

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En autos número de Rit S-133-2015, caratulados “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Corporación de Desarrollo de La Reina”, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de treinta de mayo de dos mil dieciséis, se rechazó la denuncia interpuesta, con costas; la que fue impugnada a través de un recurso de nulidad invocándose la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, que fue desestimado por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha nueve de agosto último.

En contra de la última decisión, el denunciante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia y solicita que se lo acoja y se la anule, acto seguido se dicte la de reemplazo que indica.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1° Que el recurrente propone como materia de derecho a unificar, determinar el recto sentido y alcance que debe otorgarse a la prohibición de alterar la naturaleza de los servicios, o el sitio o recinto en que deban prestarse, respecto de los directores sindicales que gocen de fuero laboral, salvo la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 243 del Código del Trabajo, en relación al artículo 12 del mismo cuerpo legal. En concreto, decidir si la vulneración formal del precepto citado constituye en sí una práctica antisindical, o debe concurrir otro elemento para que se configure, pudiendo exigírsele a la denunciante actividad probatoria adicional que justifique su existencia.

Indica que en la audiencia preparatoria se fijó la controversia del juicio, quedando consignados como hechos pacíficos, los siguientes: la vigencia de la relación laboral; que la denunciante es dirigente sindical, en calidad de tesorera, y que es profesora de lenguaje con treinta horas de docencia; y que en el año lectivo 2015 se le asignó la docencia al primer año de enseñanza media,

en circunstancias que en el anterior ejercía docencia en tercero y cuarto año medio, modificándose, además, los horarios de un año respecto al otro. A su vez, que el único hecho controvertido quedó definido de la siguiente forma: "Los antecedentes y justificación de la modificación del horario y cursos de la señora Cecilia Catalán Fernández."

Añade que, en la sentencia de base se rechazó la denuncia porque la Dirección del Trabajo no produjo prueba para formar convicción acerca de que la denunciada incurrió en práctica antisindical, correspondiéndole acreditar los indicios acerca de su existencia, lo anterior, pues no compareció a la audiencia de juicio. También porque la denunciada aportó prueba documental consistente en el Ordinario 192 que da cuenta del Programa de Integración Escolar, que describe la forma en que se distribuyó el horario de acuerdo a las necesidades del servicio, anexos de contrato con la carga horaria de la trabajadora, y contratos suscritos los días 1 de marzo de los años 2013, 2014, 2015 y 2016, de cuyo análisis no es posible establecer que efectivamente se incurrió en una práctica antisindical; sin perjuicio que la carga probatoria recae esencialmente en la denunciante, que no rindió prueba para demostrar los fundamentos mínimos de su pretensión. De esta forma, afirma, se omitió considerar el punto de prueba fijado, entendiendo que a la denunciante le correspondía acreditar elementos adicionales del actuar antisindical, más allá de la vulneración formal de lo dispuesto en el artículo 243 inciso 2° del Código del Trabajo.

Expresa que el recurso de nulidad se fundó en la vulneración de garantías fundamentales, dado que se alteró la distribución de las cargas probatorias, afectando el derecho a la prueba y, por tanto, el debido proceso, que fue desestimado porque "... los hechos fijados en la sentencia como pacíficos no pueden entenderse como suficientes para satisfacer el estándar que la norma legal del artículo 493 del Código del Trabajo ha establecido para considerarse indicios de vulneración de derechos, de modo que -a diferencia de los señalado por el recurrente- era de su carga acreditar los hechos

justificativos de la práctica antisindical denunciada, lo que no ocurrió en la especie...", por lo tanto, ratificó el criterio del *a quo*.

Pues bien, sostiene que, en relación a la práctica antisindical que contempla el inciso 2° del artículo 243 del Código del Trabajo, existen dos posiciones claras en la jurisprudencia de los tribunales de justicia. La primera, de tinte subjetivista, plantea que su concurrencia debe considerar elementos adicionales a los formales que establece la norma, en particular, que la conducta desplegada tenga como objeto o resultado un atentado a la libertad sindical, lo que debiera ser demostrado en juicio por quien lo alega, es decir, la parte denunciante. La segunda, de cuño objetivista, sostiene que no se requiere una intencionalidad -elemento subjetivo- o un resultado atentatorio a la libertad sindical, puesto que es la ley quien, a través de la tipificación específica del actuar, presume la culpabilidad. De esta forma, ejecutada la conducta el legislador presume el elemento volitivo, facilitando la aplicación de la norma y sustentado el ejercicio de la potestad sancionatoria. Así las cosas, bastaría con la verificación de las conductas objetivas que la norma recoge para que se configure la afectación. Y la sentencia impugnada se alineó con la primera de las posiciones, subentendiendo que no resulta suficiente, para acreditar la concurrencia de la práctica antisindical de que se trata, la concurrencia de los elementos formales del tipo legal de la conducta — pacíficos entre las partes-, debiendo haberse desplegado actividad probatoria adicional para generar la convicción, en vez de considerar que correspondía a la denunciada la carga de justificar las medidas adoptadas, tal como quedó fijado en el acta de la audiencia preparatoria del tribunal *a quo*; postura que más explícitamente asume la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al señalar que "...si bien el inciso segundo del artículo 243 del Código del Trabajo, indica que durante el lapso del fuero sindical, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 del mismo Código, la vulneración formal del mismo, no constituye en sí una práctica antisindical, si esta

conducta no está destinada a atentar en contra de la libertad sindical...".

