

Santiago, veintiocho de enero de dos mil veinte-.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparecen ÁLVARO PÉREZ SILVA y GONZALO LAGO FERNÁNDEZ en representación de **TISAL S.A, Rut: 77.372.400-8**, sociedad del giro de tecnologías de la información, con domicilio para estos efectos en Av. Apoquindo N° 3001, piso 3, comuna de Las Condes, quienes interponen reclamo judicial en contra de la Resolución N°3322/19/66 de fecha 11 de noviembre de 2019, dictada por Ricardo Cofré Cea, dependiente de la **Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente**, representada por doña Gabriela Olave Rodríguez, Jefa de dicha Inspección, ambas domiciliadas en Avda. Vitacura N° 3900, comuna de Vitacura, solicitando desde luego sea acogida, disponiendo en definitiva que se deje sin efecto en su integridad la infracción reclamada y sanción impuesta, y en su defecto, se reduzcan las sanciones al mínimo legal de 3 UTM, con expresa condenación en costas, fundado en que mediante la Resolución N° 2233/19/66 de fecha 11 de noviembre de 2019, la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente aplicó una multa de 20 UTM a TISAL S.A, al estimar que la empresa no habría dado cumplimiento a las estipulaciones del instrumento colectivo, consistente en el otorgamiento del beneficio denominado “alcance de eficiencia mensual” que implica el término de la jornada laboral días viernes a las 16:30 horas, en caso de dar cumplimiento a ciertos requisitos; y del beneficio denominado “día de cumpleaños”, que consiste en conceder como día libre y con goce de sueldo, el día de cumpleaños de aquellos trabajadores que tengan más de 6 meses de antigüedad en la empresa y que lo soliciten con una semana de anticipación. Indica que en la resolución de multa se consigna que los trabajadores Óscar Arqueros y Claudio Bissotto no habrían sido beneficiados por la empresa con este día, lo cual rechaza desde ya, argumentando que el beneficio sólo se otorga en caso de que el cumpleaños recaiga en día hábil laboral, circunstancia que no habría ocurrido respecto de estos dos trabajadores, cuyos cumpleaños coincidieron, el año 2019, con un día festivo (viernes 20 de septiembre de 2019) y día inhábil (sábado 28 de septiembre de 2019), respectivamente; agregando que el espíritu de tal beneficio es que el trabajador pase ese día con su familia, motivo por el cual se da por entendido que el día de cumpleaños debe coincidir con un día hábil laboral, de lo contrario, si el cumpleaños cae día inhábil, feriado



o festivo el otorgamiento del beneficio no tendría lógica. Invoca, por ende, la existencia de un error de hecho por parte del ente fiscalizador al momento de configurar la infracción.

Luego, y en cuanto a la segunda infracción, indica que la salida anticipada los días viernes consiste en un beneficio cuya medición involucra a todo el personal de la empresa, no admitiéndose un análisis individual, como lo habría efectuado el ente fiscalizador. Explica que el personal no administrativo de la empresa debe completar cierta cantidad de horas en un sistema interno llamado RAO, de donde se extrae la información respecto a las horas dedicadas al desarrollo de software, capacitaciones, reuniones con clientes, permisos y vacaciones, entre otros, y que tal registro sirve de base para hacer proyecciones y extraer horas reales dedicadas a proyectos y verificar costos de los mismos. Continúa señalando que la procedencia del beneficio está ligada a la productividad de todo el personal de la empresa, y su entrega efectiva significa costos importantes de “indisponibilidad” de horas-hombre para la empresa. Por tanto, sólo los meses en que la empresa alcanza una eficiencia del 70%, está en condiciones de otorgar el beneficio. Agrega que la base de cálculo de productividad ha sido la misma desde el año 2017 y que esta circunstancia está en conocimiento de todos los trabajadores de TISAL. Por lo anterior, alega la existencia de un error de hecho en este punto, indicando que si el beneficio no ha sido otorgado es porque no se han alcanzado los índices de productividad esperados.

