

## TRIBUNALES

Caratulado:

**GARCÍA/FINNING CHILE S.A**

Rol:

**T-121-2021**

Fecha:	28-11-2022
Tribunal:	Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta
Materia:	Art. 19 N° 1 CPR. Derecho a la vida y la integridad, Art. 19 N° 16 CPR. Libertad de Trabajo y su protección, Art. 2 CT. Sobre actos de discriminación



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

PROCEDIMIENTO: Tutela. Aplicación General.

MATERIA: Tutela.

DEMANDANTE: ERICK ESTEBAN GARCÍA ACOSTA.

DEMANDADA: FINNING CHILE S.A.

RIT: T-121-2021

RUC: 21- 4-0329877-5

---

Antofagasta, veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

PRIMERO: Comparece a este Juzgado de Letras del Trabajo, Rodrigo Sandoval Nara, abogado, en representación de ERICK GARCIA ACOSTA, run 10.912.205-k, operador, ambos con domicilio para estos efectos en calle Baquedano 50 of.911, Antofagasta, quien interpone denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral, en contra de la empresa FINNING CHILE S.A, Rut 91.489.000-4, representada legalmente por don OMAR SEPULVEDA VASQUEZ, run 7.546.907-1, Gerente de recursos humanos, ambos con domicilio en Pedro Aguirre Cerda N°7832 de Antofagasta, en base a los siguientes argumentos:

Funda su denuncia en que don Erick García se encuentra contratado desde el año 2010 por la denunciada, en las funciones de Operador máquina herramientas. Refiere que su reporte disciplinario en cuanto al cumplimiento de su contrato era intachable, nunca tuvo amonestaciones, atrasos, fallas, licencias, etc. Lo que cambió cuando el denunciante pasa a ser parte de la constitución del Sindicato

CRC P&P Finning Chile N°7, donde actualmente es su Tesorera, ya que se le comenzó a perseguir, hostigar, discriminar y vulnerar sus derechos fundamentales.

Hace presente que los dirigentes sindicales realizan sus funciones sindicales durante toda la jornada laboral, lo que está pactado por convenio colectivo. Agrega que la empresa ha manifestado constantemente conductas hostiles con este sindicato, y que para poner fin a lo anterior, el sindicato logró conseguir un acuerdo escrito por parte de la empresa, reconociendo los permisos sindicales y el pago íntegro de estos.

En cuanto a los antecedentes de la discriminación arbitraria denunciada, alega que desde que comenzó la contingencia sanitaria, y en su condición de dirigente sindical, solicita permiso colectivo para desplazamiento en las instalaciones de Finning en La Negra, en la Sucursal Antofagasta y el CRE, el que le es otorgado sin ningún tipo de reparo.

Recalca que los otros dos dirigentes del sindicato también cumplen sus funciones sindicales sin el tope establecido en la ley. Que la empresa ha emitido permisos colectivos a todos sus trabajadores y a todos sus dirigentes, sin distinción desde al menos julio del año 2020. Pero que una vez terminado el último permiso otorgado del 29 de marzo al 2 de abril de 2021, el denunciante no recibe permiso colectivo por parte de la empresa, y que sí se les extendió dicho permiso al resto de los dirigentes y a sus propios compañeros de directorio. Siendo el denunciante el único dirigente sindical de la empresa al que se le negó el permiso colectivo. Y que el hecho de haber otorgado permiso colectivo a los otros dos dirigentes sindicales del Sindicato N°7, constituye una evidente discriminación. Agrega que a principios de marzo ya se había negado un permiso para realizar un viaje con fines sindicales a la ciudad de Iquique.

Luego refiere que tanto el denunciante como los otros dos dirigentes del sindicato están contratados para las funciones de “mano obra directa”, es decir, trabajadores operativos y esenciales. Que cuando la empresa, al negar el permiso colectivo dice que “en síntesis las labores administrativas que no sean estrictamente esenciales, las contables, las financieras y las de asesoría deben hacer trabajo a

distancia desde sus hogares, por lo que no se otorgaran permisos de desplazamiento para este tipo de labores”, lo que está diciendo es que las labores del denunciante como dirigente del sindicato, es una labor administrativa o quizá de asesoría. Indica que lo anterior podría tener una especie de lógica en caso de un desconocimiento absurdo del derecho de libertad sindical y la función del sindicato, pero en este caso el permiso fue extendido a todos los trabajadores con su mismo cargo y a otros dirigentes también con el mismo cargo y condición, no hay forma lógica de justificar la discriminación.

Añade que la empresa en los hechos tiene el control del desplazamiento de los dirigentes sindicales, con lo cual coarta su libertad sindical.

En cuanto a los indicios, señala los siguientes:

- 1) La causa T-241-2019, conjuntamente con el documento firmado el año 2020 que regula los permisos de los dirigentes del sindicato N°7, y la causa O-921 sobre desafuero laboral en contra de don Jean Falcon, la que fue rechazada
- 2) El otorgamiento de permisos colectivos a sus colegas directores, don Jean Falcon y Eduardo Cifuentes, y a los otros directores sindicales, e incluso a todos los trabajadores con las mismas funciones que el denunciante, incluyendo un trabajador que estaba haciendo uso de feriado anual.
- 3) La respuesta de la empresa de fecha 5 de abril de 2021, en la que intenta explicar el motivo de no otorgar el permiso colectivo, pero termina por demostrar que no tenía ningún fundamento real para negar el permiso, o en su defecto, dicho fundamento es una excusa evidentemente insostenible considerando los dos indicios anteriores.
- 4) Que el denunciante es un dirigente sindical, por lo que no solo resulta afectado en cierto ámbito de sus relaciones laborales, sino que también su libertad sindical.
- 5) Que las labores sindicales son ejercidas por el actor en la oficina que se encuentra ubicada dentro de las dependencias de la empresa, por lo que no contar con la posibilidad de desplazamiento hacia la empresa, le impidió ejercer sus funciones al menos desde el día 5 al 9 de abril de 2021.