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Valdivia al resolver el recurso de nulidad ingresado bajo el número 7-2014, por sentencia de 8 de abril de 2014, señaló que: "...este vicio influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues en caso de haberse realizado una completa valoración de la prueba rendida por las partes, considerando la presunción de veracidad que tiene el informe del fiscalizador de la Inspección del Trabajo y lo expresado por la sociedad denunciada al contestar la demanda, en el sentido de reconocer que quitó una de las labores que por contrato correspondían al presidente del sindicato, se habría concluido que existió cambio de funciones y que correspondía a la denunciada probar el caso fortuito o fuerza mayor que justificaría su decisión y al no haber rendido prueba sobre ello, debió concluir que existió una práctica antisindical que vulneró el derecho del artículo 19 N° 19 de la Constitución..."; y considera suficiente para que se configure la práctica antisindical la concurrencia de los elementos formales del tipo legal, a saber, la modificación de las labores del dirigente que goza de fuero sindical. Resultado de lo anterior, es el traslado de la carga de la prueba a la empresa denunciada, la que debía abocarse a justificar su conducta, la que para ese caso se redujo a probar que existió caso fortuito o fuerza mayor. No se plantea de forma alguna la exigencia de acreditar una motivación o resultado lesivo de la libertad sindical, puesto que se remite a verificar lo que establece la ley, dado que presume el elemento volitivo, que permite ejercer la potestad sancionatoria.

Concluye solicitando se unifique la jurisprudencia en el sentido que el recto sentido y alcance que debe otorgarse a lo establecido en el inciso 2° del artículo 243 del Código del Trabajo, consiste en que no exige la intencionalidad o ánimo deliberado de atentar contra la libertad sindical para que se configure, ni tampoco la existencia de un resultado lesivo, siendo suficiente que se configuren los presupuestos formales del tipo, y la ausencia

de justificación por parte de la empresa; interpretación que es consistente con lo establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo.

Solicita, en definitiva, se resuelva el recurso conforme a derecho, subsanando la trasgresión en que incurrió la sentencia de los principios jurisprudenciales anotados y analizados y, en definitiva, acogéndolo se dicte la de reemplazo que describe;

2° Que cotejando lo que se señala en el recurso con el texto de la sentencia impugnada y con el de la invocada como contraste, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en los autos número de ingreso 7-2014, se advierte que es efectivo que sus razonamientos son los que se consignaron precedentemente; lo que autoriza concluir que se da el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre la materia de derecho propuesta, esto es, la existencia de interpretaciones diversas sobre una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia.

En efecto, en la sentencia impugnada se concluyó que no obstante que se fijó como hecho controvertido a probar cuáles fueron los antecedentes y la justificación para modificar los horarios y los cursos asignados a la señora Catalán Fernández, las circunstancias pacíficas que se tuvieron por establecidas, en lo que interesa, que tiene la calidad de dirigente sindical y que en el año lectivo 2015 se le asignó la docencia a un curso de primer año de enseñanza media y en el anterior a unos de tercero y cuarto año del mismo nivel escolar, modificándose los horarios de una anualidad respecto de la otra, no pueden entenderse como suficientes para satisfacer el estándar que el artículo 493 del Código del Trabajo establece para ser considerados indicios de vulneración de derechos, pues era de carga del recurrente acreditar los hechos justificativos de la práctica antisindical denunciada, lo que no ocurrió, concluyéndose que se aplicaron correctamente las normas sobre la carga probatoria y de la prueba indiciaria; y en la acompañada se decidió que *“...considerando la presunción de veracidad que tiene el informe del*

fiscalizador de la Inspección del Trabajo y lo expresado por la sociedad denunciada al contestar la demanda, en el sentido de reconocer que quitó una de las labores que por contrato correspondían al presidente del sindicato, se habría concluido que existió cambio de funciones y que correspondía a la denunciada probar el caso fortuito o fuerza mayor que justificaría su decisión y al no haber rendido prueba sobre ello, debió concluir que existió una práctica antisindical que vulneró el derecho del artículo 19 N° 19 de la Constitución.”

