Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que compareció ante este Tribunal laboral **MARÍA TERESA VALENZUELA FUICA,** Inspectora Comunal del Trabajo de Maipú, en representación de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, con domicilio en Av. Pajaritos N° 3271, local 2, 3 y 4, comuna de quien interpone denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva en contra de **FALABELLA RETAIL S.A., RUT 77.261.280-K,** representada legalmente por don Cristian Carvajal Vera, ambos domiciliados en Avda. Américo Vespucio N° 399, local 500, comuna de Maipú, por haber incurrido en prácticas desleales durante la negociación colectiva, al haber reemplazado a trabajadores en huelga, las que se ejercieron en contra del **SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA FALABELLA ARAUCO MAIPÚ**, RSU N° 1309.1039, solicitando sea acogida en todas sus partes, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Fundamentan su demanda que con fecha 11 de junio de 2020 se inició el proceso de negociación colectiva reglada entre el sindicato y la demandada, luego de sus etapas, el 2 de septiembre de 2020 se efectuó votación parcial contemplada en el artículo 350 del Código del Trabajo, siendo aprobada la huelga por 191 socios involucrados, la que se hizo efectiva a contar del 11 del mismo mes, luego de que la mediación dispuesta en el artículo 351 del mismo cuerpo normativo terminara sin acuerdo, indica que la huelga se prolongó por 4 días, suscribiendo con fecha 15 de septiembre de 2020, un contrato colectivo, con el cual se puso término al proceso de negociación colectiva y a la huelga.

El mismo día de hacerse efectiva al huelga, esto es, el día 11 de septiembre 2020 el Sindicato, interpuso una denuncia consistente en el reemplazo de trabajadores que se encontraban en huelga, hechos que fueron fiscalizados, dando lugar al informe de fiscalización 1309/2020/829, donde se constata que al momento de la fiscalización y trabajadores no se encontraban realizando sus funciones habituales, reemplazando a los trabajadores en huelga indica nombre cargo y labor que estaba desempeñando. Agrega que los trabajadores que se encontraron prestando servicios fueron entrevistados y declararon que se les había instruido cumplir con funciones distintas de las que cumplían en forma habitual.

El otro hecho que denuncia es que la demandada con fecha 7 de septiembre 2020, contrató con una empresa de servicios transitorios, Adecco EST S.A., los servicios de 3

trabajadores quienes cumplían las funciones de cajeros, Jonathan Alegría, Mariana Barrios y Kyra Martínez durante el proceso de negociación colectiva y 4 días antes del inicio de la huelga.

Agrega que todos los trabajadores que se desempeñan como cajeros al interior de la empresa, se encontraban sindicalizados, y que del total de trabajadores de la empresa, esto es 390, el 80% de estos se encontraban sujetos al proceso de negociación colectiva reglada, ejerciendo el derecho a huelga.

Concluye solicitando la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales señalados, bajo apercibimiento contemplado en el inciso 1º del artículo 492 del Código del Trabajo, incluidas las indemnizaciones que procedan, una multa de 100 UTM por cada trabajador involucrado.

TERCERO: Contestando la demandada solicita el rechazo por cuanto, niega que haya remplazado trabajadores en la huelga, explica que efectivamente entre los meses de junio a septiembre de 2020 se llevó a cabo una negociación colectiva entre su representada y el Sindicato de Trabajadores Falabella Arauco Maipú, y con 15 de septiembre de 2020 suscribieron un contrato colectivo. Una vez ya suscrito el mencionado contrato, la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú interpuso la presente denuncia.

Previo al fondo alega que la denunciante no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 486 del código del trabajo, por cuanto realizada la fiscalización no citó a mediación, previa A su vez, dicha omisión hace que la Inspección no tenga legitimación activa para accionar ya que no realizó una conducta que la ley le exige realizar de forma previa para poder accionar judicialmente. Tanto es así que, hace inaplicable la parte final del artículo 345 inciso quinto del Código del Trabajo, En el caso de autos, nada fue solicitado por le Inspección del Trabajo y nada podría haber ordenado el tribunal ya que no había huelga vigente al momento de la denuncia.

En cuanto al fondo, respecto del supuesto reemplazó de 8 trabajadores que estaban en huelga mediante una modificación de las funciones, lo niega y la imputación no puede referirse a la duración de toda la huelga, ya que, la visita de la Inspección del Trabajo se realizó únicamente el día 15 de septiembre de 2020.