Enseguida, en cuanto a la indemnización por daño moral solicitada, indica que los hechos y conductas ejercidas por el empleador, le han generado una serie de sintomatología que emocionalmente lo llevan a deducir la presente demanda. Que las conductas denunciadas le generaron un daño psicológico únicamente imputable a la empresa denunciada, quien incumplió gravemente los deberes que emanan del contrato de trabajo, así como del reglamento interno de la empresa. Que en todo contrato de trabajo se entienden incorporadas todas las disposiciones legales que digan relación con materias de seguridad, imponiendo la obligación por ley, al empleador, de velar por la integridad física y síquica de sus trabajadores, cuestión que el empleador del caso de marras, infringió gravemente, las conductas ejecutadas y que fueron denunciadas, dando un trato discriminatorio e indigno, afectando su esfera emocional y psicológica, así como la honra y nombre del denunciante.

Respecto a la cuantificación del daño, señala que debe considerarse la angustia, molestia y humillación sufrida, como el daño a su imagen, la que debe ponderarse considerando los evidentes indicios e historial de acoso y discriminación; estimando el daño en la suma de \$20.000.000.- (veinte millones de pesos).

Finalmente, señala que los derechos vulnerados serían los siguientes: la no discriminación en el trabajo establecida en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; el derecho a la honra e imagen en su calidad de dirigente sindical; la libertad sindical, ya que a su juicio, la empresa ha generado una obstaculización en las funciones de dirigente sindical del actor parecida a la figura antisindical típica del artículo 289 letra A, cuando habla de negarse injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ya que por un lado, niega recibir al denunciante, considerando 1°, que la empresa tiene el control sobre los permisos colectivos y 2°, que la oficina del sindicato se encuentra dentro de la empresa, por lo que se produce una discriminación pero además deriva en una práctica antisindical por esta ilógica obstaculización al ejercicio de las funciones sindicales. Alega además, vulneración a la integridad psíquica, ya que los antecedentes vienen desde el año 2016, los que lo transforman en una potencial figura de Mobbing Laboral.

Solicita, por tanto, que se condene a la empresa demandada como responsable de práctica antisindical

o, en subsidio, de vulneración de derechos y/o actos de discriminación y en su mérito:

1° Se ordene la remisión de la condena al registro de la Dirección del Trabajo y; se aplique la multa a la empresa en el máximo de su expresión o en la cuantía que SS estime procedente;

2° Ordene el cese de las conductas denunciadas y, discriminatoria ejercidas en contra del actor y se disponga la tramitación sin excepción de los permisos colectivos de trabajo en favor del denunciante.

3° Se ordene el pago de la Indemnización por daño moral, por la suma de \$20.000.000.-

4° Los Intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Que comparece Esteban Palma Lohse, abogado, en representación de la denunciada FINNING CHILE S.A, quien contesta denuncia, solicitando se declare que no ha existido práctica antisindical alguna de parte de Finning Chile S.A; y que Finning no ha incurrido en ningún acto y/o conducta de vulneración de derechos fundamentales respecto del denunciante.

Luego, como cuestión previa deja constancia que el denunciante solamente ha solicitado, por concepto de daño moral, la suma ascendente a \$20.000.000, sin agregar la frase “o lo que S.S. estime pertinente”. En tal sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo solamente tendrá competencia para pronunciarse si procede, o no, el monto enunciado por la contraria sin posibilidad de indemnizar por un concepto menor, a riesgo de incurrir en el vicio de extrapetita.

A continuación, realiza precisiones respecto a los hechos contenidos en la denuncia. Señala que es efectivo que el denunciante ingresó a trabajar el 21 de diciembre de 2010, en el cargo de Operador Máquina Herramientas; que es efectivo que el actor es tesorero del Sindicato N°7, pero que no es cierto que desde que ejerce tales labores haya sido víctima de hostigamientos, discriminación y vulneración de derechos fundamentales. Indica que es efectivo que existe un acta de acuerdo respecto a los permisos sindicales entre Finning Chile y el Sindicato N°7, y que en función de dicha acta, los dirigentes del Sindicato N°7, se avocan en un 100% a sus funciones sindicales, sin ejercer labores para las cuales fueron contratados. Que también es efectivo que existen términos similares con el Sindicato N°6, pero aclara que en la práctica los únicos dirigentes sindicales que se avocan 100% a sus labores

sindicales apegándose irrestrictamente al acuerdo son los del sindicato N° 7, pues los dirigentes del sindicato N° 6, aun cuando tienen un acuerdo en esos términos, de todas formas prestan servicios en la empresa conforme a su contrato de trabajo.