3° Que, para ese efecto, corresponde tener presente que la libertad sindical se encuentra consagrada en el número 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y puede definirse como el derecho que asiste a todos los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse de ellas, a darse su propia normativa, sin intervención de terceros; y, específicamente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga. También que el fuero sindical es una forma de tutelar la libertad sindical y persigue posibilitar la absoluta independencia de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos sindicales. La doctrina laboral distingue desde un punto de vista amplio entre una tutela esencial y otra accesoria y complementaria, consistente la primera en una que pretende evitar que se concreten represalias del empleador y que se pueden traducir en el despido, suspensiones, transferencias o cambios de funciones; y la segunda que abarca los permisos sindicales, la sede sindical o el derecho de informar a los afiliados. (Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2° ed. revisada y actualizada, Santiago, Chile, Legal Publishing, 2011, p. 454)

Pues bien, el artículo 243 del Código del Trabajo dispone que los directores sindicales gozarán del fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que éste no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada

por tribunal competente en virtud del cual deben hacer abandono del mismo, o por término de la empresa. En su inciso 2º, por su parte, prescribe que durante el fuero, el empleador no puede ejercer la facultad que contempla el artículo 12 del citado código, esto es, alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que debe prestarlos, salvo la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor; norma que, en definitiva, consagra una tutela a la libertad sindical de carácter esencial.

Por último, que las prácticas desleales o antisindicales constituyen una forma de complementar el fuero sindical, pudiendo definirse como tales a toda acción u omisión que atente contra la libertad colectiva, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga; señalando los artículos 289, 290 y 291 del Código del Trabajo, a modo ejemplar, casos en que se incurre en prácticas desleales ya sea por el empleador o por el trabajador;

4º Que, conforme lo dispone el inciso 3º 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 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V del citado cuerpo legal, esto es, conforme al denominado “procedimiento de tutela laboral”, que en materia probatoria contempla 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, lo que importa generar una suerte de reducción probatoria en su beneficio; pues si las referencias y datos que aporta la denuncia son de tal entidad que permiten al juez desprender indicios y, con ellos, concluir que se produjo una efectiva vulneración de derechos fundamentales, el denunciado tiene la obligación de explicar su proceder y de justificar suficientemente en forma objetiva y razonable las

medidas que adoptó y su proporcionalidad, lo que se traduce, en concreto, en que al denunciante se le facilita o aliviana la prueba;

5° Que, sobre la materia, la doctrina nacional sostiene, lo siguiente: “... *la naturaleza de la reducción probatoria...no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga formal de la prueba... En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 CC... Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, podrá aprovecharse el trabajador de la regla prevista en el artículo 493 C.Trab., en virtud de la cual corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables...*”

Y agrega que la regla del artículo 493 del Código del Trabajo “...*altera o modifica, en razón de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales del trabajador, la denominada carga material de la prueba, esto es, la distribución del costo del hecho que ha quedado inciertamente determinado por los medios de fijación o de prueba que han operado en la etapa probatoria del procedimiento de tutela...*”

Y explicada así, la regla del 493 C.Trab., no corresponde en sentido estricto a una regla de la etapa probatoria, sino a una regla de juicio, esto es, una regla que opera cuando el juez, al momento de dictar la sentencia, debe resolver quién debe soportar el costo del hecho que en el proceso no ha quedado plenamente acreditado, pero de cuya ocurrencia, por la presencia de indicios al respecto, se guarda razonable duda.

En este caso, el hecho cuya razonable duda queda en el proceso -que no es sino el hecho de haber ocurrido la conducta lesiva de derechos fundamentales- afectará, a diferencia de la pauta distributiva normal de un

proceso judicial, al demandado, quien sabe desde el inicio del proceso que en la acción de tutela existe, por expresa disposición legal, una distribución alterada de la carga material del costo probatorio.

...No se trata, en fin, de una presunción judicial -que nazca por decisión del juez de la causa- sino una regla legal de distribución del costo o sacrificio probatorio, que como tal debe entenderse conocida por las partes, como cualquier otra regla de derecho.”(Ugarte C. José Luis., “Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”, En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009, pp. 219-223);