En cuanto a estos 8 trabajadores, hay dos que no prestan servicios en Falabella Maipú: Karla Uribe e Isabel Araos. Por lo tanto, no sabemos a quienes se refiere la Inspección del Trabajo ya que dichas personas no registraron ingresos durante la huelga a la

mencionada tienda. Luego se señala que tres jefes de ventas modificaron sus funciones a las de vendedores, el rol o naturaleza propia del cargo de jefe de ventas es vender por lo que siempre, antes, durante y luego de la huelga, han podido efectuar ventas. A su vez, señala que dos trabajadores realizaron funciones de guardia de seguridad durante la huelga, lo que no ocurrió, por no contar con la autorización de carabineros. También, niega que todos los cajeros de la tienda se encontrasen sindicalizados y por tanto sujetos al proceso de negociación colectiva.

Respecto a que el prevencionista de riesgos, José Seguel, en virtud de su cargo, tanto antes, durante y después de la huelga es verificar que se cumplan los protocolos relativos al Covid-19 tanto para clientes como para trabajadores propios o externos. A su vez, las imputaciones de cambios de funciones de "jefes de ventas" a "asistente trastienda calzado" y de "asesor de compras" a "vendedor" se tratan de cargos que pueden tener funciones en común.

En cuanto al segundo hecho niega que con fecha 07 de septiembre de 2020 se haya contratado a la EST de nombre "Adecco", ya que la contratación con dicha empresa es mucho anterior y habitual, así en la Tienda Arauco Maipú siempre ha mantenido un flujo de un promedio de 3 trabajadores contratados a través de Empresas de Servicios Transitorios.

Por último refiere los efectos de la huelga, detallando los montos vendidos en la misma fecha año anterior y lo efectuado esos días, lo que refleja una inmensa baja en las ventas.

Que respecto **a la solicitud del sindicato como tercero coadyuvante**, solicita su rechazo, por cuanto el tercero coadyuvante no puede disponer del objeto del proceso, debiendo someter su intervención a la acción y peticiones concretas formuladas por el actor en su demanda y además controvierte el fondo de la peticiones del sindicato, debe acreditar primero que experimentó el daño que pretende se le indemnice y, una vez probado aquello, deberá acreditar el monto de su pretensión.

CUARTO: Que con fecha 24 de noviembre de 2020 el sindicato **SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA FALABELLA ARAUCO MAIPÚ**, RSU N° 1309.10391 y antes de celebrarse la audiencia preparatoria se hizo parte en esta causa **como tercero coadyuvante,** solicitando en defensa de sus propios derechos vulnerados y asimismo en representación de sus socios por su legítimo derecho a que la denunciada respete su libertad de acción sindical y derecho a negociar colectivamente, los que fueron vulnerados por la práctica denunciada, invocando el artículo 486 del Código del Trabajo, y

por otra parte, el artículo 220 Nº 4 del Código del Trabajo señala que entre los fines principales de las organizaciones sindicales está el actuar como partes en los juicios o reclamaciones que tengan por objeto denunciar prácticas desleales .

Indica que sindicato fue directamente afectado por la práctica afectó severamente el derecho a negociar pese a que la gran mayoría de los trabajadores de la tienda Falabella del Mall Arauco Vespucio, estaban asociados al sindicato, la huelga no tuvo como resultado el cese de las operaciones de la tienda, ya que ella siguió en funcionamiento mediante el empleo de trabajadores reemplazante, lo que redujo significativamente la presión que la paralización ejercía sobre la empresa, ante la imposibilidad de que la huelga lograra efectivamente presionar a la empresa en busca de un mejor acuerdo, el sindicato debió resignarse a deponer la paralización colectiva, sin haber logrado ninguna mejora en el contrato colectivo, respecto de la última propuesta que presentó la empresa en el trámite de mediación obligatoria ante la Inspección del Trabajo.

De manera solicita que se condene y se compense el daño causado consistente en la pérdida de credibilidad y de representatividad, luego de práctica desleal, que cuestionó severamente ante los trabajadores la eficacia y utilidad de la afiliación sindical y la participación en las acciones decididas por el sindicato, alega que sindicato ha quedado desprovisto de la negociación colectiva, la que no podrá volver a presentar a la empresa denunciada en representación de sus asociados hasta dentro de tres años más (plazo contrato colectivo suscrito), solicita restituir al sindicato su capacidad de promover la mejora social y económica de nuestros afiliados, mediante el financiamiento, con sus propios medios, de beneficios para los asociados., lo que cuantifica en la suma de $80.000.000 .Luego en otro acápite El daño a reparar se refiere a la pérdida salarial de sus asociados por los días que duró la huelga y ordene a la empresa denunciada pagar la cantidad de $40.000.000.-, en compensación de la remuneración descontada por los días de huelga; o bien que conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 459 del Código del Trabajo, esto es entregar las bases necesarias para la liquidación de lo que deba pagar la denunciada como reparación del daño causado a los asociados individualizados en esta denuncia

QUINTO: Que celebrada la audiencia preparatoria se llamó a conciliación, la que no prosperó y se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1.-Efectividad que la empresa incurrió en la práctica desleal que se imputa y daño causado al Sindicato y/o a los socios del mismo.