En cuanto a la emisión de permisos únicos colectivos, hace presente que el actor está destinado, en su calidad de dirigente, al Centro de Servicios de la Negra (CSAR). Por lo que cuando empezó la entrada en vigencia de dichos permisos, el denunciante solicitaba de manera semanal a la analista de Recursos Humanos del CSAR y con copia al jefe de Relaciones Laborales, quienes se los entregaban periódicamente. Agrega que la entrega semanal de dichos permisos para el actor y los otros 2 dirigentes del Sindicato N°7 debió suspenderse a contar del 5 de abril de 2021, ya que el Gobierno anunció que a contar de esa fecha, dado el aumento de casos por Covid-19, comenzarían a regir mayores restricciones de desplazamiento en el plan paso a paso. Por lo que se establecieron mayores requisitos para la obtención del permiso único colectivo, acotando así el universo de trabajadores que podían acceder el mismo, ya que sólo podrían tenerlo aquellos que se desempeñaban en labores esenciales, las que se conceptualizaron como “aquellas que no pueden ser realizadas telemáticamente y que son imprescindibles. Por lo que quedan fuera labores administrativas, contables, financieras y de asesorías y de consultoría”.

Que además se incorporaron exigencias al empleador al momento de emitir los permisos, ya que debía informar el total de trabajadores de la empresa, el número de trabajadores que considera esenciales y para los cuales se les solicita PUC, y la labor del trabajador considerado esencial y para el que se solicita permiso. Señala que las restricciones indicadas fueron explicadas por don Omar Sepúlveda vía correo electrónico el mismo día 5 de abril, oportunidad en que incluso se le adjuntó el instructivo de desplazamiento.

Aclara que no es efectivo que el actor haya sido el único dirigente a quien se le negó el permiso único. Que a los otros dos dirigentes del Sindicato N°7 tampoco se entregaron los referidos permisos. Que llama la atención que el actor señale haber sido el único al que se negaron los permisos, ya que tanto el señor Falcón como el señor Cifuentes interpusieron denuncias en causas T-137-2021 y T-145-2021

precisamente por el no otorgamiento de dichos permisos. Lo que confirma que se trató de una situación general que afectó a los tres dirigentes, en atención a que las labores sindicales no tenían el carácter de esencial e imprescindible de efectuarse de forma presencial, conforme el instructivo referido.

Precisa que respecto a la alegación sobre que a dirigentes sindicales de otro sindicato se entregaron los permisos, ello ocurrió pero no por detentar el cargo de dirigentes sindicales, ni para el cumplimiento de sus labores sindicales, sino que en su calidad de trabajador de la empresa. Prueba de tales divergencias, es que a los dirigentes de los otros sindicatos, sus permisos únicos colectivos se los hacían llegar sus supervisores, al igual que sus compañeros de trabajo, a diferencia de los dirigentes del sindicato N° 7, a quienes se los otorgaba relaciones laborales, por el hecho que los dirigentes de este último sindicato solamente se dedican a sus labores de carácter sindical.

Luego agrega que es efectivo que en el mes de marzo de 2021 el denunciante en conjunto con sus compañeros dirigentes solicitaron un permiso único colectivo para un traslado a la ciudad de Iquique, con el fin de cumplir con sus labores sindicales; y que tal solicitud no fue acogida en atención que en dicha época Antofagasta e Iquique se encontraban en cuarentena, y por lo tanto la emisión del permiso significaba establecer que un traslado interregional para sostener una reunión en otra ciudad, tenía el carácter de imprescindible, es decir, no podía efectuarse por medios telemáticos, y esencial. Lo que sin duda podría ser cuestionado por la autoridad sanitaria.

Añade que la empresa les hizo presente que si lo estimaban pertinente se podría hacer una solicitud conjunta a la Dirección del Trabajo para confirmar que las funciones sindicales no estaban comprendidas dentro de la esencialidad que definía el gobierno. No estuvieron de acuerdo en hacerlo, pero a pesar de ello la empresa hizo la consulta, la que fue resuelta por la entidad administrativa, en el sentido de que carecía de competencias para pronunciarse sobre ello, mediante dictamen N°1307 de fecha 26 de abril de 2021. Que luego, Finning efectuó las consultas pertinentes a la subsecretaría de prevención del delito, sin obtener respuesta hasta la fecha.



En síntesis, reitera que la ausencia de permisos colectivos se debió a una imposición gubernamental que restringió su aplicación para las labores esenciales y NO a un mero capricho de la empresa; que se ha seguido el mismo criterio con todos los dirigentes sindicales del Sindicato N° 7 y con todos aquellos trabajadores de la compañía que cumplían funciones administrativas, contables y financieras. Que el hecho basal para no entregar los permisos únicos colectivos a los dirigentes del sindicato 7 fue que las labores sindicales no eran esenciales y que, por ende, el criterio utilizado para su negativa fue en consideración a las labores efectuadas y NO en atención a la o las personas que lo solicitaban. Que la situación de los dirigentes del sindicato N° 7 no es homologable a lo que acontece con los dirigentes de los otros seis sindicatos, ya que los únicos dirigentes que se avocan 100% a sus labores sindicales son los dirigentes del sindicato N° 7, de esta forma, los permisos únicos colectivos que se pudieron haber entregado a los dirigentes sindicales de los otros sindicatos, se hizo en atención a las labores que cumplían en la empresa conforme a su contrato de trabajo y NO por detentar un cargo sindical. Finalmente arguye que la no entrega de permisos únicos colectivos fue una situación transitoria y que no afectó ni impidió el funcionamiento del sindicato, ya que únicamente generó una imposibilidad de desplazamiento físico, mas en ningún caso generó que la dirigencia sindical pudiera seguir trabajando en reuniones con sus socios por medios telemáticos, y que además, luego del cese de la medida restrictiva, los permisos únicos colectivos volvieron a entregarse a los dirigentes del sindicato N°7.