Finalmente, y de manera subsidiaria, solicita al tribunal que disponga la rebaja de la multa al mínimo legal en caso de estimar que, en la especie, concurren las infracciones supuestamente constatadas.

SEGUNDO: Que, una vez deducida la demanda, el tribunal accedió a darle tramitación conforme a las normas del procedimiento monitorio, contempladas en los artículos 496 y siguientes del Código del Trabajo; y de conformidad al artículo 500 del mismo cuerpo legal, la demanda fue rechazada con fecha 26 de diciembre de 2019, en primera resolución, la cual fue reclamada por la demandante.

TERCERO: Que, siendo llamadas las partes a conciliación ésta no se produjo.

CUARTO: Que, contestando la demandada, solicita el rechazo de las alegaciones efectuadas por la reclamante, fundado en que con fecha 24 de septiembre de 2019 se activa la fiscalización debido a una denuncia realizada por el sindicato de la empresa TISAL S.A,



que da cuenta de un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15° del contrato colectivo en dos sentidos: primero, referido al beneficio de salida del día viernes a las 16:30 horas -si se cumple con determinados requisitos- y segundo, referido al beneficio de día cumpleaños.

Señala esta parte haber llevado a efecto varias entrevistas en el marco del proceso de fiscalización: con representante de la empresa, doña Constanza Cartagena; otra con los trabajadores afectados, y otra con dirigentes sindicales, indicando que del resultado de aquellas, más la revisión documental, fue posible concluir que respecto del punto 5 del artículo 15° del contrato colectivo, relativo al beneficio denominado “Eficiencia mensual” que se materializa en la salida los días viernes a las 16:30 horas, la empresa no da cumplimiento a la entrega de información ni al otorgamiento del beneficio, sino que únicamente se limita a informar índices de productividad, en los que los ámbitos y/o elementos son considerados y calculados de manera unilateral por el empleador, sin referir nada respecto a la “eficiencia mensual”. Agrega que la empresa no cumple con lo firmado en el contrato colectivo, dado que sólo considera para el cálculo las sub-áreas de la Gerencia de Desarrollo, que son “asesoría y soporte de software” y “ejecución de proyectos”, en circunstancias que el contrato colectivo indica otros factores para el cálculo, a saber, la “cantidad de horas vendidas versus la cantidad de horas imputables a todo personal”, por tanto, se denuncia por el sindicato el desconocer por qué no se llega al porcentaje –o meta- establecido por la empresa, que es del 70%. Agrega que desde que se suscribió el contrato colectivo, el año 2018, a la fecha, nunca se ha cumplido este porcentaje, por ende, se trataría de un beneficio “ficticio”.

Ahondando en lo anterior, la reclamada refiere que, efectivamente se establece que para efectos de que se otorgue el beneficio debe alcanzarse una eficiencia mensual del 70%, la que se mide a través de dos elementos: cantidad de horas vendidas y cantidad de horas imputadas, siendo justamente estos dos elementos los que el sindicato hace referencia en su denuncia indicando que, en la práctica, no estarían siendo informados, ni vía e-mail ni a través de conversaciones con los gerentes. Por el contrario, señala que lo informado serían elementos o criterios tales como: asesoría y soportes de software, y ejecución de proyectos, más no los elementos previstos en el contrato colectivo, lo cual les impide comprender el por qué no se llega al 70% y, consecuentemente, no se otorga el beneficio. Por tanto, en virtud de lo que se indica en el cuadro presentado por la propia empresa, si se miran los datos consignados desde junio de 2018 -fecha en que se suscribió el contrato colectivo- en adelante, nunca se cumplió con este 70%; por ende, se está ante una figura muy particular



dentro de la negociación colectiva: la existencia de cláusulas que son “incumplibles”, sea porque la empresa siempre ha sabido que no se llegaría al porcentaje fijado, o bien, porque no se está entregando a sindicato la información respecto a la cantidad de horas imputable a todo el personal, que es lo que fija la cláusula en cuestión. Agrega que la empresa tampoco explica si al resto del personal se le otorga o no el beneficio.

