

Iquique, veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno.

## VISTO Y CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que, comparece MAYERLING PAVEZ ROBLEDO, Inspectora Provincial del Trabajo de Iquique en representación de esta Inspección Provincial, ambas con domicilio en esta ciudad, calle Patricio Lynch N°1332, viene en presentar denuncia por práctica antisindical, en contra de la empresa SOLUCIONES MINERAS ESM SPA., Rut 76.376.573-3, persona jurídica del giro de su denominación, representada por don Agdiel Gutiérrez Romero, Rut 9.169.362-3, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Pasaje Interior s/n Lote 14, Manzana L oficina 102, Loteo Villa Fray Andrés, Bajo Molle, Iquique, y en definitiva acoja la presente denuncia en toda y cada una de sus partes con costas.

Refiere que con fecha 18.11.2019, la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, ingresó a tramitación denuncia de práctica antisindical en contra de la empresa Soluciones Mineras ESM SPA, en relación a los trabajadores y dirigentes sindicales Sres. Héctor Solís Molina, Cristian Urrea Lay y Luis Apablaza Gálvez, por el no pago íntegro de sus remuneraciones, al haber descontado su empleador las horas de trabajo sindical. Al efecto denunciaron que la organización sindical se constituyó el 30 de enero de 2018 y comenzaron a hacer uso de sus horas de trabajo sindical, por ejemplo en marzo de 2018 24 horas, abril 2018 24 horas, julio 2018 48 horas, octubre 2018 12 horas, noviembre de 2018 24 horas, diciembre de 2018 96 horas, enero 2019 24 horas, febrero 2019 24 horas, abril 2019 84 horas, mayo 2019 48 horas, julio de 2019 132 horas, agosto 2019 108 horas, septiembre de 2019 24 horas y octubre de 2019 162 horas las que, siempre fueron pagadas por el empleador en su totalidad, sin tope alguno. El procedimiento usado es simplemente enviar un correo 3 o 4 días antes del uso del permiso, al jefe de operaciones, con copia a RRHH y Supervisor para bajar de faena o quedarse en Iquique, además de completar un formulario para la mandante.

En el mes de octubre se dan cuenta al revisar sus comprobantes de pago de remuneración, que su empleador descontó por concepto de horas sindicales aproximadamente entre \$60.000 y \$90.000 a cada uno de ellos. Relataron que antes de realizar los descuentos su empleador le envió un correo electrónico informando tal hecho, incluso que su empleador en el mes



de septiembre solicitó una mediación voluntaria con el objeto de regularizar el tema, sin resultados positivos, ya que éste quería modificar el contrato innominado que mantiene la organización sindical con la empresa en cuanto a las horas de trabajo sindical.

Se dio origen a la comisión 101/2019/2258 que fuera asignada al fiscalizador del Servicio Sr. Zenon, quien constató lo siguiente:

Se verifica mediante revisión documental que desde el mes de marzo de 2018 hasta septiembre de 2019, la empresa ha pagado íntegramente las remuneraciones a los tres dirigentes sindicales, esto es treinta días trabajados, sin realizar descuento alguno por las horas de trabajo sindical, las que en algunos meses como en abril y marzo de 2018 y marzo, abril, junio, julio, agosto y septiembre de 2019 han superado las 120 horas.

Se verifica mediante revisión documental, especialmente comprobantes de pago de remuneración, que en el mes de octubre del año en curso el empleador realizó un descuento con glosa "Desct. Permiso sindical" a los tres dirigentes, el que asciende a la suma de \$69.267 respecto del dirigente Héctor Solís, \$69.268 respecto del dirigente Cristian Urrea y de \$85.687 en el caso del dirigente Luis Apablaza.

Habiendo constatado la efectividad de los hechos denunciados, requirió al empleador para que corrigiera la infracción antes descrita, quien se negó, producto de lo cual y en virtud de lo dispuesto en el Art. 486 inciso 6° del Código del Trabajo, citó a las partes a una mediación para el día 25 de noviembre, la que terminó SIN ACUERDO de las partes, atendida la negativa de allanarse a corregir la infracción

Como consta en informe de fiscalización, desde el mes de marzo de 2018 hasta septiembre de 2019, la empresa pagó de manera íntegra las remuneraciones a los tres dirigentes sindicales, esto es treinta días trabajados, sin realizar descuento alguno por las horas de trabajo sindical, las que en algunos meses como en abril y marzo de 2018 y marzo, abril, junio, julio, agosto y septiembre de 2019 han superado las 120 horas.

Que, en el mes de octubre 2019 la empresa según consta en comprobantes de pago de remuneración bajo la glosa "Desct. Permiso sindical", procedió a descontar por dicho concepto, la suma de \$69.267



respecto del dirigente Héctor Solís, \$69.268 respecto del dirigente Cristian Urrea y de \$85.687 en el caso del dirigente Luis Apablaza.

Que, el empleador en audiencia de mediación se negó a reembolsar los descuentos realizados.

Por último en el mes de noviembre de 2019, la empresa nuevamente no paga en forma íntegra las remuneraciones a los dirigentes sindicales, descontando según consta en comprobante de remuneración las siguientes sumas por concepto de horas de trabajo sindical: Sr. Héctor Solís Molina \$242.436, Cristian Urrea Lay \$242.438 y a don Luis Apablaza Gálvez \$299.903.

De los hechos expuestos es posible indicar que existen indicios suficientes de la práctica antisindical denunciada:

Desde marzo de 2018 a septiembre de 2019, el empleador pagó en forma íntegra las remuneraciones (30 días trabajados), asumiendo la empresa el pago de todas horas de permiso sindical, sin tope, ya que no existe un pacto escrito que las limitara.

A partir de octubre de 2019, comienza a no pagar en forma íntegra las remuneraciones del Presidente, Secretario y Tesorero del Sindicato de la empresa, efectuando deducciones en las mismas por concepto de permiso sindicales, habiendo siempre efectuado el pago sin tope de horas destinadas al trabajo sindical. De este modo el empleador efectuó en forma unilateral una modificación al contrato consensual e innominado que regulaba esta materia entre las partes.

Negativa a cesar el comportamiento ilegal. En efecto el empleador no se allana a corregir la infracción en el primer requerimiento del fiscalizador, tampoco en la audiencia de mediación y por último vuelve a cometer la misma infracción en el mes de noviembre, descontando sumas considerables a los tres dirigentes.

La vulneración a la libertad sindical. En este sentido los hechos dan cuenta de una evidente obstaculización del funcionamiento del Sindicato, ejerciendo presiones en contra de los dirigentes sindicales mediante la pérdida de beneficios pactados, con el objeto de desincentivar la actividad sindical y funcionamiento de la organización sindical.



Como otro indicio señala la vulneración del Principio de Primacía de la Realidad. Según éste, debe otorgarse prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido.

Es del caso, la conducta denunciada constituye un atentado al derecho la libertad sindical, consagrada en el Art. 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, que al efecto prescribe: "la constitución asegura a todas las personas:

19° El derecho de sindicarse en todos los casos y formas que señale la ley. La afiliación será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas."

Lo anterior se encuentra reconocido y reforzado por Tratados Internacionales vigentes y ratificados por Chile, los que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 3° de la Carta Fundamental, deben entenderse incorporados a éstas, en especial los Convenios N°s 87 y 98 de la OIT.

Claramente una manifestación del reconocimiento de la libertad y autonomía sindical lo constituyen los permisos sindicales, que configuran un incentivo a la actividad sindical, desde que permite a los dirigentes dedicarse al desempeño de labores propias de sus cargos, encontrándose el empleador por ley obligado a concederlos. En este sentido es importante traer a la vista lo dispuesto en el Art. 249 del Código del Trabajo que al efecto señala:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales las horas de trabajo sindical necesarias para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, las que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.



El tiempo de las horas semanales de trabajo sindical será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.

El tiempo que abarquen las horas de trabajo sindical otorgadas a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquellos durante el tiempo de permiso.

Las normas sobre horas de trabajo sindical y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes."

