca de la vulneración al principio del Non bis in ídem, ha de señalarse que, además de las precisiones realizadas por la reclamada en relación a la incompleta solicitud, lo cierto es que no existe tal vulneración, dado que tal como reconoce la propia reclamante se trata de sanciones diversas, respecto de trabajadores distintos y en locales diversos, además de haberse cursado en momentos absolutamente distintos. Con lo señalado la presente alegación no podrá prosperar, y será rechazada.

NOVENO: Que, en relación a la aplicación de la multa, ha de señalarse que de la argumentación aportada por la reclamante se tiene que reconoce que “en la redacción de la misma se puede apreciar que en ninguna parte se hace mención a “proporcionalidad”, “en proporción”, u otra expresión similar, cuando esa era la intención de las partes”. De lo dicho, no parece haber un problema de interpretación de la cláusula en cuestión, sino de redacción, pues la discrepancia está dada por lo que se habría conversado y no se reflejó en la escrituración del contrato.

DECIMO: Que, lo anterior, resulta suficiente para comprender que el contrato válidamente celebrado, que rige a las partes y no ha sido modificado, no está siendo cumplido por la reclamada, aduciendo situaciones ajenas al texto que revisado por el fiscalizador y que dio lugar a la multa.



UNDECIMO: Que, resulta del todo insuficiente la existencia de una disputa judicial para eximirse la reclamante del cumplimiento de lo pactado, pues aquello es únicamente su posición y no la del sindicato, según se ve reflejado también de la contestación de la demanda en los autos tenidos a la vista, en la que no hay allanamiento y una concepción diversa de los hechos.

DUODECIMO: Que, de igual forma, mientras no exista un pronunciamiento judicial que dé la razón a la reclamante, el contrato debe cumplirse, de conformidad a lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil que establece que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes y no puede ser inválido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la solicitud de rebaja de la reclamante, lo cierto es que ningún argumento se aporta en la demanda para tal solicitud, y apareciendo ajustados a derecho el monto de las sanciones, tal alegación también será rechazada.

DECIMO CUARTO: Que, el resto de la prueba rendida, en nada altera lo razonado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 503, 504, 505, 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que **se rechaza** en todas sus partes la reclamación deducida, manteniéndose en consecuencia, las multas aplicadas mediante Resoluciones N°1982/23/17-1 de 04 de mayo de 2023, y N°7409/23/18 de fecha 09 de mayo de 2023.

II.- Que no se condena en costas a la reclamante, por estimar que litigó con motivo plausible.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.



RIT : I-281-2023

RUC : 23- 4-0487000-9

Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a doce de febrero de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