6° Que, en consecuencia, es pertinente tener presente qué hechos quedaron asentados como tales y, según se advierte de la lectura de la sentencia impugnada, son los siguientes: que entre las partes existe una relación laboral vigente; que la trabajadora tiene la calidad de dirigente sindical y desempeña la labor de profesora de lenguaje con treinta horas de docencia; que en el año lectivo 2015 se le asignó la docencia de un curso de primer año de enseñanza media, en circunstancias que en el anterior la ejercía en cursos de tercero y cuarto año de igual nivel escolar; y que se modificaron los horarios de un año respecto al otro. Dichos presupuestos fácticos autorizan concluir que el empleador ejerció respecto de la trabajadora las facultades del *ius variandi* que establece el artículo 12 del Código del Trabajo; y como su ejercicio está sometido a una regla especial tratándose de dirigentes sindicales, a saber, que concurra un caso fortuito o fuerza mayor, se debe concluir que tanto por aplicación de lo dispuesto en el artículo 243 inciso 2° del Código del Trabajo, como por lo que previene el artículo 493 del mismo estatuto, correspondía al demandado probar que obró de la manera reseñada precisamente porque se configuró un evento susceptible de ser calificado de caso fortuito o fuerza mayor, esto es, justificar su decisión, lo que no hizo; lo que conduce a la conclusión que incurrió en una práctica antisindical. Lo anterior, pues, por los términos de la disposición de que se trata, solo cabe

interpretarla en el sentido que basta que se acredite la conducta objetiva que contempla para inferir, por ausencia de la prueba del caso fortuito o fuerza mayor, que se incurrió en un atentado a la libertad sindical y, con ello, en la práctica desleal denunciada;

7° Que, por consiguiente, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que la interpretación armónica de los artículos 243 inciso 2 y 493 del Código del Trabajo autoriza colegir que existiendo indicios de ocurrencia de los hechos que sirvieron de fundamento a la denuncia de práctica antisindical, con mayor razón si no existe discusión al respecto, como ocurre en la especie, corresponde al demandado acreditar que hizo uso de la facultad que consagra el artículo 12 del mismo código, por haberse verificado un hecho que califica de caso fortuito o fuerza mayor, esto es, explicar los fundamentos de su actuar;

8° Que, por tanto, habiéndose constatado la discrepancia denunciada al interpretarse y aplicarse los preceptos analizados en la sentencia impugnada, en relación a aquella de que da cuenta la copia de la acompañada, que constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, procede acoger el recurso de nulidad interpuesto por la denunciante en contra de la sentencia de base y que se fundó en la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación a lo dispuesto en los artículos 493 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte denunciante en contra de la sentencia de nueve de agosto de dos mil dieciséis, que rechazó el recurso de nulidad que planteó en contra de la sentencia de base de treinta de mayo del mismo año, que desestimó la denuncia presentada en contra de la Corporación de Desarrollo de La Reina; debiendo acto seguido, sin nueva vista y separadamente, dictarse la correspondiente de reemplazo.

Acordado con el voto en contra del abogado integrante señor Rodrigo Correa G., quien fue de opinión de rechazar el arbitrio propuesto, teniendo únicamente presente para ello, que los hechos probados y establecidos por los jueces de la instancia, inconvencionales para este tribunal, no configuran en su entender, indicios suficientes de la existencia de mala praxis por parte del empleador del *ius variandi*, considerando especialmente para ello, la naturaleza específica de la labor desempeñada por la trabajadora demandante.

Regístrese.

Redactó la ministra Gloria Ana Chevesich Ruiz.

Rol N° 65.417-15.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Rodrigo Correa G. No firma el Ministro señor Blanco, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C inciso 2° del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen los motivos primero a cuarto de la sentencia de base, y los fundamentos 3° a 6° de la de unificación de jurisprudencia.

Y se tiene, además, presente:

Que, por las razones anotadas, y por no haberse acreditado las circunstancias que establece el artículo 243 inciso 2° del Código del Trabajo, y que autorizan al empleador a hacer uso de la facultad que consagra el artículo 12 del mismo, que están establecidas para tutelar la libertad sindical, se debe concluir que se incurrió en la práctica antisindical denunciada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 224, 234, 292, 294 bis y 485 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge la denuncia por prácticas antisindicales presentada por la Inspección Comunal del Trabajo en contra de la Corporación de Desarrollo de La Reina, representada por su Director Ejecutivo, don Eduardo Riveros Mendoza, y se declara que incurrió en una conducta lesiva de la libertad sindical, ordenándose que cese la conducta conforme a la cual se cambiaron las labores que desempeñaba la señora Cecilia Catalán Fernández, como la distribución de su jornada de trabajo, debiendo otorgársele las labores convenidas y según la jornada que cumplía en el año 2014. Además, se la condena al pago de una multa equivalente a treinta unidades tributarias mensuales a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, debiendo oficiarse a dicho organismo para su cobro, y remitirse copia de la presente sentencia a la Dirección del Trabajo una vez que quede ejecutoriada, con costas.

Acordado con el voto en contra del abogado integrante señor Rodrigo Correa G., conforme su opinión expresada en su disidencia del fallo de nulidad.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la ministra Gloria Ana Chevesich Ruiz.

Rol N° 65.417-16.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea

Muñoz S., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Rodrigo Correa G. No firma el Ministro señor Blanco, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.