La norma transcrita establece el derecho de los directores sindicales hacer uso de horas de trabajo sindical, las que deben ser otorgadas por el empleador, sin que éste pueda negarse a concederlas, asimismo la norma establece que dichas horas no pueden ser inferior a un mínimo determinado, por lo que debemos entender que la misma ley autoriza a usar mayor horas cuando la actividad sindical así lo requiera. Ahora bien, la norma en análisis establece que el tiempo que abarque las horas de trabajo sindical, se entenderán trabajada para todos los efectos legales, y que siendo de cargo del sindicato, la propia norma admite que las partes (empleador - sindicato) puedan acordar condiciones distintas no sólo en materia de permisos y licencia, sino también en cuanto al responsable de pagar la remuneración de los dirigentes sindicales.

De igual forma, se desprende que el tiempo que abarquen dichas horas se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de dichos dirigentes y delegados sindicales al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a



tales horas, el cual es de cargo del respectivo sindicato, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular, como ya se dijo.

Precisado lo anterior, cabe agregar que si bien la norma en comento establece los mínimos legales de seis u ocho horas semanales, según el caso, que debe otorgarse a los directores sindicales para cumplir con las funciones propias de su cargo, en conformidad a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio sobre la materia, nada obsta a que las partes involucradas, esto es, el empleador y el sindicato respectivo, puedan convenir el uso de un mayor número de horas o no establecer límites para tal efecto, a fin de que dichos representantes gremiales cuenten con el tiempo necesario para desarrollar sus funciones, sea que tales acuerdos se pacten expresamente o constituyan la forma en que las partes a que se ha hecho referencia han entendido y ejecutado la norma convencional, situación esta última que responde doctrinariamente a la teoría denominada regla de la conducta.

Por otra parte, la Dirección del Trabajo en relación a esta materia ha sostenido que el tenor literal del inciso final del Art. 249, al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de negociación entre las partes, sin mayor especificación, indicando que no exige requisitos o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual debe concluirse que bastará para establecer su existencia un simple consenso de voluntades expresado en la forma que las partes estimen convenientes.

Es evidente y así lo ha concluido el Servicio que representa, que dicho acuerdo constituiría un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para producir sus efectos

En el caso en particular y conforme los hechos expuestos en el acápite I y los constatados durante la fiscalización, la empresa y la organización sindical desde el año 2018 han acordado que las horas de trabajo sindical, fueran de cargo del empleador, ya que así lo han negociado las partes, existiendo claramente un acuerdo de voluntades, no sólo de pagar las horas de permiso, sino también que respecto de éstas no existiese un tope, pretendiendo el empleador ahora modificar unilateralmente el acuerdo pactado, limitando las



horas destinadas a la actividad sindical, afectando de esa forma actividad sindical y la autonomía de la organización sindical.

En definitiva, solicita tener por interpuesta denuncia de práctica antisindical en contra de la empresa SOLUCIONES MINERAS ESM SPA., Rut 76.376.573-3, persona jurídica del giro de su denominación, representada por don Agdiel Gutiérrez Romero, acogerla a tramitación en procedimiento de tutela laboral y en definitiva, declarar salvo mejor parecer del Tribunal:

1.- Que, la denunciada ha incurrido en una práctica antisindical que atenta contra la libertad sindical antes señalada, ordenando el cese inmediato de dicha conducta, ordenado se proceda a efectuar el pago íntegro de las remuneraciones adeudadas (octubre y noviembre de 2019) a los dirigentes sindicales, Sr. Luis Apablaza Gálvez, Run 13.124.789-3, a quien se le adeuda la suma de \$385.590 (trescientos ochenta y cinco mil quinientos noventa pesos), Cristian Urrea Lay, Run 14.107.626-4 a quien se le adeuda la suma de \$311.706 (trescientos once mil setecientos seis pesos) y Héctor Salís, Run 13.162.078-0, a quien se le adeuda la suma de \$311.703 (trescientos once mil setecientos tres pesos).

2.- Que, la denunciada se abstenga de ejecutar a futuro toda acción tendiente a menoscabar la libertad sindical.

3.- Que, se condene al denunciado según lo dispuesto en el artículo 292 inciso 1° del Código del Trabajo al pago de una multa ascendente a la suma de 300 UTM o lo que SS., estime de justicia aplicar.

4.- Que, se remita la sentencia condenatoria a la Dirección del Trabajo para su registro y oportuna publicación.

5.- Que, se condene a la demandada al pago de las costas.

**SEGUNDO:** Que, comparece ALEJANDO MUSA CAMPOS, abogado, en representación, de la sociedad "Empresa de Soluciones Mineras ESM SpA", viene en contestar la denuncia por supuesta práctica antisindical interpuesta en contra de su representada por la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, solicitando desde ya el más completo y absoluto rechazo de la misma, con expresa condena en costas



Refiere que la denunciante señala que su representada ha incurrido en atentado a la libertad sindical, consagrada en el artículo 19 n° 19 de la Constitución Política.

Desde ya es todo relevante señalar que la denunciante omite siquiera referir que, tratándose de un sindicato de menos de 40 afiliados, corresponden a dichos dirigentes permisos sindicales de 6 horas semanales por aplicación del artículo 249 del Código del Trabajo y que desde marzo del año 2018, los dirigentes sindicales mencionados, en general, habían hecho uso en total, de no más de 72 horas de permiso sindical, permisos que han sido y continúan siendo pagados por la empresa.

Omite también la denunciante referir, siendo esto esencial para el futuro de la litis, que en los meses de octubre y noviembre de 2019, los referidos dirigentes sindicales se ausentaron por una cantidad de horas muy superior a la sumatoria de 72 horas mensuales, abusando del acuerdo que tenían con la empresa de pagar hasta el límite de 72 horas mensuales de trabajo sindical; o lo que es lo mismo, que los permisos legales del artículo 249 del Código del Ramo sí se pagaron y que se descontó solamente el exceso, sin que haya existido acuerdo práctico alguno entre nuestra parte y la organización sindical en orden en incrementar el número de horas de permisos sindicales por sobre los parámetros legales ni remunerar esos excesos.

Recordemos que la denuncia que nos ocupa indica que el descuento de esas horas sería ilegal.

Sin perjuicio de que abordará la manifiesta falta de fundamentos de la denuncia y la omisión de antecedentes fundamentales de parte de la contraria, señala que la denunciante también omite referir que los días 26 de septiembre y 25 de noviembre de 2019, su representada estuvo dispuesta a alcanzar un acuerdo con los dirigentes sindicales ante la instancia administrativa, pero que éstos no quisieron ya que pretenden usar todas las horas de permiso sindical que estimen, y que todas ellas, sin cuestionamiento alguno, sea pagadas por su representada.

La contraria alude indirectamente a la existencia de un pacto, una regla de conducta o una cláusula tácita sobre la materia (incremento de permisos





sindicales sin límite pagados por el empleador) que debió haber sido respetada por su parte.

Tal afirmación no es efectiva ya que su parte y la organización sindical jamás acordaron extender los permisos sindicales fuera de los límites del artículo 249 del Código del ramo y nunca se verificó en la práctica tal acuerdo, toda vez que cada vez que los referidos dirigentes excedieron con creces sus permisos, su representada lo hizo presente. Más aún, solicitó mediación para tal efecto; no existiendo la reiteración en el tiempo que una cláusula de dicha naturaleza requiere. La denuncia no contiene ninguna mención a dichos antecedentes.

En definitiva, la denunciada pretende que se declare que su parte habría incurrido en práctica antisindical por haber supuestamente vulnerado la libertad sindical del Sindicato de Trabajadores de su representada, que se ordene, de persistir la supuesta conducta antisindical, el cese de la misma, la indicación de medidas concretas a adoptar para la reparación de la supuesta conducta antijurídica, que se condene a nuestra parte al pago de una multa equivalente a 300 UTM o la que S.S. estime pertinente, que se remita copia de la sentencia condenatoria a la Dirección del Trabajo para su registro y publicación que se condene a nuestra parte al pago de las costas de la causa.

Como ya se anticipara, las pretensiones formuladas por la contraria en contra de su representada y los sustentos fácticos de las mismas son absolutamente improcedentes y erróneos, razón por la cual niega y controvierte derechamente todos los hechos, afirmaciones, bases de cálculo y alegaciones efectuados por la contraria, con la salvedad de aquellos que expresamente se reconozcan en esta contestación.