2. Si la denunciante tiene legitimación activa para interponer la denuncia.

SEXTO: Nuestro legislador laboral en el artículo 493, aplicable por la remisión que efectúa el inciso tercero del artículo 292 del Código del Trabajo al párrafo sexto del Capítulo II, Título I del Libro V del mismo Código, introdujo una reducción probatoria, que como se señalase en otros pronunciamientos de este Juzgador, consisten en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración, conducta o práctica que alega, con lo cual se alivia la posición probatoria del mismo exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

SEPTIMO: Tampoco han sido discutidos ciertos hechos fundantes de la acción de práctica, a saber:

a) Que el proceso de negociación colectiva entre el sindicato y las denunciada, comenzó el 11 de junio de 2020 y producto de las cuarentenas y restricciones se prolongó.
b) Las partes asistieron a mediación obligatoria con fechas 8, 9 y 10 de septiembre 2020.
c) La Huelga inició el 11 de septiembre de 2020 y concluyó 15 del mismo mes, suscribiendo contrato colectivo de una duración de 36 meses, firmado por 313 socios.
d) Producto de la denuncia del sindicato realizada el primer día de la huelga se realizó una fiscalización por la Dirección del trabajo en las dependencias de la demandada ubicadas en Av. Américo Vespucio N° 399 local 500 Maipú, correspondiente a la tienda Falabella Arauco Maipú.
e) La demandada no cuenta con declaración de servicios mínimos o equipo de emergencia.
f) Que una vez realizada la fiscalización la demandada, no se allanó a la solicitud formulada por la autoridad administrativa de cesar en los hechos constados. Por lo cual con fecha 22 de septiembre de 2020 ingresa esta demanda por denuncia por práctica desleal, sin llamar a las partes a una mediación previa que establece el art. 486 inciso penúltimo del código del trabajo.

OCTAVO: Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad,

concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios allegados al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que una vez iniciada la huelga, el primer día se denunció por parte del sindicato el reemplazo de trabajadores, producto de lo cual, se realizó el día 15 de septiembre 2020, por la inspección del trabajo una fiscalización, conforme el informe de exposición y caratula acompañados, se entrevistó en el cual se concluye lo siguiente

Trabajador reemplazante	Función	reemplazando	Función
1.Renzo Cammilli	Asesor compras Sport Varón	Julio Pino	Vendedor
2.Ana Vidal	Jefe de ventas	Hector Zúñiga	Guardia
3.José Seguel	Prevencionista	Roberto Sáez	Guardia
4.Katherine Echeverri	Jefe de ventas	Silvia Montenegro	Vendedora
5.Francisco Navarrete	Jefe de ventas	Juan Jiménez	Vendedor
6.Lilian Henríquez	Jefe de ventas	María Caballero	Asistente trastienda Calzado
7. Isabel Aros	Jefe de cajas	Sebastián Freire	Asistente trastienda Calzado
8.-Karla Uribe	Jefe de Ventas	Nicolás Varas	Asistente trastienda Calzado
9.Jonathan Alegría	**Cajero externo adeco**	**José Amigo**	**Cajero**
10. Mariana Barrios	**Cajero externo adeco**	**Carmen Amigo**	**Cajero**
11.Kyra Martínez	**Cajero externo adeco**	**Benjamín Alfaro**	**Cajero**

El mismo informe, continua indicando que todos los trabajadores que se encontraron prestando servicios fueron entrevistados y declararon que efectivamente se les había instruido cumplir con funciones distintas de las que cumplen de forma habitual, especialmente, todos los trabajadores que poseen cargos de Jefatura y el Prevencionista de Riesgos.

Otro hecho constatado es que, con fecha 07/09/2020, la parte empleadora contrató en la modalidad de EST los servicios de tres trabajadores, a quienes instruyó cumplir con las funciones de cajero. En sus contratos, por empresa Adecco EST S.A. se indica el cargo

de cajero para los tres casos. Indicando el informe que todos los cajeros de Falabella Retail S.p.A. son parte de la huelga.