Finalmente, la reclamada recalca la alegación esgrimida por la empresa, consistente en que “el otorgamiento del beneficio está íntimamente ligado a la productividad de todo el personal de la empresa y su entrega efectiva significa costos importantes de indisponibilidad de horas hombre para la empresa”. A su juicio, lo que está intentando decir la empresa es que, en la práctica, este beneficio no puede ser entregado porque significa costos importantes de indisponibilidad. La Inspección estima que esta alegación no hace más que reconocer el hecho infraccional de la empresa, motivo por el cual tampoco se habría incurrido en un error de hecho por su parte al momento de aplicar la sanción.

En relación al beneficio de cumpleaños, correspondiente al punto 6 del referido artículo 15, el informe señala que a la fecha de fiscalización existían trabajadores que no habían hecho uso del mismo, debido a -según la empresa- una suerte de “práctica” ejecutada por las partes de no otorgarlo cuando el día de cumpleaños recae un día inhábil, feriado o festivo. Sin embargo, el problema radica en que el sindicato afirma que, en la práctica, antes de agosto de 2019 eran varios los socios que disfrutaron del beneficio, aún cuando se hallaban en la misma situación –de recaer su cumpleaños en día inhábil- que los trabajadores no beneficiados por la empresa, todo lo cual hace pensar que la situación descrita efectivamente está ocurriendo en los términos denunciados por el sindicato. Por tanto, sostiene que debe desecharse la existencia de un error de hecho en este punto, dado que el fiscalizador, en base a estos antecedentes, no puede llegar a otra conclusión sino a la establecida en la resolución de multa. Resalta la relevancia de lo establecido en el artículo 23 del DFL N° 2, de la Ley Orgánica del Servicio, en cuanto a que los hechos constatados y actos administrativos emanados del fiscalizador gozan de una presunción legal de veracidad, por ende, y conforme al artículo 1698 del Código Civil, la carga probatoria será de quien proponga una tesis contraria a los hechos contenidos en la resolución.

En cuanto a la llamada “regla de conducta” invocada por el reclamante, argumenta que aquella está dirigida precisamente a otorgar o conceder el beneficio en aquellos supuestos en que hoy la empresa está pretendiendo negarlo, entonces entienden que, tomando en



consideración la misma regla aludida por la empresa, la regla de conducta es “otorgar el beneficio de cumpleaños”. El problema es que como la empresa no da casos de contraste que permitan desvirtuar los hechos denunciados, la Inspección debe quedarse con lo afirmado por el ministro de fe, cuya declaración goza de una presunción legal de veracidad a que ya se ha hecho referencia; presunción que, por cierto, puede ser destruida, pero tiene que lograrse una suficiencia probatoria importante para desvirtuarla.

Finalmente, y respecto a la solicitud subsidiaria, estima que aquella no representa y no contiene un fundamento claro, dado que sería incongruente solicitar la rebaja subsidiaria de la multa, cuando la tesis de fondo es afirmar un error de hecho en la aplicación de la misma.

QUINTO: Que, por estimar este Tribunal que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se fijan como tales los siguientes:

- 1) Requisitos y procedencia para obtener el beneficio de “Día de cumpleaños”
- 2) Requisitos y procedencia para obtener el beneficio “Alcance de eficiencia mensual”.

SEXTO: Que, habiéndose reclamado conforme a lo dispuesto en el art. 503 del Código del Trabajo, le corresponde a esta juez revisar todo lo que dice relación con los hechos que inciden en la multa de autos, incluida la ponderación de las circunstancias que tuvo presente el fiscalizador para decidir la aplicación de la sanción específica.