En el caso que nos ocupa, y como ya anticipáramos, la denunciante ha omitido revelar, antecedentes del todo relevantes para una adecuada resolución de la causa como son la efectiva conducta de los dirigentes sindicales con respeto irrestricto del marco legal de permisos sindicales desde principios del año 2018 y el descuento solo del exceso de los permisos del artículo 249 del Código del Trabajo.

En efecto, lo que la contraria omite indicar es que los dirigentes sindicales, sin hacer uso de algunas de las figuras del artículo 250 del Código



del Trabajo que permiten incrementar sus permisos sindicales ordinarios, por si y ante si excedieron los parámetros legales de permisos que siempre habían respetado de 24 horas mensuales para cada uno, cedibles y acumulables entre ellos. Exceso de horas que no fueron trabajadas y que, por consiguiente, no generan remuneración y no fueron materia de acuerdo ni conversación entre las partes.

Sobre la materia se debe recordar que el artículo 249 del Código del Trabajo dispone: Art. 249. Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores. El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso

Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes”.

La ley permite que las partes modifiquen los marcos legales del referido artículo 249, sea en materia de los permisos mismos o de su remuneración, lo que requiere acuerdo entre las partes, esto es consentimiento, sea expreso o



tácito, en este caso respecto del incremento de los permisos legales y respecto de cargo de quien son las respectivas remuneraciones.

Su parte no controvierte la circunstancia de que, como lo ha hecho con todos los sindicatos de establecimiento existentes en distintas faenas mineras, se acordó con el sindicato el pago de los permisos sindicales, hasta 6 horas semanales por cada director. En este caso, hasta 72 horas mensuales en conjunto, acumulables y cedibles.

En efecto, ya en el mes de Marzo de 2018, el señor Marcelo González del Departamento de Recursos Humanos, informó al señor Álvaro Rubio, Jefe de Operaciones I Región, lo siguiente: “Álvaro, como compañía siempre que no se detecte un abuso por parte de los dirigentes se otorgan con goce de sueldo y en conformidad a lo establecido en la legislación laboral, 06 horas semanales por directos, transferibles entre si y acumulables dentro del mes en cuestión, ante ello y en promedio, considerando un mes de 04 semanas.....”. Y esa es la fórmula y usanza desde esa fecha. A mayor abundamiento, es lo que también se acordó, por ejemplo, con los Sindicatos de establecimiento Centinela, Los Pelambres y Escondida, como se acreditará.

Lo que ocurre, y este es la esencia de la controversia, que la denunciante entiende que el acuerdo de pago de remuneraciones durante permisos sindicales sería absoluto, sin considerar la cantidad de horas, o, en otras palabras, que implica automáticamente acuerdo en orden a incrementar los permisos sindicales sobre los parámetros del artículo 249, lo que son dos alcances diversos como emana de la propia redacción del inciso final del artículo 249 del Código del Ramo.

Se extraña entonces, un efectivo proceso razonado y metódico de la denunciante en orden a hacerse cargo de la reclamación sindical en todos sus alcances, previo a concluirse la supuesta existencia de indicios de vulneración de la libertad sindical.

Recordemos que todo acto de la administración debe ser razonado y fundarse en un procedimiento administrativo que respete y comparta los principios de objetividad e imparcialidad. En este caso, entendemos que la denunciante durante el proceso administrativo (previo a la presente denuncia) se desatendió de dicho principio y exteriorizó un ánimo predeterminado en



orden a entender configurada una práctica antisindical sin analizar debida y cabalmente los antecedentes del caso.

Alega INEXISTENCIA DE CLÁUSULA TÁCITA O ACUERDO ENTRE ESM Y EL SINDICATO EN LA MATERIA. FALTA DE ACUERDO EN ORDEN A EXTENDER SIN LÍMITE LOS PERMISOS SINDICALES CONSAGRADOS POR LA LEY. PAGO DE PERMISOS SINDICALES AL TENOR DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 249 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Como correctamente ha recogido la doctrina y jurisprudencia, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas, tal como ocurren en materias de negociación colectiva, por expresa disposición del artículo 344 del Código del Trabajo.

Pues bien, la manifestación tácita a que se ha hecho referencia está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios, con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

Para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo, es necesario que se verifiquen los siguientes elementos a saber:

Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.

Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.

Esta modificación no puede referirse a materias de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.



Ninguno de estos puntos se configura en la especie, según pasaremos a abordar.

En efecto, jamás ha existido acuerdo ni aplicación práctica de un supuesto pacto de nuestra parte con los dirigentes sindicales individualizados en la denuncia en orden a extender los permisos sindicales fuera de los marcos legales del artículo 249 del Código del trabajo, ni acuerdo en remunerar ausencias por permisos en exceso de dicho marco legal. Muy por el contrario, la reiteración práctica de las conductas de las partes fue, por parte de la Empresa, remunerar los permisos sindicales dentro del marco de la referida disposición legal y, por parte del Sindicato, respetar el marco legal de los permisos del tantas veces aludido artículo 249 del Código del Trabajo.

Ya en diciembre de 2018, para reforzar el acuerdo, el supervisor de relaciones laborales, señor Luis Lonis, envió un correo a todos los sindicatos (incluido el que nos ocupa) **RECORDANDO** y reforzando el lineamiento acordado.

En efecto, según se apreciará de la sola revisión de los registros de asistencia, liquidaciones de sueldo y traspasos de permisos sindicales, que se acompañarán en su oportunidad procesal, desde marzo de 2018 los dirigentes sindicales hicieron uso de las siguientes horas de permiso en total: marzo 2018 por 24 horas; abril de 2018 por 24 horas; julio de 2018 por 48 horas; octubre 2018 por 12 horas; noviembre 2018 por 24 horas y diciembre 2018 por 96 horas. Ya en dicho mes se les hizo ver a los dirigentes del exceso de los permisos utilizados, en relación a la tolerancia de 72 horas acordadas.

Luego, el año 2019: enero 2019 por 24 horas; febrero 2019 por 24 horas; abril 2019 por 84 horas; mayo 2019 por 48 horas; julio 2019 por 132 horas, septiembre 2019 por 24 horas y octubre 2019 por 162 horas.

Es justamente por los excesos de los meses abril y julio de 2019, que su representada solicita de inmediato una mediación voluntaria ante la Inspección del Trabajo de Iquique, para recordar y reforzar el acuerdo relativo a los permisos sindicales y el tope del artículo 249 del Código del Trabajo. Sin embargo, los dirigentes sindicales desconocieron lo acostumbrado hasta esa fecha.



ESM, en los meses de octubre y noviembre de 2019, respetó y sigue respetando el acuerdo de remunerar los permisos sindicales por las 24 horas mensuales por cada dirigente (permisos ordinarios y traspasos) y se limitó a descontar el exceso de tiempo no trabajado sobre ese tiempo, sin que nunca haya existido aplicación práctica reiterada en el tiempo en orden a aumentar convencionalmente dichos permisos.

Lo anterior implica que los permisos legales del artículo 249 del Código del Ramo sí se pagaron y que se descontó solamente el exceso sin que haya existido acuerdo práctico alguno entre nuestra parte y la organización sindical en orden en incrementar el número de horas de permisos sindicales por sobre los parámetros legales.

La contraria no puede desatenderse de los parámetros del artículo 249 del Código del ramo en orden a regular el marco legal de los permisos sindicales ordinarios. Desatenderse del alcance de esa norma implica privar de efecto los incisivos primeros y segundo de la disposición y sostener una interpretación que privaría de efectos al referido artículo.

Como ya refiriéramos en otros apartados de esta contestación, el inciso final del artículo 249 del Código del ramo permite a las partes de común acuerdo modificar las regulaciones relativo a permisos y pago de remuneraciones.

En el caso sub lite sí existió acuerdo pretérito en orden a que la empresa no descontaría los permisos de los incisos primero y segundo del referido artículo, pero jamás existió aplicación práctica alguna en orden a incrementar los permisos sindicales ordinarios. No ha existido ninguna aplicación práctica ni reiterada en el tiempo en dicho sentido.