b) Que conforme declararon los testigos de la demandante señora **Gloria Jessica Roa Andrade** asesora de compra y presidenta del sindicato y **doña Cecilia Rosa Guajardo Vilches**, tesorera de la organización sindical, ambas testigos instruidas, que declararon que le constaban los hechos porque asistieron todos los días que se mantuvo la huelga y fueron contestes en señalar que labores que habitualmente son desempeñadas por los miembros del sindicato, en especial cajeros , guardias, asesor de compras y vendedor trastienda, fueron asumidas por la jefatura, refiere que la huelga comenzó el viernes 11 de septiembre al 15 del mismo mes. Explican que llegaron a la huelga pedían mejoras en las remuneraciones mensuales, (colación y movilización y bonos para cajeras) el día viernes 11 de septiembre se juntaron a las 8:30 y 9:00 en la puerta de la tienda, y al iniciar el proceso de apertura lo hicieron los jefes José Seguel prevencionista de riesgo, quien cumplió labores de guardia, el abrió junto Ana Vidal que es jefa hicieron de guardias, eso le consta porque estaban por fuera de la tienda. Agregan que el sindicato tenía a esa fecha 314 socios de un total de 350 trabajadores, los socios, son cajeros, vendedores, trastienda, eran 55 o 57 vendedores sindicalizados, solo uno no sindicalizados se llama Raúl; Cajeros de la empresa eran 50, no sindicalizados 3 personas; asesor de compra como 65 a 68; Guardias 10 y uno no sindicalizado, trabajadores de Trastienda 8 personas y por último Asistente "Clik and Collect" eran 15. La señora Cecilia Guajardo indicó que David Muga, quien es encargado de recursos humanos, estaba cubriendo la salida al estacionamiento y José Seguel prevencionista de riesgo, realizó labores de guardia, controlaba el acceso tomando la temperatura y llevando el conteo de cuentos clientes entraban a retirar los productos on- line. Señala que solo pudieron ingresar a la tienda junto con el fiscalizador, con quien hicieron recorrido, habían puesto de trabajadores reemplazados por jefes de departamento. Relata que la Jefa del 1° piso **Karla** quien es jefa de departamento, estaba en **calzado dama** entregando productos que corresponde a vendedores o trastienda. Luego **Isabel Aros,** es jefa de cajera y **curso ventas,** consultada si la jefas de cajas realizan ventas, señala que no, que solo son producidas por los vendedores de departamento. **Francisco Navarrete entregaba productos on- line**, por el acceso d personal, quien es jefe del área de departamento de electrónica, para

esto hay trabajadores que entregan en “Clik and Collect”. Por último **Renzo Cammill**, que pertenece al área sport -varón estaba reemplazando a Julio Pino quien cumple funciones en el **área de fotografía.**

c) Que por otra parte los testigos de la demandada, señores **Manual Rojas**, jefe prevención y pérdida y control de activo Falabella ritel Arauco Maipú, además también ve seguridad ocupacional, declaró que el prevencionista señor José Seguel, hoy con la pandemia debe preocuparse control aforo, protocolo Covid, que se tome adecuadamente la temperatura. Señala que la tienda abrió el 26 de mayo 2021 y había 8 cajeros de servicios transitorios. Describe las labores de los trabajadores, de un **vendedor** y los **Jefe de ventas** resolver problemas clientes, nota de crédito, cambio, generar ventas todo lo que tenga que ver con la venta. **El asesor de compra** puede generar venta, mantiene ordenada la mercadería. **Jefe de caja**, tener la dotación adecuada de la tienda para atender los clientes, genera transacciones, soluciona dificultades. Contra interrogatorio señala que sabe las funciones porque sus funciones interactúa con los jefes y asesoras y su lugar de trabajo está en la tienda. Consultado dónde se encentran descritas las labores refiere que deben estar en los contratos de trabajo. En el mismo sentido declaró **David Muga** encargado de recursos humanos, describe sus labores, conoce al sindicato por la naturaleza de su cargo es frecuente la reunión con ellos y conoce a sus dirigentes, refiere que negociaron y en septiembre de 2020 fue la huelga. Refiere que la huelga en comparación años anteriores fue muy agresiva, violenta y falta de respeto, puede que sea por el estallido social. La tienda operó con el personal no sindicalizado, eran 310 personas sindicalizados de 389 contratados. Agrega en un día normal abre la tienda el jefe de seguridad y prevención Felipe Silva, se abrió el acceso a público, la mayoría era retiro de productos comprados por internet “click and Collect”. Continua su declaración señalando las funciones de **un vendedor**, labores **jefe de venta**, de manera sencilla es un vendedor con una responsabilidad de supervisar un grupo a su cargo, atender, cursar la venta, cambio notas de crédito. Función **asesor de compra** lo mismo que un vendedor, asesora al cliente, buscar la talla, cursar la venta, si las funciones son básicamente, la diferencia se encuentra en su remuneración, vendedor comisión individual y el asesor una comisión grupal. Por último él no estaba en la mesa de negociación, solo conversación para evitar agresiones a clientes y trabajadores, fue cuando acompañó a una niña embarazada