A continuación, respecto a los derechos fundamentales que el denunciante alega se han vulnerado, señala que no ha existido una vulneración al derecho a la vida o integridad física o psíquica del denunciante, respecto a no entregar el permiso único colectivo, ya que la inexistencia de dicho permiso no obedece a un mero capricho de la empresa, sino que aquello tiene su fundamento en una decisión gubernamental. Que no ve cómo una ausencia de permiso único colectivo que solo restringe un desplazamiento físico y que no impide que pueda seguir ejerciendo funciones por medios telemáticos puede infringir el derecho a la integridad psíquica del denunciante. Más aun considerando que no se trató de una situación prolongada en el tiempo.

Respecto al derecho a la no discriminación, alega inexistencia de discriminación hacia el actor, pues razón de fondo para su no otorgamiento fue la existencia de restricciones gubernamentales que indicó

que las labores administrativas, contables, financieras y de asesorías y de consultoría, no estaban comprendidas dentro de las labores esenciales, y por ende el ejercicio de funciones sindicales no calificaban como esenciales; y que, por lo demás, se trató de una situación que afectó a todos los dirigentes del sindicato N° 7 y no solo al denunciante como equivocadamente señala en su libelo.

Luego arguye inexistencia de conductas de parte de Finning que sean constitutivas de una práctica antisindical referente a un obstáculo en el funcionamiento de la organización sindical. Que la no entrega de permisos únicos colectivos no ha impedido ni obstaculizado el funcionamiento del sindicato N° 7, y menos aún ha ocurrido una situación que haya impedido el cumplimiento de labores sindicales del denunciante, ya que estas se pueden seguir cumpliendo por medios telemáticos. Sumado a que se trató de una situación transitoria y puntual. En subsidio de lo señalado, aún en el caso que se determine que existió una conducta equivocada de la empresa en no entregar los permisos colectivos, la misma carece de la aptitud para configurar una práctica antisindical, pues la misma tendrá como antecedente un error de derecho, es decir un equivocado entendimiento de la norma. Sin que se haya tratado de una actitud discriminatoria o caprichosa de la compañía, sino que fundada en las restricciones impuestas por la entidad gubernamental.

Finalmente, en cuanto al daño moral demandado, refiere que este es un haber que debe ser probado en juicio. Que no ha existido lesión a ningún interés extrapatrimonial, y en subsidio, solicita la rebaja de la suma solicitada, al ser excesiva y desproporcionada.

TERCERO: En audiencia preparatoria respectiva, fracasado el llamado a conciliación, se fijaron como hechos no controvertidos los siguientes: 1° Que el denunciante presta funciones para la empresa denunciada desde el 21 de diciembre de 2010; 2° Que el denunciante es dirigente sindical del Sindicato N° 7 de Finning Chile S.A.

Luego, se fijaron como hechos a probar los siguientes: 1° La efectividad de haber afectado la denunciada la libertad sindical del actor. En la afirmativa, antecedentes, circunstancias y hechos que la constituyen; 2° Hechos y circunstancias que permiten establecer la vulneración de derechos

fundamentales alegados por el denunciante. Época y antecedentes; 3° Hechos y circunstancias que permiten establecer la justificación, idoneidad y proporcionalidad de las medidas desplegadas por el empleador; 4° Hechos y circunstancias que permiten establecer que el denunciante ha sufrido daño moral con el motivo de las vulneraciones denunciadas. Naturaleza y cuantía.

CUARTO: En las audiencias de juicio realizadas con fecha 18 y 21 de octubre, la parte denunciante procedió a incorporar los siguientes medios probatorios:

I.- Confesional: Compareció y declaró ante el Tribunal, el absolvente don Ignacio Guzmán Lazcano, run 16.240.037-1, cuya declaración consta íntegramente en el registro de audio.

II.- Testimonial: comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos, cuyas declaraciones constan íntegramente en el registro de audio:

1.

Daniel

Cortes Carroza, RUT 20.683.603-2.

2.

Héctor

Choque Flores, RUT 15.693.470-4.

3.

Yasna

Paredes, RUT 13.298.300-3. (Testigo de ambas partes)

III.- Documental (folio 26):

1. Contrato

Colectivo suscrito entre Finning y Sindicato N° 7 y N° 6 Finning, período 2020 – 2023