SÉPTIMO: Que, la resolución recurrida señala que la infracción consiste en “*No dar cumplimiento al contrato colectivo vigente a la fecha, referente a las obligaciones contenidas en la cláusula décimo quinto punto 6, esto es, otorgamiento de beneficio de día de cumpleaños, respecto de los trabajadores Oscar Arqueros Cea y Claudio Bissotto. Cláusula décimo quinto punto 5, esto es, alcance de eficiencia mensual del 70% que afecta a los trabajadores Mauricio Soto Gaete, Darwin Leiton González, Arturo Cornejo Pinto, en periodos mayo 2019 a octubre 2019*”.

OCTAVO: Que, con la prueba rendida ha sido posible tener por acreditado los siguientes hechos:



- a) La fiscalización se llevó a efecto el día 24 de septiembre de 2019, con motivo de una denuncia interpuesta por el sindicato de la empresa Tisal S.A, en la que se indica un incumplimiento de lo dispuesto en el contrato colectivo, en los párrafos quinto y sexto del artículo decimoquinto, relativo a los beneficios de salida el día viernes a partir de las 16:30 horas, y al beneficio de día de cumpleaños, todo lo cual se desprende del análisis de la respectiva denuncia de incumplimiento de contrato colectivo, de fecha 07 de noviembre de 2019, presentada por el presidente del Sindicato de empresa Tisal S.A, y del informe de exposición N° 1322/2019/4019, de fecha 29 de noviembre de 2019.
- b) Que en virtud de la prueba documental ofrecida, consistente en el instrumento colectivo suscrito entre la empresa y el sindicato; sumado a la prueba testimonial del señor Álvaro Pérez Silva, se concluye que efectivamente existe un contrato colectivo de trabajo, el cual es acompañado en la audiencia, y que en el mismo se fijan los requisitos de procedencia para la concesión de los beneficios allí establecidos, específicamente en el artículo 15° puntos 5 y 6, de mismo, que indican lo siguiente:

“La salida del día viernes será a partir de las 16:30 horas, cuando se alcance una eficiencia mensual del 70%, la que se mide como la cantidad de horas vendidas versus la cantidad de horas imputables de todo el personal. Estas horas en ningún caso deberán ser recuperadas” (punto 5).

“Se dará el día de cumpleaños de los trabajadores como día libre y con goce de sueldo. El uso de este día deberá coordinarse con la jefatura directa con al menos una semana de anticipación” (punto 6).

- c) Que según dan cuenta el Acta de constatación de infracciones y compromiso de corrección (formulario F I-3); los antecedentes verificados en la fiscalización (formulario F I-2); y el Informe de Exposición, este tribunal tiene por acreditado el hecho de que el inspector del trabajo don Ricardo Cofré Cea, hizo una revisión de la siguiente documentación proporcionada por la empresa: contrato colectivo, reglamento interno de orden, higiene y seguridad, derecho a saber; se practicaron una serie de entrevistas: con doña Constanza Cartagena, en representación del



empleador, y con directores sindicales; se revisaron copias de correos electrónicos donde consta información remitida respecto a los índices de productividad; y se revisó una planilla Excel donde consta cuadro de ámbito e indicador de los índices de productividad, correspondiente a los períodos enero a septiembre de 2019, y que en virtud de toda la revisión indicada, el ente fiscalizador concluye que:

i) Respecto al beneficio de “eficiencia mensual” -para obtener la salida a las 16:30 los días viernes- la empresa no ha dado cumplimiento a la entrega de la información necesaria al sindicato, ni ha otorgado el beneficio, limitándose únicamente a informar los índices de productividad, en los cuales los ámbitos y/o elementos son considerados y calculados de manera unilateral por el empleador, pero sin hacer referencia expresa y explícita a la “eficiencia mensual” propiamente tal;

ii) Respecto al beneficio “de día de cumpleaños”, indica que existen trabajadores que no han hecho uso de dicho beneficio; todo lo cual constituiría un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º, puntos 5 y 6 del contrato colectivo vigente, motivo por el cual se cursa la respectiva sanción administrativa.