para que no la agredieran, conversó con Cecilia, le pidió que no fueran violentos y que no agredieran y le respondió *"que estaban en su derecho"*, ingresaban por el acceso de lencería, pero con la huelga se tomaron el acceso y habían espacios por los costado por donde ingresaban, en los momentos violentos los despachaban por la salida del mall, en el 1° piso. Refiere que durante la huelga quienes operaron las cajas, cajeros de servicios transitoria jefa de caja, asesora de compras, y vendedores, agrega que habitualmente trabajan con personal externo en épocas donde aumenta la venta en esa fecha habían abierto la tienda después de la pandemia y no sabían si podrían contar con el número de cajeros y desde mucho antes estaban con cajeros externos. Indica que el prevencionista dentro de sus labores están las de dar cumplimiento medidas por el Covid-19, revisa que los clientes cumplen las medias al ingresar se tomen la temperatura.

d) Que se acompañaron los contratos de trabajos de Andrea Brizuela de fecha 03 de septiembre de 2018, quien se desempeña de cajera, indicando en su cláusula séptima sus obligaciones. Luego se incorporaron los contratos de los trabajadores indicados en el informe de fiscalización y los sindicados en su libelo por la demandante como reemplazante, anexo de contrato de fecha 01 de febrero de 2020 de **Renzo Cammilli**, donde se indica que desempeña la labor de asesor de compra, , asimismo los contratos de **Lilian Henríquez González,** en el cual se indica que se desempeña como Jefa de ventas, indicándose en su cláusula quinta sus obligaciones, pero estas son de carácter genérico y como la detallaron los testigos de la demandada. Lo mismo ocurre con el contrato de trabajo de don **José Miguel Seguel Piña,** quien se desempeña de experto en prevención de riesgo, en la cláusula quinta se indica que sus obligaciones de manera general; asimismo el contrato de **Ana Vidal,** que se desempeña como jefa de ventas, según anexo de 1 de septiembre de 2019, luego contrato de **Francisco Javier Navarrete Andrade ,** jefe de ventas, clausula quinta del contrato contiene las obligaciones, pero son nuevamente amplias, por ejemplo , mantener reserva de lo que llegue a su conocimiento; cumplir estrictamente el reglamento interno, entregar una cuidosa atención a los clientes; **Katherine Echeverria,** jefa de ventas se acompañó su anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de mayo de 2019; Terminando se acompañó el contrato de trabajo de **Karla Andrade Labbe Burgos,** como jefa de ventas, misma cláusula de obligaciones generales, a modo de ejemplo se indica que *"se*

obliga a trabajar dentro de la jornada de trabajo a no dedicarse a actividades ajenas a sus funciones"

e) Que testigos de ambas partes coinciden que en circunstancias excepcionales se contratan cajeros de la empresa de servicios transitorios, tal como ocurrió los días antes de la huelga, debido que la tienda venía reabriendo sus puertas por la pandemia, lo mismo relató el testigo señor **David Muga** encargado de recursos humanos, ocurrió en mayo del año 2021, al reabrir producto de la cuarentena incluso la testigo de la demandante señora **Cecilia Rosa Guajardo Vilches** reconoce que hay cajeros externos para ocasiones especiales, día de la madre, cuando van los clientes a pagar CMR los días 1 y los días 16, a la fecha del juicio lunes 17 de mayo, reconoció que había cajeros externos, al abrir la tienda unos 10, durante la huelga existieron 3 cajeros, ahora 10 porque hay cajeros que aún están en comunas con cuarentena, o licencia. Que se acompañaron los contrato de trabajos de los tres cajeros indicados en la fiscalización, los tres de la empresa de servicios transitorios Adecco, señora **Kyra Martínez Aceituno**, contrato de fecha 7 de septiembre de 2020 al 11 de septiembre; **Jonahtan Alegría González**, de fecha 4 de septiembre al 11 del mismo mes y **Mariana del Carmen Barrios** 7 de septiembre al 11 del mismo mes.

f) Que además del informe de fiscalización, los testigos de la demandada atribuyen a las labores de los jefes, la posibilidad de realizar además de jefatura las de vender, a pesar que esto pudiese ser cierto- porque no se acompañó un descriptor de cargo – y como se vio los contratos establecen labores amplias, lo cierto es que los testigos de la demandante fueron contestes en indicar que habitualmente ellos no desempeñan labores de vendedores y el prevencionista señor José Seguel no se encuentra en el ingreso controlando temperatura.