2. Convenios colectivos sindicatos N° 5 y N° 6, período 2017-2020.

3. Instructivo Permisos Desplazamiento de fecha 01 de abril de 2021 y carta del 1 de septiembre de 2020.
  4. Demanda, contestación, audiencia preparatoria y avenimiento en causa T-241-2019.
  5. Correo electrónico y respuesta de fecha 5 de abril de 2021.
  6. 2 Permisos sindicales al dirigente sindical Héctor Choque.
  7. Acta de acuerdo con dirigentes sindicato N° 6.
  8. Acta de acuerdo con dirigentes sindicato N° 7.
  9. Documento plan paso a paso Marzo.
  10. Dictamen 1307 Dirección del Trabajo de fecha 26 de abril de 2021.
  11. Permisos de desplazamiento de los Dirigentes sindicales Jean Falcón y Eduardo Cifuentes.
  12. Permiso de desplazamiento del señor dirigente sindical Fernando Rozas y Daniel Cortes Carroza.
  13. Certificado de directorio sindicato N° 5 y N° 6
  14. Correo electrónico de 16 de marzo y su respuesta de 26 de marzo de 2020.
- IV.- Prueba innominada: Audio de audiencia preparatoria de fecha 24 de mayo de 2021, en causa RIT T-470-2020, desde el minuto 58:20 a hora 1:04:40.
- V.- Exhibición de documentos:
1. Permisos de desplazamiento emitidos por la empresa al trabajador Daniel Cortes Carroza entre los

meses de marzo de 2021 a mayo de 2021. (no se exhibe)

2. Registro de asistencia del trabajador Daniel Cortes Carroza entre los meses de marzo de 2021 a mayo de 2021. (se exhibe)

3. Registro de asistencia del señor Rafael Segovia Rivera durante los meses de marzo a mayo de 2021 y los permisos colectivos otorgados a este trabajador en dicho periodo. (no se exhibe)

4. Permisos colectivos y registro de asistencia del Señor Claudio Ruiz Unión entre los meses de marzo de 2021 a mayo de 2021. (no se exhibe)

5. Permisos colectivos a Sucursal CRE La Negra, entre los meses de diciembre 2020 a Mayo 2021 emitidos a los dirigentes sindicales. (no se exhibe)

6. Listado de trabajadores con licencia médica y feriado legal de la empresa desde marzo de 2021 a mayo 2021 y los permisos otorgados a estos en dicho periodo de tiempo. (no se exhibe)

La parte denunciante solicita que se haga efectivo el apercibimiento con la que se solicitaron los documentos signados en los numerales 1, 3, 4, 5 y 6. Por su parte la denunciada, solicita se desestime la solicitud de apercibimiento, ya que respecto al documento 3, según los registros internos, no hay ningún trabajador con ese nombre. Respecto a los permisos de desplazamiento y listado trabajadores con licencia, alega que no existe obligación legal que imponga a la empresa que dichos documentos hayan de obrar en poder de las partes. Además, hace presente que la contraria no ha solicitado correctamente el apercibimiento legal, ya que no ha solicitado que se tenga por probado algún hecho determinado.

VI.- Oficios: Se incorporó oficio recepcionado del Sindicato N°5. El que señala lo siguiente:

“Que 2 de nuestros 3 dirigentes sindicales nos encontramos liberados de funciones laborales de acuerdo tanto al convenio colectivo como por el hecho de que es una práctica ya asentada en la empresa con respecto a este sindicato. El señor Daniel Cortes, tesorero, ocupa el 100 por ciento de su tiempo de trabajo en funciones sindicales. Por su parte el señor Claudio Ruiz, realiza funciones laborales de manera excepcional, no por exigencia de la empresa, sino que por la realización de horas extras y bonos”.

VII.- Causas a la vista: se tienen a la vista las siguientes causas:

1. T-241-2019.
2. S-13-2021.
3. T-137-2021.
4. T-145-2021.
5. T-470-2020. (Sólo otorgamientos de los permisos colectivos a los dirigentes sindicales).

QUINTO: Por su parte, la denunciada rindió la siguiente prueba:

I.- Confesional: Compareció y declaró ante el Tribunal, el absolvente don Erick García Acosta, run 10.912.205-k, cuya declaración consta íntegramente en el registro de audio.

II.- Testimonial: Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos, cuyas declaraciones constan de manera íntegra en los registros de audio:

1.

Omar Sepúlveda Vásquez, RUT 7.546.907-1.

2.

David González Cáceres, RUT 11.467.571-7.

3.

Yasna

Paredes, RUT 13.298.300-3.

III.- Documental (folio 12):

1. Contrato de trabajo de fecha 21 de diciembre de 2010 celebrado entre Bucyrus Chile Limitada y Erick Esteban García Acosta en conjunto de anexo de contrato de trabajo fecha 1 de junio de 2017.

2. Liquidaciones de remuneraciones de Erick Esteban García Acosta de enero de 2020 a mayo de 2021, ambos meses inclusive.
3. Acta de acuerdo de fecha 4 de noviembre de 2020 celebrada entre Finning Chile S.A. y el Sindicato de Trabajadores CRC P& P Finning Chile.
4. Ordinario N°1307 de la Dirección del Trabajo de fecha 26 de abril de 2021.
5. Plan de Contingencia. Traslados durante la cuarentena o toque de queda de fecha 26 de mayo de 2020.
6. Ministerio de Salud: “Reporte COVID-19: Autoridades de Salud anunciaron restricciones de viaje al extranjero y cambios en rubros esenciales” de fecha 1 de abril de 2021.
7. Solicitud de pronunciamiento de fecha 30 de abril de 2021 dirigida a la subsecretaria de prevención del delito, doña Katherine Martorell Awad.
8. Instructivo para permisos de desplazamiento que comienza a regir desde el 5 de abril de 2021 del Gobierno de Chile.
9. Contrato colectivo de trabajo de 2020 a 2022 celebrado entre Sindicato N°1 con Finning Chile.
10. Convenio colectivo de trabajo de 2019 a 2022 celebrado entre Sindicato N°2 con Finning Chile.
11. Contrato colectivo de trabajo de 2020 a 2022 celebrado entre Sindicato N°3 con Finning Chile.
12. Convenio colectivo de trabajo de 2019

a 2022 celebrado entre Sindicato N°4 con Finning Chile.