d) Que en relación al beneficio “salida del día viernes”, de la prueba documental ofrecida por la reclamante, consistente en los correos electrónicos que constan en autos y de las tablas tituladas “Explicación de indicadores” e “índice de productividad Tisal a noviembre de 2019”, esta sentenciadora concluye que no se tiene por acreditada de manera indubitada que dichos ámbitos o nomenclaturas (administración de clientes, administración interna, E-learning, asesoría y/o soporte de Software, atención de incidentes, ejecución de proyectos, vacaciones y permisos) sean parte integrante de lo que debe entenderse genéricamente como el requisito establecido en el punto 5 del artículo 15º del contrato colectivo, esto es, “cantidad de horas vendidas versus cantidad de horas imputables de todo el personal”. No consta en ninguno de los documentos referidos tal circunstancia ni se explicita aquello en las planillas Excel acompañadas por la reclamante, conclusión se ve apoyada, además, por el relato del testigo de la reclamante, don Álvaro Pérez Silva, quien en tras la exhibición de las planillas –cuadro Excel- y ante la pregunta de si aparece en dicha planilla establecida la nomenclatura específica “cantidad de horas vendidas” versus “cantidad de horas imputables de todo el personal”, responde que



no. Por esto, no se tiene por probada la alegación efectuada por la reclamante, en el sentido de haber dado cumplimiento a la obligación de entrega de información respecto al índice de productividad que habilitaría la entrega o denegación del beneficio contemplado en el punto 5 del artículo 15° del contrato colectivo.

- e) Que respecto al beneficio denominado “día de cumpleaños”, este tribunal, en virtud de la prueba documental consistente en el contrato colectivo suscrito entre el sindicato y la empresa y la planilla Excel acompañada por la reclamante, denominada “Registro permiso día de cumpleaños trabajadores TISAL” ha podido dar por establecido que no es un requisito de procedencia para el otorgamiento del referido beneficio el que el cumpleaños del trabajador solicitante coincida con un día hábil laboral, dado que aquello no está consignado expresamente en la cláusula 15° del instrumento colectivo, sumado a que la empresa, a través de la planilla Excel acompañada por ella, ha confirmado lo denunciado por el sindicato, en orden a que el beneficio sí se ha otorgado a trabajadores aun cuando su cumpleaños recae en un día inhábil, feriado o festivo, tal como lo demuestra el caso de las trabajadoras Geny Vilches, Marcela Montecinos y Denisse Huala, que según el documento aportado por la propia reclamante, gozaron de dicho beneficio aun cuando el cumpleaños de todas ellas recayó en día domingo. La conclusión anterior se confirma, además, a través de la declaración del testigo don Álvaro Pérez Silva, quien ante la pregunta de dónde aparece -o si es que aparece- en el contrato colectivo, que el beneficio se otorga sólo en días hábiles, responde que no aparece especificado en el mismo si son días hábiles o inhábiles.

NOVENO: Que, en cuanto a la primera alegación de la demandante, relativa beneficio “Día de cumpleaños”, al encontrarse planteados los requisitos de procedencia del mismo -en el artículo 15°, punto 6 del contrato colectivo- de manera amplia, y al no dejarse constancia expresa en el instrumento colectivo de si el beneficio puede solicitarse cualquiera sea el día en que se verifique el cumpleaños del trabajador, o bien, sólo cuando éste coincida con un día laboral hábil, sumado al hecho acreditado en el considerando anterior, de que la empresa sí ha otorgado el beneficio a trabajadores cuyos cumpleaños recaen en días inhábiles, feriados y festivos; esta sentenciadora concluye que no existen restricciones establecidas de antemano para la concesión del beneficio en tal sentido y que la interpretación restrictiva del empleador en el caso de