g) Que los testigos de la demandantes ambos dirigentes sindicales señora Cecilia Rosa Guajardo Vilches y Gloria Jessica Roa, indican que la huelga comenzó el día viernes 11 de septiembre y que la tienda permaneció funcionando con normalidad, a pesar que ellos permanecían en la puerta de ingreso, el día sábado y domingo la tienda estuvo cerrada y el lunes 14 y martes 15 abrió , viendo salir ellos a los clientes con bolsas de compras y retiro de productos de compras por internet, adjuntando el sindicato copia de las siguientes boletas electrónicas por compras en tienda Falabella Mall Arauco Maipú: La n° 652971585 de 11 de Septiembre de

2020 a las 13.02; la n° 652971584 de 11 de Septiembre de 2020 a las 12:51 y el comprobante de venta número de boleta 3897 de 11 de Septiembre de 2020 a las 12.21, que no hay duda que la tienda logró realizar ventas a pesar del gran número de socios en huelga (314- de un total aprox. de 350) según declaró la señora Gloria Roa . Sin perjuicio conforme el correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2021 emitido por Miguel Sacre a Alejandro Granese asunto: Rv Huelga Arauco Maipú con el archivo adjunto a dicho correo Huelga Arauco Maipú, en el cual se indica comparando la venta del mes de septiembre de 2019, con la venta del mes de septiembre 2020 , días sin huelga hay una venta inferior al año anterior en un -6,9% y los días de huelga la diferencia es de -98,9 5, el otro correo electrónico también contiene el comparativo desde el 10 al 15 de septiembre 2020, comparando la venta por día de la semana, viernes con viernes.

NOVENO: La denuncia que efectúa el libelo pretensor dice relación con el hecho que la empresa ha reemplazado trabajadores en la huelga, afectando el derecho en su esencia por cuanto la tienda siguió funcionando, hecho que es, además refrendado por las ventas que incluso en menor medida que la misma fecha del año anterior reconoció la demandada que se realizaron.

Que la demandada ha sustentado la tesis que, asumir las labores como lo hicieron los trabajadores no en huelga, no es reemplazo, porque estaba dentro de sus labores (jefes de caja, jefe de venta y el prevencionista de riesgo). Los testigos de la demandada fueron prolíferos, en explicar como jefe de ventas puede realizar ventas, y un jefe de caja pueden realizar ventas y como dentro de las labores del prevencionista de riesgo señor José Seguel producto del Covid-19 ha tenido que asumir labores relacionadas al cumplimiento de los protocolos y velar porque las medidas de control de temperatura y distanciamiento se cumplan, que sin perjuicio de no discutir que eso sea posible, se logró acreditar y no indiciariamente, sino con prueba directa, que los trabajadores indicados en el motivo octavo letra a), sus labores fueron asumidas por las jefaturas allí indicados.

DECIMO: Que resuelto esto, se debe indicar que se entiende por reemplazo y para esto se estará a lo dispuesto en el artículo 403 del Código del Trabajo que dispone Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes: *d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho*

efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.

El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

Que para complementar dicha normativa , también se encuentra el artículo 345 del mismo cuerpo normativo que define la huelga "un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores", norma de la cual se desprende que la huelga es entendida como un derecho que, si bien le asiste a todo trabajador, queda sujeto al ejercicio colectivo. A su turno, el nuevo artículo 345, en su inciso 2° y 3°, disponen lo siguiente: “Se Prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga. La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo."

De la norma precedente se obtiene que el legislador reconoce la eventual tensión de derechos fundamentales -derecho a huelga y libertad de trabajo- que puede darse, particularmente, cuando la huelga no comprende a la totalidad de los trabajadores de la empresa, generándose el escenario donde un grupo de éstos se encuentra en huelga y, al mismo tiempo, otro grupo está prestando servicios en la empresa. (Dictamen 441/07)

En el mismo sentido el Ord. N°5346/92 de 28.10.2016 de la Dirección, ya ha señalado que el derecho a huelga, como cualquier derecho o libertad fundamental, no puede concebirse de manera absoluta, debiendo su aplicación ser armonizada con el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

Conforme a tal premisa, la norma transcrita no viene sino a establecer la necesaria conciliación de ambos derechos en caso de entrar en pugna, no pudiendo el ejercicio del derecho a huelga impedir la libertad de trabajo de los dependientes de la empresa que no participan del respectivo proceso, así como igualmente resulta vedado que, en virtud de la libertad de trabajo de estos trabajadores, se perturbe el derecho a huelga de quienes están negociando.

En el mismo sentido el dictamen 440/5 del 28 de enero de 2018 de la dirección del trabajo que señaló “Atiende presentación relativa a los alcances del artículo 345 inc.2° del Código del Trabajo que prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga.