13. Contrato colectivo de trabajo de 2020

a 2023 celebrado entre Sindicato N°5 con Finning Chile.

14. Contrato colectivo de trabajo de 2021

a 2023 celebrado entre Sindicato N°6 con Finning Chile.

15. Convenio colectivo de trabajo de 2020

a 2023 celebrado entre Sindicato N°7 con Finning Chile.

16. Correo electrónico de fecha 5 de abril de 2021, asunto: “Medidas de Gobierno no afectan continuidad operacional”.

17. Cadena de correos electrónicos de fecha 5 de abril de 2021 entre Omar Sepúlveda y Directorio Sindical, asunto: “[Externo] Permiso Colectivo”.

18. Cadena de correos electrónicos de fecha 3 de mayo de 2021 entre José Zúñiga y Omar Sepúlveda, asunto: “[Externo] Re: Emite respuesta a solicitud de pronunciamiento.- /PUC para Directores Sindicales”.

19. Nota de prensa de “Tarapacá Online” de fecha 18 de marzo de 2021: “Iquique y Alto Hospicio entran otra vez en cuarentena desde el sábado a las 05.00 horas”.

20. Nota de prensa de “Timeline Antofagasta” de fecha 25 de marzo de 2021: “Gobierno confirma que comuna de Antofagasta retrocede a cuarentena total a partir de este sábado”.

21. Registro de asistencia de Jean Falcón Bianchi de 1 de 3 enero de 2019 a 22 de enero de 2020, ambos días inclusive.



22. Registro de asistencia de Erick Esteban García Acosta de 1 de enero de 2019 a 26 de julio de 2019, ambos días inclusive.

23. Registro de asistencia de Eduardo Andrés Cifuentes Araya de 1 de enero de 2019 a 31 de diciembre de 2019, ambos días inclusive.

24. Cadena de correos electrónicos de fecha 20 de marzo de 2021 entre Directorio Sindical y Omar Sepúlveda, asunto “[Externo] Permiso de traslado a Iquique”.

IV.- Oficios: Se incorporan oficios recepcionados del Sindicato N°5, ya incorporado por la denunciante; y oficios N°3439 y N°3441, de fecha 10 de septiembre de 2021, del Ministerio de Salud Santiago, que informan los estados del plan paso a paso en que se encontraban las ciudades de Antofagasta, Mejillones, Tocopilla, Calama e Iquique entre el 1 de marzo y el 30 de junio de 2021.

SEXTO: Que el denunciante alega como cuestión principal, que a raíz de los hechos denunciados, el empleador estaría incurriendo en una práctica antisindical, similar a la establecida en la letra a) del artículo 289 de Código del Trabajo. Por su parte, las prácticas desleales o antisindicales son acciones u omisiones que atentan contra la libertad sindical. La parte demandante invoca el artículo 289 letra a) del Código del Trabajo que dispone, que “Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurren especialmente en esta infracción: a) El que obstaculiza la formación o funcionamiento del sindicato de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida de empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato o despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse”.

SÉPTIMO: Relacionado con lo anterior, y respecto al primer y segundo puntos de prueba fijados, teniendo presente que la acción de tutela de derechos fundamentales regulada en el Código del Trabajo, es un procedimiento excepcional que reconoce la posibilidad de probar la vulneración de tales

derechos mediante la denominada prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio del demandante trabajador, exigiéndole una prueba mínima al momento de aportar antecedentes que consistan en indicios suficientes de los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales que reclama.

En este sentido es que el artículo 493 del Código del Trabajo contempla una rebaja en el estándar de convicción del juez sobre el acaecimiento de la lesión del derecho fundamental, al disponer: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte 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”.

En palabras de José Luis Ugarte, este aspecto específico de la tutela por vulneración de derechos fundamentales implica: “(...) Y ello significa que el esfuerzo de la víctima, en términos de prueba, no exige orientarse a lograr la convicción plena del juez en relación con lo verídico de los hechos —se suele hablar aquí de "plena prueba" o "convicción" como estándar ordinario de prueba—, sino algo distinto y de menor intensidad: generar una "sospecha razonable" de que la conducta lesiva se ha producido (UGARTE, 2018).

OCTAVO: Que, establecido lo anterior es necesario despejar como primer tema relevante si la denunciante cumplió con este estándar probatorio exigido.

Al respecto, la denunciante, con la prueba rendida, no ha logrado acreditar que la no entrega de determinados permisos al señor García, ha tenido como consecuencia la obstaculización de su actividad sindical, ya que las labores del denunciante, en su calidad de dirigente sindical, -y atendida la situación de excepción que se vivía en el país y el mundo a raíz de la pandemia mundial- pudieron haberse realizado por vías telemáticas. Más aún si se considera que gran parte del tiempo que abarcó la contingencia sanitaria, al denunciante le fueron entregados los permisos colectivos; y que fue en una época particular y limitada en el tiempo, -en que la situación sanitaria del país era extrema, y por la disposición de la autoridad sanitaria, se limitó de mayor forma la entrega de permisos de

desplazamiento- en que al actor no se le habrían otorgado por la denunciada los permisos de desplazamiento.