A este respecto, la propia denunciante reconoce en su libelo, que en forma previa a efectuar los descuentos, se informó al Sindicato que las horas de permiso sindical solicitadas excedían lo acordado por las partes en cuanto al pago de una determinada cantidad de horas, haciéndoles ver, por ejemplo el 26 de Noviembre pasado, lo siguiente:

“Acuso recepción de lo señalado, junto a ello informo a Uds. que el cómputo a la fecha de permisos por trabajo sindical para el mes de Noviembre de 2019 asciende a 324 hrs. en total, de los cuales la empresa



asumirá el pago de las horas comprometidas, es decir 72 hrs de trabajo sindical, por tal motivo se procederá a descontar el saldo restante, es decir 252 hrs., a los dirigentes asociados junto con la remuneración de Noviembre de 2019, eso distribuido en los tres corresponderá a 07 días de remuneración por cada uno. Para efectos de referencia citamos mail enviado en Diciembre 2018”.

A mayor abundamiento, en conversación con el dirigente Apablaza y con participación de don Mibsan Cortés, se llegó a consenso y se adecuaron los descuentos de cese mes, en los mismos términos latamente expuestos.

Junto con lo anterior, su representada ha invitado al Sindicato, en los últimos meses, para conversar este y otros temas, pero no ha recibido respuesta de parte de la organización sindical. Se ofreció incluso la opción de conferencias telefónicas, pero tampoco ha existido respuesta.

Lo mismo consta, también a modo de ejemplo, en correos intercambiados entre los días 10 y 18 de diciembre pasados.

Desde otro punto de vista, si la denunciante entiende que existiría cláusula tácita respecto del pago de permisos debe reconocer la aplicación práctica íntegra que las partes han efectuado y no parcial. Lo anterior implica que si se exige a su parte respetar su conducta de pagar los permisos sindicales ordinarios, se debe exigir a la organización sindical, a su turno, que respete las consecuencias jurídicas de su conducta pretérita, esto es, que continúe dando cumplimiento a la regulación contenida en los incisos primero y segundo del artículo 249 del Código del Ramo en cuanto extensión de permisos ordinarios.

Es importante destacar que si su parte no hubiera procedido en la forma que se hizo y hubiera permitido en el mes de marzo de 2018 y en los meses siguientes exceder sin límites los permisos ordinarios sindicales de los dirigentes y no efectuar los descuentos sobre los excesos de los permisos ordinario, sí se podría haber configurado eventualmente una cláusula tácita.

En consecuencia, no existiendo acuerdo ni expreso ni tácito entre a las partes en orden a incrementar los permisos sindicales ordinarios la denuncia que nos ocupa carece de fundamento y ha de ser desestimada.



Alega PROCEDENCIA DE DESCUENTO DE HORAS DE PERMISO SINDICAL EN EXCESO DE LOS PERMISOS ORDINARIOS DEL ARTÍCULO 249 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y POR TIEMPOS NO DESEMPEÑADOS EN FORMA EFECTIVA.

Como se indicó en los capítulos anteriores, en los meses de octubre y noviembre de 2019, los dirigentes señores Solis, Urrea y Apablaza excedieron ampliamente los permisos legales que le confiere el artículo 249 del Código del Ramo. Por ende, y no habiendo existido desempeño efectivo de servicios de parte de los aludidos dirigentes por el periodo que excedía de los respectivos permisos incrementados, el descuento de ese exceso resultaba del todo procedente.

De hecho, dicho accionar se encuentra respaldado por dictámenes de la propia Dirección del Trabajo como el dictamen 2259/127 de fecha 29 de Abril de 1999 que en un caso del todo similar resolvió:

“De lo expuesto se sigue que, si aplicado por el empleador el registro de permisos sindicales correspondiente se constata que el dirigente ha excedido las horas que podía utilizar para tal efecto, el tiempo no laborado como consecuencia de dicho exceso podrá ser descontado de sus remuneraciones, conclusión ésta que encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 7º del Código del Trabajo, en cuya virtud el contrato de trabajo es bilateral, esto es, genera obligaciones para ambas partes, siendo la principal de ellas para el trabajador, la de prestar los servicios convenidos, en tanto que para el empleador, la de pagar la remuneración acordada.”

En consecuencia, el actuar de esta parte se ha ajustado a derecho correspondiéndole a los referidos a los trabajadores el derecho a percibir remuneración sólo en la medida que hubieren cumplido con su obligación recíproca de prestar servicios en aquellos periodos no comprendidos por el uso de sus permisos sindicales ordinarios.

Lo anterior, en consideración a que del análisis del artículo 249 del Código del Trabajo se desprende que la finalidad que tuvo a la vista el legislador al establecer los permisos sindicales fue la de autorizar al dependiente para dejar de cumplir la labor que debe realizar de acuerdo a su





contrato de trabajo, con el objeto de permitirle efectuar diligencias propias de su cargo fueras del lugar que desempeña los servicios convenidos.

Reitera, que estamos hablando de tres dirigentes sindicales, para un universo de menos de 40 socios del sindicato.

Lo que la Ley no puede amparar es que se cometan abusos en este sentido y que algún dirigente sindical por si y ante sí, decida usar bajo la glosa de “permiso sindical” un número indiscriminado de horas y pretender que el empleador no haga descuento alguno. En los meses a que se refiere la denuncia (octubre y noviembre 2019) los dirigentes sindicales mencionados excedieron en casi el DOBLE y el QUINTUPLE las 72 horas acordadas, por lo que ciertamente su representada debió descontar los excesos.

Tal ha sido la conducta de su representada en este ámbito, que cuando un dirigente Sindical del Sindicato Soluciones Mineras ESM ESPA Faena Minera Escondida, el señor Germán Salinas Troncoso, ABUSO de su prerrogativa y del acuerdo alcanzado, fue desaforado con autorización otorgada por la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol 222-

**Alega IMPROCEDENCIA DE DENUNCIA POR PRÁCTICAS ANTISINDICALES Y AUSENCIA DE FAZ SUBJETIVA. FALTA DE TIPCIDAD DE CONDUCTA DENUNCIADA.**

Revisado el libelo de la contraria no es posible conocer en qué numeral del artículo 289, 290 o 291 del Código del Trabajo se enmarcaría la conducta específica que le imputa a su representada y que constituye, en opinión de la contraria, la práctica antisindical.

Para estos efectos, ha de entenderse que una conducta es antijurídica cuando contraviene el esquema normativo del sistema y no existe dentro del mismo una causal de justificación de dicha contravención. Luego, en el caso de las prácticas antisindicales existiría antijuricidad cuando junto a la conducta típica del acto lesivo de la libertad sindical, dicha lesión no esté justificada por el sistema jurídico.

Como se ha indicado, tales requisitos o exigencias no se cumplen en el caso que nos ocupa, toda vez que nunca ha existido acuerdo con los dirigentes actor en orden a asegurar el pago de remuneración íntegra por permisos en exceso del marco del artículo 249 del Código del Trabajo.



Alega RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DEL ACCIONAR DE ESM. INSUFICIENCIA DE INDICIOS INVOCADOS POR LA CONTRARIA.

Los indicios que invoca la denunciante para sustentar su acción no son tales, esto es no son principio de prueba atenuado o si siquiera huellas de la supuesta vulneración de garantías, sino meras afirmaciones de la denunciante en respaldo de su teoría jurídica sin que esta ofrezca o aluda a antecedente alguno que respalde dichas afirmaciones que por los demás son parciales, incompletas y en ciertos casos derechamente falsas.

Solicita tener por contestada en tiempo y forma la denuncia en procedimiento de aplicación general por práctica antisindical que fuera deducida por la INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO DE IQUIQUE en contra de su representada y, en mérito de las excepciones, alegatos y defensas expuestas, declarar en sentencia que se rechaza la denuncia por práctica antisindical, deducida en contra de su representada, con costas, por cuanto su representada no ha incurrido en ninguna acción u omisión que constituya vulneración de derechos fundamentales y transgresión de la libertad sindical, en virtud de todos o algunos de los argumentos expuestos en el cuerpo de esta contestación.

**TERCERO:** Que, llamadas las partes a conciliación esta no se produce. El tribunal fija como hechos a probar los siguientes:

1º Efectividad de haber incurrido la denunciada en conductas constitutivas de práctica antisindical. Hechos y circunstancias.