1) En casos como el de la especie, el examen de la eventual acción vulneratoria no debe enfocarse en la circunstancia de tener la empresa recursos materiales disponibles en sus dependencias ni en el dominio que tiene sobre los bienes de su patrimonio, sino en el hecho de estar el empleador sobrepasando el límite de sus facultades de administración al destinar bienes y personal no huelguista para la realización de todo o parte de las tareas propias de los trabajadores en huelga, mitigando o neutralizando los efectos de ésta, lo que, como se ha dicho, pugna con el ordenamiento jurídico.

2) En los casos de huelga parcial, el empleador, para efectos de facilitar el cumplimiento de las funciones contractuales de los trabajadores que no están participando de la respectiva negociación colectiva, está facultado para adoptar razonables medidas de organización y administración de los bienes de la empresa, sin menoscabar el curso normal de la huelga."…

Por último a modo de Colofón se encuentran los Convenios de la OIT, 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y 98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva ambos ratificados por nuestro país, que son el prisma por el cual deben ser leído la normativa nacional y teniendo como norte lo dispuesto en el art.19 N° 26 º "*La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en 19 que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*

UNDECIMO: Que como se viene decantando las labores que asumieron los trabajadores no huelguistas, si bien podían ser desarrollada por ellos, por cuanto como-jefatura ventas y caja- y un asesor de compras puede igualmente realizar una venta **de manera habitual no eran ejercidas,** la denunciada logró paliar el efecto de la huelga, reconociendo que las ventas disminuyeron como se indicó en el motivo octavo letra g), atendido el número total de trabajadores en huelga de no haber participado los jefes y el prevencionista de riesgo controlando el acceso de la tienda labores que realizaban los guardias, prestaron el servicio, lo que constituye una forma de reemplazo.

Así la libertad sindical se trata de un derecho humano fundamental, consagrado constitucionalmente, así como internacionalmente a través de declaraciones y tratados internacionales. Su regulación está contenida en el Código del Trabajo y en los Convenios Básicos de Libertad Sindical 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo normas que

forman parte del derecho interno. En dichos estatutos se establecen los mecanismos de tutela y se busca evitar actos concretos que perturben su ejercicio.

En cuanto a la existencia de cajeros de la empresa Adecco, se logró acreditar que estos en ocasiones especiales (día de la madre, días de pago de la tarjeta CMR) y justamente antes de la huelga, recién se abría la tienda, lo mismo ocurrio antes del juicio, por lo cual resulta razonable contar con ellos por las restricciones de las cuarentenas impuestas en el mes de septiembre de 2020, fecha de la huelga.

Tampoco puede considerarse la existencia de adecuaciones necesarias, puesto que estas se encuentran pensadas para que no se impida el derecho a ejercer sus labores los trabajadores no huelguitas, y no como fue utilizada por la demandada, al destinar a la jefatura a realizar labores vendedores.

DUODECIMO: Que en el caso de autos se logró acreditar la existencia de una conducta constitutiva de práctica desleal, pues no solo se verificó un hecho lesivo a ese derecho fundamental –reemplazo de trabajadores en huelga- sino que además es posible inferir que ese acto afectó concretamente la libertad sindical, desde que la empresa, con fuerza laboral, logró el desarrollar su giro, debilitando el movimiento sindical tal como. relataron las dirigentes sindicales, quienes refirieron que al quinto día de huela, el día martes, *la gente se desmotivó, porque la empresa no cedía, comenzaron a descolgarse , sino estaban todos menos presión* y se dieron cuenta que se vendía, e incluso si tenían bloqueado acceso principal, los clientes ingresaron por el acceso de los trabajadores, después bloquearon el otro acceso, ingresaron alrededor de 150 a 200 personas, en estos días la empresa *no se reunió ningún día a negociar, no querían dialogar*, y llevaron a votación, y ganó que no seguían en la huelga , se pidió reunión con la jefatura y para compensar les dijeron que solo pagarían 2.5 días de huelga, reiteran ambas testigos que la empresa se cerró y Gustavo Avilé (representante de la empresa en la negociación)les dijo que no importaba los días de la huelga no obtendrían nada. Pero por otra parte, el testigo de la demandada señor **David Muga** encargado de recursos humanos, refirió que la **huelga en comparación años anteriores fue muy agresiva**, violenta y falta de respeto, puede que sea por el estallido social, indica que no estaba en la mesa de negociación, solo conversación para evitar agresiones a clientes y trabajadores, fue cuando acompañó a una niña embarazada para que no la agredieran, conversó con Cecilia, le pidió que no fueran violentos y que no agredieran y le respondió que estaban en su derecho, ingresaban por el acceso de lencería, pero con la huelga se tomaron el acceso y habían

espacios por los costado por donde ingresaban, en los momentos violentos los despachaban por la salida del mal, en el 1 piso.