El denunciante alega que una vez concluido el último permiso otorgado, de fecha 29 de marzo a 2 de abril de 2021, éste no recibió permiso colectivo, el que sí fue extendido al resto de los dirigentes sindicales. Al respecto cabe tener en cuenta que de la prueba documental rendida por la denunciada, signada en el N°8, consistente en Instructivo para permisos de desplazamiento que comienza a regir desde el 5 de abril de 2021 del Gobierno de Chile, se desprende que el permiso único colectivo es aquel solicitado por una empresa o institución de rubro esencial, para que aquellos trabajadores y/o prestadores de servicios, que desempeñen funciones que no pueden ser realizadas telemáticamente y que son imprescindibles para la actividad propia del giro puedan asistir de manera presencial al lugar de trabajo y/o circular en el ejercicio de sus funciones. Se entiende como personal esencial aquel que realiza labores operativas, logísticas y productivas, de mantención de sistemas, de seguridad o de limpieza y sanitización. Se dejan expresamente fuera de esta definición, aquellos trabajadores que cumplen labores administrativas, contables, financieras, de asesorías, consultorías y otras labores de oficina. Se encuentran comprendidos en esta definición los trabajadores que prestan servicios mínimos que deben asegurarse en caso de huelga.

Asimismo, del documento referido, se colige que corresponderá al empleador declarar, en el listado de empleados, al solicitar el Permiso Único Colectivo, la función que realiza y el carácter esencial del trabajador. Y que la esencialidad y la imposibilidad del teletrabajo, deberán establecerse en una declaración jurada del empleador, el que estará sujeto, en caso de infracción, a las sanciones que establece la Ley 21.240 u otras normas, debiendo presentar los antecedentes que justifiquen la esencialidad del empleado, en el caso de ser fiscalizado.

En base a lo anterior, y considerando que las labores sindicales no son esenciales del giro del empleador, y que, sin perjuicio de la gran importancia que tienen, pueden realizarse de manera telemática; los permisos referidos no fueron otorgados al denunciante. No obstante lo anterior, la empresa, y ante la duda que se le representó, en cuanto a si las labores sindicales eran o no

esenciales, es que se solicitó pronunciamiento tanto a la Dirección del Trabajo, como a la Subsecretaría de Prevención del Delito, respecto a la procedencia del otorgamiento del permiso único colectivo a los dirigentes sindicales para efectos que realicen actividades propias de su rol sindical, conforme consta de la documental aportada por la denunciada, signadas en los números 4 y 6, y que se corrobora con la declaración de la testigo de ambas partes, doña Yasna Paredes.

Lo anterior permite concluir que la conducta de la empresa, al no otorgar el permiso colectivo al actor, no puede considerarse como discriminatoria, por cuanto se ciñó a la normativa e instrucciones de la autoridad, y más aún, no se quedó en una actitud pasiva, ya que recurrió a las instancias administrativas correspondientes, a fin de que éstas establecieran una interpretación de si la labor sindical es o no una labor de carácter esencial.

En cuanto a la alegación del actor, de que la conducta de la denunciada es discriminatoria por cuanto a otros dirigentes sí se les otorgó dicho permiso, cabe tener presente que, de la prueba rendida, se ha logrado acreditar que los dirigentes de los sindicatos números 1, 2, 3, 4 y 5 no se dedican exclusivamente a labores sindicales, los que se encuentra acreditado por la declaración de los testigos de ambas partes. Es así como el testigo Daniel Cortés, declaró que los dirigentes de los sindicatos 1, 2, 3 y 4, ejercen funciones laborales. Y respecto a los dirigentes del sindicato N°5 también, el señor Cifuentes presta labores de trabajo, don Claudio Ruiz también ejerce labores sindicales y laborales. Por su parte la testigo Yasna Paredes declara en similar sentido, indicando que los dirigentes de los sindicatos 1, 2, 3, 4 y 5 no están liberados de realizar funciones contractuales. Consultada la testigo si el dirigente Daniel Cortés del sindicato N°5 está liberado de funciones, responde que no, que lo ha visto con indumentaria de trabajo y en dependencias de Finning. Lo mismo que el dirigente Claudio Ruiz, a quien también hay visto con indumentaria en locaciones de la empresa.

Por lo tanto, el hecho de habersele otorgado permisos a otros dirigentes sindicales y no al actor, dice relación exclusivamente con que aquellos prestaban funciones laborales, al menos esporádicamente, por lo que dichos permisos se les otorgaron en su calidad de trabajadores y no en su calidad de dirigentes sindicales. Por lo que no se advierte discriminación alguna hacia el actor, por cuanto ha

quedado asentado, que el señor García es dirigente del Sindicato N°7, y que los dirigentes de dicho sindicato se dedican exclusivamente a sus labores sindicales. Lo anterior se corrobora tanto por la prueba testimonial y confesional, como también por la prueba documental aportada por ambas partes, especialmente, la signada en los números 7 y 8 de la documental del denunciante. Así como en la prueba innominada consistente en audio de audiencia preparatoria en causa T-470-2020, en que el testigo recalca que el sindicato N°6 tiene exclusividad, lo que se replicó en el sindicato 7.