**CUARTO:** Que, la denunciante incorporó a juicio la siguiente prueba:

**Documental:**

1. Copia ingreso sistema informático DTPLUS , documento 2 páginas en el que consigna como denunciante el Sindicato de trabajadores de empresa soluciones minera, Faena Collahuasi, RSU 01010742 y como denunciado a la empresa soluciones mineras ESM SPA Ltda, Rut 76.376.573-3.

2. Contrato de trabajo suscrito con fecha 01.07.2017 entre don Héctor Solís Molina de y Soluciones Mineras ESM SPA.



3. Contrato de trabajo suscrito con fecha 12.06.2017 entre don Luis Apablaza Gálvez y Soluciones Mineras ESM SPA.

4. Contrato de trabajo suscrito con fecha 01.07.2017 entre don Cristian Urrea lay Soluciones Mineras ESM SPA.

5. Set de liquidaciones de remuneración del Sr. Hector Molina Solis, Run 13.162.078-0 de los meses de Marzo a diciembre de 2018 y Enero a noviembre de 2019.

6. Set de liquidaciones de remuneración del Sr. Cristian Urrea Lay, Run 14.107.626-4 de los meses de Marzo a diciembre de 2018 y Enero a diciembre de 2019.

7. Set de liquidaciones de remuneración del Sr. Luis Apablaza Gálvez, Run 13.124.789-3 de los meses de Marzo a diciembre de 2018 y Enero a diciembre de 2019.

8. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de Operaciones ESM, ref: Permisos sindicales: Luis Apablaza 2 de julio de 2019, Hector Solís 9 de julio de 2019 y Cristian Urrea desde el 9 al 12 de julio de 2019, firmada por el Presidente del Sindicato Héctor Solís.

9. Correo electrónico enviado por el sindicato ESM Collahuasi, correo [sindicatoesmcmdic@gmail.com](mailto:sindicatoesmcmdic@gmail.com) de fecha 13.07.2019 a Cortes Rodriguez con copia a Rubio Baeza y Marisa Viza Magne, mediante al cual informan acontecimiento sucedido con subida de dirigente.

10.- Correo electrónico enviado por Rubio Baeza, Álvaro, correo [alvaro.rubio@enex.cl](mailto:alvaro.rubio@enex.cl) de fecha 14.07.2019 a Sindicato ESM Collahausi.

11.-Correo electrónico enviado por Cortes Rodriguez Mibsan Ernesto, correo [mibsan.cortes@enex.cl](mailto:mibsan.cortes@enex.cl) de fecha 14.07.2019 a Rubio Baeza y Sindicato ESM Collahuasi.

12.-Correo electrónico enviado por Rubio Baeza, Álvaro, correo [alvaro.rubio@enex.cl](mailto:alvaro.rubio@enex.cl) de fecha 14.07.2019 a Sindicato ESM Collahausi, asunto subida a faena.



13.-Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de Operaciones ESM, con fecha 04.10.2018 ref Permisos sindicales, para Cristina Urrea, día 30.10.2018, firmada por el Presidente del Sindicato.

14.- Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de Operaciones ESM, de fecha 16.11.2018, ref Permisos sindicales, para Héctor Solís y Cristian Urrea el día 27.11.2018.

15.Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 9 de julio de 2018, ref permisos sindicales del 10 al 13 de julio para Héctor Solís y Cristian Urrea , firmada por el presidente del sindicato.

16. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 25 de diciembre de 2018, ref permisos sindicales Luis Urrea del 26 al 31 de diciembre de 2018, firmada por el presidente del sindicato.

17. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 03 de enero de 2019, ref permisos sindicales Luis Apablaza 3 y 15 de enero de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

18.Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 30 abril de 2019, ref permisos sindicales Hector Solís y Cristian Urrea 30.04.2019, firmada por el presidente del sindicato.

19.Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 01 mayo de 2019, ref permisos sindicales Hector Solís y Cristian Urrea 06.05.2019, firmada por el presidente del sindicato.

20.Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 23 mayo de 2019, ref permisos sindicales Luis Apablaza 23.05.2019, firmada por el presidente del sindicato.

21.Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 18 de julio de 2019, ref permisos sindicales Cristian Urrea Lay desde el 13 al 15 de julio de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

22.Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 26 de julio de 2019, ref permisos sindicales Héctor Solís y Cristian Urrea para el 29.017.2019, firmada por el presidente del sindicato.



23. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 06 de agosto de 2019, ref permisos sindicales Héctor Solís desde el 06 al 08 de agosto de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

24. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 09 de agosto de 2019, ref permisos sindicales Luis Apablaza desde el 13 al 14 de agosto de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

25. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 19 de agosto de 2019, ref permisos sindicales Héctor Solís y Cristian Urrea desde el 20 al 22 y 23 de agosto de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

26. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 26 de agosto de 2019, ref permisos sindicales Luis Apablaza los días 27 de agosto y lunes 02 de septiembre de 2019, firmada por el presidente del sindicato .

27. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 02 de septiembre de 2019, ref permisos sindicales Hector Solís y Cristian Urrea 03.09.2019 y Luis Apablaza 16.09.2019, firmada por el presidente del sindicato.

28. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 21 de octubre de 2019, ref permisos sindicales Hector Solís, Cristian Urrea y Luis Apablaza desde el 15 al 18 de octubre de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

29. Carta enviada a Álvaro Rubio, Jefe de operaciones de fecha 01 de noviembre de 2019, ref permisos sindicales Hector Solis, Cristian Urrea y Luis Apablaza el día 29 de octubre de 2019, firmada por el presidente del sindicato.

30. Correo electrónico de fecha 01.11.2019 de sindicato ESM Collahuai a Cortés Rodriguez y Mibsan Ernesto, asunto permiso sindical, Héctor Solís, Luis Apablaza y Cristian Urrea, para el día 04.11.2019.

31. Notificación inicio de fiscalización, de fecha 18.11.2019, formulario FI-1 comisión 2258/2019, suscrita por Álvaro Rubio y Zenon Alcocer, fiscalizador (2 hojas).

32. Acta de Constatación de hechos de fecha 19.11.2019 firmada por Álvaro Rubio y Fiscalizador Zenon Alcocer.



33. Informe de Derechos Fundamentales comisión N° 101/2019/2258, empresa Fiscalizada Soluciones Mineras ESM SPA., denunciante sindicato de trabajadores de empresa Soluciones Mineras, Faena Collahuasi, compuesto por 18 hojas y se encuentra suscrito por don Zenon Alcocer Roque, Fiscalizador.

34. Acta de Mediación artículo 486 del Código del Trabajo de fecha 25 de noviembre de 2019, comisión 101/2019/2258 firmada Marcelo González, Álvaro Rubio Baeza, los dirigentes, Ximena Zamora Ramírez y Natalia Avendaño (tres hojas).

35. Documento excluido en audiencia.

36. Registro de reunión empresa ESM SPA, fecha 29.01.2020.-

**Confesional:**

Que, la demandante llamó a estrados a Don ÁLVARO RUBIO BAEZA, quien juramentado señala que trabaja en soluciones mineras scm es jefe de operaciones para tres faena: Minera centinela, Anticollla y Collahuasi. Que, Collahuasi la tiene a cargo desde noviembre de 2017, ahí hay una organización sindical, conoce a los dirigentes ya que se reúne periódicamente con ellos. Que, el día que se constituyó el sindicato los invitaron a una reunión, les indicaron a los dirigentes que su política era pagar 6 horas sindicales transferibles por cada dirigente, y que debían enviarle a él la solicitud. Que, esto no está plasmado en un acta, su supervisor de relaciones laborales le envió un correo con estas directrices. No se firmó nada. La reunión fue en marzo de 2018. Que, los primeros meses no solicitaron, después de un tiempo se enmarcaron en el límite, que el 2019 empezaron a sobrepasar el límite, registran las horas de permiso, que el analista de relaciones laborales registra las horas. Que, se consigna en el libro de asistencia como permiso sindical, lo anota el supervisor. Que, se les pagaba las horas de permiso, en algún momento se extendieron de esas horas y le llamaron la atención y lo pagaron igual para no tener conflicto.