Que las conductas de ambas partes son reprochables, por una parte el cese del dialogo y por otro lado la violencia relatada, que sin perjuicio de lo cuestionable de las posiciones de ambas partes, durante el conflicto, la conducta atribuida a la demandada importa una infracción al art. 403 del código del trabajo.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de la demandante, por no haber cumplido el requisito del art. 486 del código del trabajo , en cuanto a la mediación previa antes de la presentación de la demanda .

Que el art. 486 recién citado en lo pertinente señala *Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este Párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.*

Entendiendo que la legitimación constituye un presupuesto de carácter sustancial, necesario para la existencia de un pronunciamiento judicial relativo al fondo del asunto, y de carácter objetivo, puesto que se basa en la posición de una parte respecto del objeto material del acto.

La falta de medición no puede constituir una falta de legitimación activa, por cuanto, sí lo que se reprocha, es que no se pudo llegar a un acuerdo, al momento de presentarse la demanda 22 de septiembre 2020 ya había concluido la huelga el día 15 de septiembre y en el mismo acta se consigna que el empleador no se allanó a poner término al reemplazo, por lo mismo la falta de medicación no constituye un impedimento para la interposición de la demandada, por lo que será desestima dicha defensa.

DECIMO CUARTO: Que en cuanto a la **petición del sindicato como tercero coadyuvante** de indemnización de perjuicios, de conformidad a lo dispuesto en el art. 23 del Código de Procedimiento Civil , que permite su intervención, como aquellos sin ser partes directas en el juicio tenga interés actual, dicho interés esta entregado por el resultado

de la práctica desleal, reconociendo que el art. 220 nº 4 del Código del Trabajo señala que entre los fines principales de las organizaciones sindicales está el actuar como partes en los juicios o reclamaciones que tengan por objeto denunciar prácticas desleales y en general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección establecidas a favor de sus afiliados, no es posible en este procedimiento intentar acciones propias del sindicato, las cuales podría haber intentado directamente conforme el art. 486 del mismo cuerpo normativo, sin perjuicio de lo que se resolverá sobre las medidas adoptadas para obtener la reparación de las consecuencias de la vulneración constatada.

DECIMO QUINTO: Que respecto de las medidas para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración el artículo 495 del Código del Trabajo, en cuanto señala los requisitos de la sentencia en su numeral 4 dispone además de las multas , que la situación se retrotraiga al estado anterior a producirse la vulneración, entregando facultades al juez para resarcir los perjuicios, y en la especie se considera como media reparatorias el pago de los 2,5 días de trabajo equivalente a la mitad del tiempo que se prolongó la huelga que no fueron cubierto por el instrumento colectivo, en beneficio de los 319 trabajadores que suscribieron dicho acuerdo.

Que la multa, conforme lo dispone el art. 406 del Código del ramo se regulará en la suma de 25 UTM por cada uno de los 5 trabajadores cuyo reemplazo fue acreditado.

DECIMO SEXTO: Que la restante prueba rendida, no controvierte los hechos acreditados, por los contrario, los reafirma.-

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 19 N°16 y 19 de la Constitución Política de la República, convenios en los Convenios OIT N° 87 y 98 y artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 22, 41, 42, 44, 47 a 50, 54 a 58, 212 a 220, 289 a 294 bis, 303 a 351, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:

Se acoge la acción por práctica desleal en contra de **FALABELLA RETAIL S.A., RUT 77.261.280-K,** ,declarando:

a) Que la denunciada incurrió en práctica desleal durante la negociación colectiva del **SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA FALABELLA ARAUCO MAIPÚ**, al proceder al reemplazo ilegal de trabajadores en huelga.

b) Que se impone a la denunciada una multa equivalente a 125 Unidades Tributarias Mensuales, en beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas. Ofíciese al Ministerio del Trabajo.

NMNNXMXCKP

c) Que, la denunciada deberá pagar al sindicato por cada socio que suscribió el contrato colectivo la suma de 2,5 días de trabajo, en caso de ya no pertenecer al sindicato, dicho monto quedara en su favor.

d) Que se debe remitir copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo para su publicación y registro conforme a la ley.

e) Que se rechaza la demanda de perjuicios intentada por el sindicato.

f) Que se condena en costas a la denunciada, regulándose las costas personales en la suma de $1.000.000.-

Regístrese y comuníquese.

RIT S-68-2020
RUC 20- 4-0294673-4

Dictada por CAROLINA ANDREA LUENGO PORTILLA, Jueza Titular del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

CAROLINA ANDREA LUENGO PORTILLA
Fecha: 27-12-2021 21:44:44 UTC-4

NMNNXMXCKP

A contar del 05 de septiembre de 2021, 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