NOVENO: En síntesis, puede concluirse que durante la emergencia sanitaria, y durante todo el año 2020, y hasta marzo de 2021, a los dirigentes sindicales les fue otorgado los permisos colectivos sin ningún problema, no obstante, con posterioridad, por instrucciones de la subsecretaría del delito, se cambió de criterio, restringiendo los permisos sólo a los cargos esenciales, y es recién a contar de dicha instrucción gubernamental, que se restringió la entrega de los PUC. Lo anterior se ve corroborado por la misma prueba confesional prestada por el denunciante, quien indica que el año 2020 se le otorgaron los permisos únicos sin problema por la empresa. Por su parte, el testigo Omar Sepúlveda declara que con anterioridad a los nuevos lineamientos de la autoridad sanitaria, ellos como empresa estaban catalogados como empresa esencial, por lo que se podían gestionar los PUC para todos los trabajadores, independiente de su rol. Pero luego, cuando se realizaron las limitaciones por parte de la subsecretaría del delito, se limitaron los permisos solo a los “roles esenciales”, no a “empresas esenciales”. Declaración similar prestó el testigo David González.

Por todo lo anteriormente expuesto, se estima que los hechos denunciados que se han podido tener por acreditados, no constituyen una vulneración a la libertad sindical ni a los derechos fundamentales, en los términos planteados en la demanda.

DÉCIMO: Ahora toca esclarecer la justificación, idoneidad y proporcionalidad de las medidas desplegadas por el empleador. Al respecto, la medida de no otorgamiento de PUC al denunciante, tenía un fin legítimo cuyo objetivo era proteger la vida y salud de las personas, otorgando dichos permisos solo a quienes ejercían roles laborales esenciales. Es así como si se realiza un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la eventual afectación de los derechos fundamentales del actor es

leve, comparada con la vulneración de derechos del resto de las personas que podrían haberse visto expuestas a contagio.

Por otro lado, y como ya se argumentó supra, el no otorgamiento de estos permisos se debió al cumplimiento de órdenes impartidas por la autoridad, y no se trató de una decisión antojadiza de la empresa.

DECIMOPRIMERO: En lo que respecta al punto 4 de prueba, relativo a establecer si el denunciante ha sufrido daño moral con motivo de las vulneraciones denunciadas. Sin perjuicio de lo razonado y concluido en los considerandos anteriores, es necesario señalar que el daño moral debe ser probado, en este sentido se ha dicho que la exigencia de probar la existencia del menoscabo moral es un imperativo del que el juez no puede librar a las partes, pues el daño es un hecho excepcional y por consiguiente de aplicación restrictiva. En este sentido, se ha negado por la doctrina la existencia de daños morales evidentes, y se han desarrollado un plexo de requisitos que deberían reunirse y ser probados para que el menoscabo moral pueda ser indemnizado, entre los cuales destacan: la legitimación activa; la culpa o el dolo; la relación de causalidad; la capacidad, la existencia efectiva de un daño con características de daño moral; y por algunos las pericias psicológicas si proceden y; la adecuada fundamentación de la ponderación de pruebas indirectas. Es así como la ley sólo en situaciones excepcionales ha llegado a presumir la existencia del daño, como ocurre en los casos de la cláusula penal o en el caso del artículo 1559 del Código Civil, cuando sólo se cobran intereses en las obligaciones de dinero, de manera, que para todos los demás casos de daño, sean patrimoniales o extra patrimoniales, la regla del artículo 1698 relativa a la carga de la prueba, se mantiene completamente vigente en esta materia, debiendo en consecuencia el demandante acreditar sus pretensiones. Por ello, el mecanismo de la presunción del daño moral, es perfectamente factible, en tanto sean las partes las que proporcionen al juez los antecedentes que le permitan a partir de un hecho conocido (el hecho fáctico proporcionado por el actor), arribar a uno desconocido –y pretendido– como lo es, el daño moral que puedan haber sufrido los demandantes, conforme se ha expuesto anteriormente. Ahora bien, es gravitante hacer notar que lo que se requiere no es una prueba exacta de los perjuicios sufridos por la víctima, sino que se proporcionen los medios probatorios suficientes

que permitan formar convicción en esta sentenciadora de que se ha padecido un perjuicio de esa naturaleza.

En este sentido, no se rindió probanza alguna tendiente a acreditar el daño moral alegado, y considerando además que la vulneración de derechos alegada es un presupuesto en el que se fundamenta el presunto daño, esta acción de indemnización de perjuicios igualmente debe ser rechazada

DECIMOSEGUNDO: Que, la prueba rendida ha sido apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica y el restante material probatorio no pormenorizado en nada altera lo resuelto en forma precedente.

Respecto a la solicitud de la denunciante de hacer efectivo el apercibimiento con el que se solicitaron exhibir los documentos signados en los numerales 1, 3, 4, 5 y 6, esta será rechazada, por cuanto, en primer término, no se solicitó por la denunciada tener por acreditado algún hecho determinado; y además porque respecto a los documentos no exhibidos no existe obligación legal que imponga a la empresa que dichos documentos hayan de obrar en poder de las partes.

DECIMOTERCERO: No se condenará en costas a la denunciante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 19 N°1 de la Constitución Política de la República, artículos, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 437, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se rechaza la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales e indemnización de perjuicios.

II.- Que no se condena en costas al denunciante al haber tenido motivo plausible para litigar.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-121-2021

RUC 21- 4-0329877-5

Dictada por doña ANDREA INGEBURG PRZYBYSZEWSKI JOPIA, Jueza Suplente del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

En Antofagasta, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

1