**Testimonial:**

La demandante llamó a estrados al testigo LUIS APABLAZA GÁLVEZ, quien juramentado señala que trabaja para ESM soluciones mineras en Collahuasi, desde 2018. Que, actualmente continua trabajando



para la empresa. Que, el sindicato se constituyó en febrero de 2018. Que, es presidente del sindicato. Que, en relación a las horas de trabajo sindical lo que hacen es enviar correos formales para permisos. Que, no hay acuerdos respecto a ello, únicamente deben realizar la solicitud. Que, dependiendo de la prioridad mandan un correo 2 o 3 días antes a misan con copia a Marcelo Gonzales y Álvaro Rubio. Que, por lo general le responde acuso recibo y por WhatsApp le coordinan bus. Que, la mayoría de las veces les mandan correo electrónico. Que, en el libro de asistencia dice permiso sindical, a ellos les mandan un documento que dice permiso con goce de sueldo. Que, no sabe quién llena el libro. Que, la empresa paga las horas de permiso. Que, la empresa le pagó por sobre las 6 horas por más de 2 o tres días. Que, trabaja 7 por 7 en turno rotativa día de 12 horas diarias. Que, un día sindical se está terminando a las 7 de la tarde. Que, él ha hecho uso de permiso sindical por más de un día, 5 o 6 días en el mes, estos se pagaron por la empresa. Que, en octubre empezó a hacer descuento.

Contrainterrogado, señala que después de la constitución se reunión con la empresa, no se tocaron los permiso. Que, el DICIEMBRE de 2018 Luis LONIS mandó un correo, le mandaron un extracto de la ley de permisos sindicales, la empresa le daba una interpretación de la ley. Que, en ese mes puede ser que sobrepasaron 72 horas al mes. Que, ahora los 3 dirigentes están en el mismo turno, los tres piden al mismo tiempo. Que, tienen 42 socios.

Igualmente, se llamó a estrados a JOSÉ BENJAMÍN CATRIO SEPÚLVEDA, quien juramentado trabaja en empresa soluciones mineras en Escondida, que hace como un año es presidente, pertenece a la directiva desde 2016. Que, tienen un formato para permisos sindicales. Que, no hay un protocolo firmado con la empresa. Que, solicitan los permisos a través de correo electrónico, se pone la fecha y la persona, se envía a recursos humanos y al administrador del contrato. Que, estas horas son pagadas por la empresa en total. Que, el hace uso tres días al mes. Que, él trabaja 7 por 7 con 12 horas de trabajo. Que, la empresa registra los permisos en los libros. Que, la empresa no ha dejado de pagarle estos permisos.

Contrainterrogada, actualmente son dos dirigente en escondida, que el pide máximo tres días.



Igualmente, llamó a estrados a CRISTIAN URREA LAY, quien juramentado señala que trabaja para empresa soluciones mineras desde el año 2017, pertenece al sindicato de trabajadores empresa soluciones, es secretario del sindicato. Que, pertenece al sindicato desde el 2018. Que, no hay ningún acuerdo con la empresa respecto a permisos, cuando van a pedir las horas mandan un correo a la empresa. Que, la empresa les responde el correo enviado. Que, no recuerda las horas en promedio desde 2018, generalmente piden 3 o 4 días por semana. Que, trabaja 7 por 7, de 112 horas diarias. Siempre la empresa ha pagado hasta octubre de 2019. Que, el supervisor en el libro de asistencia ponía permiso sindical o permiso. Que, la empresa nunca le dijo que pagaría el mínimo de 6 horas, solamente cuando hicieron el descuento por primera vez. Que, utilizaban el correo.

Contrainterrogado, señala que hubo una reunión una vez que se constituyeron como sindicato estaba Lonis, Gonzales y rubio. Que, no se habló respecto a horas de permiso. Que, hubo un correo de Luis Lonis pero en ninguna parte del correo decía que se pagarían las 6 horas. Que, no sabe la razón de recepción de correo. Que, en septiembre hubo una mediación por las horas sindicales.

**Exhibición de documentos: -**

Registros de Asistencia de los trabajadores Sr. Héctor Solís Molina, Luis Apablaza Gálvez y Cristian Urrea Lay de marzo a diciembre de 2018 y de enero a diciembre de 2019.

Se cumple con la diligencia

**QUINTO:** Que, la demandada incorporó a juicio la siguiente prueba:

**Documental:**

1. Contratos de trabajo y anexos de los señores Luis Apablaza, Hector Solis y Cristian Urrea.
2. Liquidaciones de sueldo señores Héctor Solis Molina, Cristian Urrea Lay y Luis Apablaza Gálvez, periodo enero a diciembre de 2018 y enero a noviembre de 2019.
3. Set de 26 solicitudes o avisos de uso de permiso sindical, entre el 5-3-2018 y el 25- 11-2019.





4. Contrato Colectivo entre ESM y el “Sindicato Faena Collahuasi”, suscrito el 25 de mayo de 2018 e ingresado al día siguiente a la Inspección del Trabajo.

5. Excluido en audiencia.

6. Excluido en audiencia

7. Excluido en audiencia

8. Ficha solicitud de Mediación de fecha 27-8-2019, dirigida por ESM a Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá referente a Sindicato Faena Collahuasi. Temas Horas de Trabajo Sindical.

9. Correo electrónico de fecha 30-8-2019, dirigido por ESM a Ximena Zamora de la Dirección del Trabajo, con respuestas de Ximena Zamora. Fecha Mediación.

10. Ordinario 442 de fecha 4-9-2019, invitando a ESM y Sindicato a mediación.

11. Acta de Mediación de fecha 26-9-2019, ante Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá. Temas horas de permiso sindical.

12. Acta de Mediación de fecha 25-11-2019, ante Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá. Tema vulneración de derechos.

13. Carta de fecha 14-1-2020 ingresada a la Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá, por ESM, dando cuenta de negativas de Directiva de Sindicato Faena Collahuasi a reunirse con la empresa, adjuntando correos electrónicos. 7 páginas.

14. Intercambio de correos electrónicos entre Marcelo González y Álvaro Rubio, entre 4 y 6 de marzo de 2018, por tema permisos sindicales.

15. Correo electrónico de fecha 6-12-2018, de Luis Lonis a Sindicato. Horas de trabajo Sindical.

16. Correo electrónico de fecha 25 y 26-11-2019, de Marcelo González a Sindicato. Permiso Sindical.

17. Intercambio de correos electrónicos entre 10-12-2019 y 18-12-2019. Entre Marcelo Gonzáles, Sindicato y otros. Permisos Sindicales. 3 páginas.



18. Luis Lonis a Sindicato. Horas de trabajo Sindical.

19. Registros de asistencia año 2018 de los señores Luis Apablaza, Héctor Solis y Cristián Urrea.

20. Registros de asistencia de los señores Luis Apablaza (enero a junio 2019), Héctor Solis (enero a junio 2019) y Cristián Urrea (enero a junio 2019).

### **Testimonial**

Que, la demandada llamó a estrados a MARISA ISABEL VIZA MAGNE, quien juramentada señala que trabaja para soluciones mineras en cargo de analista de relaciones laborales desde 2017. Que, las dos faenas que ve es collahuasi y Chuquicamata. Que, en Collahuasi hay sindicato. Que, se constituyó el sindicato el 2018. Que, después que se constituyó el sindicato hubo una reunión, se tocaron tema respecto a los permisos sindicales. Que, se dijo que la empresa respeta las horas sindicales legales. Que, cree que los dirigentes en 2018 se excedieron y la empresa les mandó un correo. En octubre y noviembre de 2019 también se excedieron y se descontó las horas en exceso.

Contrainterrogada, señala que ella viene copiada en los correos de permiso, lleva un control de ausentismo, ella se la comparte a su jefe Marcelo González. Que, en 2018 la empresa no efectuó descuento pero se envió correo.