los trabajadores afectados, amparada en una supuesta “regla de conducta” no tiene asidero alguno, motivo por el cual no es posible reprochar al ente fiscalizador el concluir que no se ha dado cumplimiento al contrato colectivo al denegar el beneficio referido a los trabajadores Oscar Arqueros y Claudio Bissotto, por el hecho de verificarse el día de cumpleaños en día inhábil, feriado u otro, dados los términos en que el beneficio ha sido fijado. La argumentación planteada por la reclamante en este punto no logra invalidar la actuación del fiscalizador, la cual tuvo como fundamento tanto una interpretación amplia de la cláusula que establece el beneficio “día de cumpleaños”, así como la propia conducta anterior de la empresa al otorgar el beneficio de cumpleaños a otros trabajadores en la misma situación fáctica que la de los trabajadores reclamantes, circunstancia suficiente para desestimar la alegación.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la segunda alegación planteada por la reclamante relativa a la configuración del beneficio “Eficiencia mensual”, en virtud de los hechos dados por establecidos por el tribunal, se concluye que no ha existido un error de hecho por parte del fiscalizador, toda vez que ha quedado demostrado tanto con la prueba documental, como con la declaración del testigo, don Álvaro Pérez Silva, que lo informado al sindicato no ha sido de manera precisa y específica la “cantidad de horas vendidas” ni la “cantidad de horas imputables a todo el personal”, sino que lo informado han sido otros criterios, no homologables ni asimilables necesariamente a la nomenclatura referida. A esta conclusión llega el tribunal al no haberse acreditado que los criterios informados denominados “administración de clientes”, “administración interna”, “E-learning”, “Asesoría y/o soporte de Software”, “Atención de incidentes”, “Ejecución de proyectos”, “Vacaciones y permisos”, pertenezcan o se entiendan incluidos de manera necesaria e indubitada dentro del concepto “horas vendidas” u “horas imputables a todo el personal”, motivo por el cual, se desechará la alegación efectuada por la reclamante en este punto, estimándose, por ende, que no se incurrió en ninguna clase de error de hecho por parte del ente fiscalizador al momento de dar por configurada la infracción y la posterior aplicación de multa.

UNDÉCIMO: Que, finalmente, en cuanto a la alegación del monto de la multa, el artículo 506 del Código del Trabajo establece que *“Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción. Para la micro empresa y la pequeña empresa, la sanción ascenderá de 1 a 10 unidades*



tributarias mensuales. Tratándose de medianas empresas, la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.”.

Que, según los antecedentes verificados en la fiscalización formulario F I-2 acompañado, consta que la empresa tiene 156 trabajadores, motivo por el cual se clasifica como mediana empresa, conforme lo dispone el artículo 505 bis del Código del Trabajo y, en este entendido, no es posible desconocer que la Administración a través de la Inspección del Trabajo actuó dentro de su discrecionalidad al aplicar una multa dentro de cierto espectro, la cual aparece como razonable atendido el número de infracciones cometidas, en concordancia con la cantidad de trabajadores que allí se desempeñan. Por tal motivo el tribunal desechará la rebaja de multa solicitada por la reclamante en su libelo.

DUODÉCIMO: Que, las restantes probanzas rendidas en juicio, en nada alteran lo razonado y resuelto precedentemente.

Por estas consideraciones, la reglamentación citada y visto además lo dispuesto en los artículos 420, 425 y siguientes, 445, 500, 501, 503, 505 bis, y demás pertinentes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

- I. Que **se rechaza** el reclamo interpuesto.
- II. Que **no se condena** en costas a la reclamante por estimarse que aquella tuvo motivo plausible para litigar.
- III. Una vez ejecutoriada la presente sentencia devuélvanse los documentos a las partes.

RIT I-536-2019
RUC 19- 4-0239459-8

Dictada por doña **MAGDALENA SOFÍA PIZARRO VEGLIA**, Jueza Suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.





A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>