Llamó a estrados a MARCELO JAVIER GONZALEZ PEREZ, quien trabaja en soluciones mineras desde abril de 2016, es jefe de recursos humanos en esta empresa. ESM se encarga de suministrar productos derivados del petróleo a faenas mineras. Que, actualmente tiene 5 sindicatos de faena y uno de empresa. Que, en Collahuasi hay 1 sindicato, tiene 40 o 50 afiliado. Que, el Pdte. es Luis Apablaza, cree que el secretario en Cristian Urrea y el tesorero Héctor Solis. Que, en 2018 se constituyó. Que, tuvieron una primera reunión con sindicato y Álvaro rubio. Que, se presentaron, entre varios temas se trataron los permisos sindicales, replicaron lo mismo con los demás sindicatos, se comprometieron a pagar lo establecido en el Código del Trabajo, no recuerda un comentario al respecto. Que, en 2018 la directiva en su mayoría cumplió con lo pactado, en noviembre o diciembre no cumplió,



mandaron un correo con lo pactado. Que, en general este acuerdo lo tiene con los demás sindicato. Que, no les descontaron las horas de exceso porque querían mantener buenas relaciones. Que, durante la primera parte de 2019 se conformaron al acuerdo. Que, en abril y julio de 2019 volvieron a hacer usos de permiso sobre lo pactado, no les fue muy bien, fueron a una mediación voluntaria, pero el sindicato se negó. En octubre, volvieron a hacer uso. Que, durante el 2020 a la fecha no hace uso por sobre lo pactado. Que, también tiene un sindicato en faena escondida, no recuerda.

Contrainterrogado, señala que el sindicato envía la solicitud, le llega a él en copia, lo traspasa a una planilla excell. Que, en 2018 se excedieron en noviembre o diciembre, no se le hizo descuento. Que, en 2019 se excedieron en abril y julio, y en noviembre o diciembre.

**SEXTO:** Que, conforme a lo señalado en el considerando primero, se ha interpuesto denuncia por prácticas antisindicales. La denunciante señala que de los hechos expuestos es posible indicar que existen indicios suficientes de la práctica antisindical denunciada, a su juicio, desde marzo de 2018 a septiembre de 2019, el empleador pagó en forma íntegra las remuneraciones (30 días trabajados), asumiendo la empresa el pago de todas horas de permiso sindical, sin tope, ya que no existe un pacto escrito que las limitara.

A partir de octubre de 2019, comienza a no pagar en forma íntegra las remuneraciones del Presidente, Secretario y Tesorero del Sindicato de la empresa, efectuando deducciones en las mismas por concepto de permiso sindicales, habiendo siempre efectuado el pago sin tope de horas destinadas al trabajo sindical. De este modo el empleador efectuó en forma unilateral una modificación al contrato consensual e innominado que regulaba esta materia entre las partes.

Añade que el empleador no se allana a corregir la infracción en el primer requerimiento del fiscalizador, tampoco en la audiencia de mediación y por último vuelve a cometer la misma infracción en el mes de noviembre, descontando sumas considerables a los tres dirigentes.

Concluye que los hechos dan cuenta de una evidente obstaculización del funcionamiento del Sindicato, ejerciendo presiones en contra de los dirigentes sindicales mediante la pérdida de beneficios pactados, con el objeto



de desincentivar la actividad sindical y funcionamiento de la organización sindical.

**SÉPTIMO:** Que, conforme lo disponen los artículos 289 a 291 del Código del Trabajo, las prácticas desleales o antisindicales, son todas aquellas acciones que atenten contra la libertad sindical. También se pueden conceptualizar como toda acción u omisión que transgreda la libertad colectiva, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga; y sus elementos básicos son: a) la verificación de una conducta de parte del sujeto activo que puede ser una acción u omisión; b) una unidad o pluralidad de acciones u omisiones; y c) que se afecte la libertad sindical; y son las disposiciones citadas las que, a modo ejemplar, señalan casos en que se incurre en prácticas desleales ya sea por el empleador o por el trabajador.

**OCTAVO:** Que, uno de los requisitos necesarios para que se configure una práctica antisindical o desleal es, precisamente, que la acción u omisión desplegada por el sujeto activo perturbe, afecte la libertad sindical en todas sus manifestaciones ya sea individuales o colectivas, lo que no necesariamente significa que es menester que se concrete efectivamente la perturbación en el ejercicio del derecho a que se hace referencia.

Que, la Excelentísima Corte Suprema, causa ingreso N° 92.904-16, ha establecido que “ ... uno de los presupuestos necesarios para que se configure una práctica desleal, es, precisamente, que la acción u omisión desplegada por el sujeto activo perturbe, afecte la libertad sindical en todas sus manifestaciones ya sea individuales o colectivas, lo que no necesariamente significa que es menester que se concrete efectivamente la perturbación en el ejercicio del derecho a que se hace referencia, pues, en algunos casos, puede bastar que la acción u omisión sea inequívocamente atentatoria del mismo o que sus resultados sean sensatamente predecibles en ese sentido”, concluyendo que “ ... se debe inferir que no es necesario que se exija, menos que se pruebe, que el sujeto activo tuvo la intencionalidad o ánimo deliberado de violentar la libertad sindical, bastando que se acredite el supuesto que señala el inciso 1° del artículo 289 del Código del Trabajo; sin que altere dicha conclusión la circunstancia que dicha norma, también los artículos 290 y 291 del citado estatuto, contengan descripciones típicas que necesariamente deben



considerarse prácticas antisindicales, pues la interpretación debe ser restrictiva, en el sentido que tratándose de los casos que señalan, una vez configurados, la acción u omisión imperiosamente debe ser calificada como una de aquéllas, lo que no es óbice a que si no se acredita el elemento subjetivo no pueda estimarse probada la conducta que sí afecta la libertad sindical, porque la primera disposición citada, que es la general, no lo exige; por lo tanto, solo corresponde discurrir al respecto en aquellos casos, citados a modo ejemplar, en que se alude a una exigencia concerniente a la esfera subjetiva del sujeto activo, la “malicia”, v. gr., parte final de la letra a) de la citada disposición y la letra c) del artículo 397, tratándose de las prácticas desleales del empleador en la negociación colectiva”.

**NOVENO:** Que, respecto a la carga probatoria en esta materia, valga señalar que según lo dispone el inciso 3° del artículo 292 del Código del Trabajo, el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se debe sustanciar conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V del citado cuerpo legal, esto es, de acuerdo al denominado “procedimiento de tutela laboral”, que en materia probatoria contiene una regla especial, la contenida en su artículo 493, que dispone que cuando de los antecedentes aportados por el denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

**DÉCIMO:** Que, la denunciante incorporó a juicio prueba documental, confesional y testimonial, que analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica es posible concluir que:

1.- Que, el Sindicato de Empresa Soluciones Mineras faena Collahuasi se constituyó el 30 de enero de 2018.

2.-Que, el sindicato, ya individualizado, cuenta con tres dirigentes sindicales Sres. Héctor Solís Molina, Cristian Urrea Lay y Luis Apablaza Gálvez.

3.-Que, el Sindicato de Empresa Soluciones Mineras faena Collahuasi realiza denuncia ante la Inspección del Trabajo por el no pago íntegro de sus remuneraciones, al haber descontado su empleador las horas de trabajo



sindical. Al efecto denunciaron que comenzaron a hacer uso de sus horas de trabajo sindical, por ejemplo en marzo de 2018 24 horas, abril 2018 24 horas, julio 2018 48 horas, octubre 2018 12 horas, noviembre de 2018 24 horas, diciembre de 2018 96 horas, enero 2019 24 horas, febrero 2019 24 horas, abril 2019 84 horas, mayo 2019 48 horas, julio de 2019 132 horas, agosto 2019 108 horas, septiembre de 2019 24 horas y octubre de 2019 162 horas las que, siempre fueron pagadas por el empleador en su totalidad, sin tope alguno. En el mes de octubre se dan cuenta al revisar sus comprobantes de pago de remuneración, que su empleador descontó por concepto de horas sindicales aproximadamente entre \$60.000 y \$90.000 a cada uno de ellos.

4.-Se dio origen a la comisión 101/2019/2258 que fuera asignada al fiscalizador del Servicio Sr. Zenon, quien constató lo siguiente: Se verifica mediante revisión documental que desde el mes de marzo de 2018 hasta septiembre de 2019, la empresa ha pagado íntegramente las remuneraciones a los tres dirigentes sindicales, esto es treinta días trabajados, sin realizar descuento alguno por las horas de trabajo sindical. Se verifica mediante revisión documental, especialmente comprobantes de pago de remuneración, que en el mes de octubre del año en curso el empleador realizó un descuento con glosa "Desct. Permiso sindical" a los tres dirigentes, el que asciende a la suma de \$69.267 respecto del dirigente Héctor Solís, \$69.268 respecto del dirigente Cristian Urrea y de \$85.687 en el caso del dirigente Luis Apablaza.

5.- La Inspección del Trabajo requirió al empleador para que corrigiera la infracción, quien se negó, producto de lo cual y en virtud de lo dispuesto en el Art. 486 inciso 6° del Código del Trabajo, citó a las partes a una mediación para el día 25 de noviembre, la que terminó SIN ACUERDO de las partes.

Como consta en informe de fiscalización, desde el mes de marzo de 2018 hasta septiembre de 2019, la empresa pagó de manera íntegra las remuneraciones a los tres dirigentes sindicales, esto es treinta días trabajados, sin realizar descuento alguno por las horas de trabajo sindical.

Que, en el mes de octubre 2019 la empresa según consta en comprobantes de pago de remuneración bajo la glosa "Desct. Permiso sindical", procedió a descontar por dicho concepto, la suma de \$69.267



respecto del dirigente Héctor Solís, \$69.268 respecto del dirigente Cristian Urrea y de \$85.687 en el caso del dirigente Luis Apablaza.

Por último en el mes de noviembre de 2019, la empresa nuevamente no paga en forma íntegra las remuneraciones a los dirigentes sindicales, descontando según consta en comprobante de remuneración las siguientes sumas por concepto de horas de trabajo sindical: Sr. Héctor Solís Molina \$242.436, Cristian Urrea Lay \$242.438 y a don Luis Apablaza Gálvez \$299.903.

6.- Que, consta en informe de fiscalización que el Sindicato denuncia que desde marzo de 2018 los tres dirigentes sindicales hicieron uso de las siguientes horas de permiso en total: marzo 2018 por 24 horas; abril de 2018 por 24 horas; julio de 2018 por 48 horas; octubre 2018 por 12 horas; noviembre 2018 por 24 horas y diciembre 2018 por 96 horas.. Luego, el año 2019: enero 2019 por 24 horas; febrero 2019 por 24 horas; abril 2019 por 84 horas; mayo 2019 por 48 horas; julio 2019 por 132 horas, septiembre 2019 por 24 horas y octubre 2019 por 162 horas. Esta cantidad de horas es reconocida por la demandada en su contestación por lo que se tendrá por acreditada estas horas mensuales de permiso sindical.

7.- Que, en su informe de exposición consta que la inspección del trabajo constató que el envío de correo electrónico de don Luis Lonis Álvarez al sindicato de empresa Soluciones Mineras faena Collahuasi del 06 de diciembre de 2018 donde se indica “En el uso de las horas de trabajo sindical, mediante la presente, recordamos e informamos que deberá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo...”

**UNDÉCIMO:** Que, para resolver el asusto controvertido, se debe tener presente que la Inspección del Trabajo, para fundar la presente denuncia, parte de la premisa que entre el Sindicato de Empresa soluciones Minera y la denunciada , existe un acuerdo respecto al número de horas de permiso sindical y el pago sin límite en periodos de permiso sindical.

**DUODÉCIMO:** Que, respecto a las horas de permiso sindical, el artículo 249 del Código del Trabajo establece:

*“Los empleadores deberán conceder a los directores y*



*delegados sindicales las horas de trabajo sindical necesarias para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, las que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.*

*El tiempo de las horas semanales de trabajo sindical será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.*

*Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.*

*El tiempo que abarquen las horas de trabajo sindical otorgadas a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.*

*Las normas sobre horas de trabajo sindical y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes”*

Que de la norma transcrita aparece que el pago de las horas de trabajo sindical es de cargo del sindicato respectivo, y que el empleador puede asumir dicho pago previa ACUERDO de las partes; de manera tal que lo que se exige es un acuerdo o pacto entre la organización y el empleador.

Como manifestación de voluntad del empleador, consta correo electrónico de don Marcelo González dirigido a Álvaro Rubio de fecha 6 de marzo de 2018, este correo da cuenta de la postura de la empresa frente a la consulta realizada por el dirigente en relación a los permisos sindicales, en este correo aparece claramente que la compañía accede permisos sindicales con goce de sueldo de conformidad a la legislación vigente , seis horas





semanales por cada dirigente , transferibles y acumulables dentro del mes. Los testigos han estado conteste en señalar que son tres los dirigente del referido sindicato, por lo que no quede más que entender que se accedió al pago de permisos sindicales hasta 72 horas mensuales por los tres dirigentes.

Si bien de las horas de permisos sindicales referidas por el sindicato en su denuncia ante la Inspección del Trabajo aparece que el sindicato se excedió de las 72 horas mensuales de permisos sindicales en diciembre de 2018, abril de 2019 y julio de 2019 e igualmente fueron pagadas por el empleador las horas de permiso sindical, no puede desprenderse de esta conducta la existencia de un acuerdo tácito respecto al pago sin límite de los permisos sindicales, ya que en diciembre de 2018, a pesar del pago, la compañía vuelve a reiterar su postura mediante correo electrónico de Luis Ionis Álvarez al sindicato de empresa Soluciones Mineras faena Collahuasi del 06 de diciembre de 2018 donde se indica “En el uso de las horas de trabajo sindical, mediante la presente, recordamos e informamos que deberá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo...”

Respecto a los permisos sindicales de los meses de abril y julio de 2019, sin bien excedieron de 72 horas mensuales y la empresa procedió al pago, no puede entenderse que aceptó el pago sin límites de los permisos sindicales ya que consta en autos que solicitó mediación ante la Inspección del Trabajo respecto a este tema.

En octubre y noviembre de 2019 procedió al descuento de horas de permisos sindicales que excedieron las 72 horas mensuales.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, a mayor abundamiento, la prueba aportada por la denunciante, en especial prueba confesional y testimonial , no apuntan a la existencia de un pacto o acuerdo entre el sindicato y la denunciada respecto al pago de permisos sindicales que excedan las 72 horas mensuales, toda vez que claramente los testigos Urrea y Apablaza plantearon que no hubo acuerdo entre las partes, han reconocido correo enviado en diciembre de 2018 y también han reconocido que la empresa solicitó mediación ante la Inspección del trabajo en agosto de 2019, sin arribar las partes a un acuerdo. El testigo Sr Catrio no da cuenta de la situación del sindicato referido en esta demanda, por cuanto pertenece a uno distinto.



Respecto a los pagos efectuados en los períodos de diciembre de 2018, abril de 2019 y julio de 2019, no se puede desprender acuerdo de voluntades, ya que la empresa manifiesta su desacuerdo mediante correo electrónico de diciembre de 2018 y solicitud de mediación en agosto de 2019, siendo verosímil la explicación dada por los testigo de la denunciada en cuanto a que con el pago se pretendía evitar un conflicto con el sindicato.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, teniendo presente que la denunciante ha fundado su demanda en la existencia de un acuerdo entre las partes respecto al pago por parte de la denunciada de las horas de permiso sindical sin límite, lo que al tenor de la prueba analizada resultó ser una premisa falsa, no cabe más que concluir que no hay indicios suficientes que lleven a concluir que la denunciada haya cometido actos constitutivos de prácticas antisindicales en contra de SINDICATO DE EMPRESA SOLUCIONES MINERA ESM FAENA COLLAHUASI, es más, la empresa logra establecer la proporcionalidad y justificación de la medida adoptada, por lo que se rechaza la demanda en todas sus partes.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 220, 249, 420 y siguientes, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que SE RECHAZA la denuncia interpuesta por doña MAYERLING PAVEZ ROBLEDO, Inspectora Provincial del Trabajo de Iquique en representación de esta Inspección Provincial, en contra de la empresa SOLUCIONES MINERAS ESM SPA., Rut 76.376.573-3, persona jurídica del giro de su denominación, representada por don Agdiel Gutiérrez Romero, en todas sus partes.

II.- Que no se condena en costas a la denunciante por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese.

Archívense los antecedentes en su oportunidad.

Notifíquese por correo electrónico.

**RIT S 6-2019**

**RUC: 19-4-0235597-5**



Pronunciada por CATALINA ANDREA CASANOVA SILVA,  
Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.



QXWQTKGXCQ

A contar del 06 de septiembre de 2020, 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>