

Mejillones, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece don Javier Mandaleris Jara, abogado, domiciliado en Sucre N° 509, oficina 8, Antofagasta, en representación de Sindicato de Complejo Industrial Molynor, del giro de su denominación, representado legalmente por don Juan Ángel Guzmán Cifuentes y del Sindicato N° 2 de Trabajadores Molynor, del giro de su denominación, representado legalmente por don Marcelo Francisco Soto Vergara, todos domiciliados para estos efectos en Sucre 509, oficina 8, Antofagasta, quienes, a su vez, actúan también en representación de sus asociados, y quienes interponen denuncia por tutela de derechos fundamentales en contra de Complejo Industrial Molynor S.A., del giro de su denominación, representado legalmente por su gerente general, don Braulio René Cid Díaz, ambos domiciliados en Prolongación Longitudinal 6400, Mejillones. Explica que los denunciantes son los dos únicos sindicatos existentes de la empresa denunciada, la que es una faena ubicada en Mejillones dedicada al procesamiento de Molibdeno, mineral derivado del cobre. Ambas organizaciones sindicales agrupan aproximadamente a 150 trabajadores de la empresa. Refieren que el segundo semestre del año 2018 se realizaron los respectivos procesos de negociación colectiva, suscribiendo los correspondientes contratos colectivos con la empresa Complejo Industrial Molynor S.A., finalizando uno de ellos en septiembre y el otro, en el mes diciembre.

Refiere que el día 31 de enero de 2019, la empresa denunciada entrega a título de mera liberalidad y sin que exista ninguna obligación, ni individual o colectiva, la suma de \$2.094.927 a cada uno de los trabajadores que no había participado en los procesos de negociación colectiva de ninguno de los sindicatos denunciantes, estableciendo este beneficio como un haber imponible a título de Bono Extraordinario en las respectivas liquidaciones de sueldos, excluyendo del bono a todos los trabajadores que sí habían participado de las negociaciones colectivas. Indica que en ambos contratos colectivos celebrados se acordó no extender ningún beneficio al personal perteneciente a la empresa sin afiliación sindical, por lo que dicho beneficio entregado por la empresa denunciada no se encontraba en los contratos individuales, ni tampoco a modo de extensión de beneficios, bajo la denominación de bono extraordinario. Señala que cuando hablan de bono extraordinario se hace



referencia a un emolumento único y excepcional que la empresa tomó la determinación de entregarle a todos sus trabajadores que no habían celebrado contrato colectivo, no involucrando a los que sí lo habían hecho.

Luego señala, a modo de ejemplificar la intención de la empresa de otorgar este beneficio solamente a trabajadores que no participaron en el proceso de negociación colectiva, el caso del presidente del Sindicato Complejo Industrial Molynor, don Juan Guzmán Cifuentes, quien desempeñaba el cargo de supervisor. A este respecto, indica que existen otros trabajadores que cumplen el mismo cargo del Señor Guzmán, pero que no están sindicalizados y, por ende, no participaron en el proceso de negociación colectiva. A estos últimos se les otorgó este bono, no así al Señor Guzmán, con lo que queda claro que no es un bono en función de cargos, sino más bien por no haber participado en una negociación colectiva. Otro caso es el de don Samuel Andrés Viza Soto, quien, al iniciarse la negociación colectiva, pertenecía al Sindicato, pero durante el proceso de negociación fue ascendido a un cargo de jefatura; dada esta situación, él decide renunciar al Sindicato, ya que según él su nuevo cargo era incompatible con su pertenencia a un Sindicato, quedando, eso sí, adscrito a los efectos de la negociación, ya que estaba en la nómina, por lo que recibió todos los beneficios de la negociación colectiva, pero no así el mentado bono extraordinario, por lo que tampoco obedece al resultado de una evaluación de desempeño o de competencia idónea para el cargo.

Indica que el hecho de otorgarse un beneficio a trabajadores que no celebran un contrato colectivo al alero de una organización sindical, y hacerlo como mera liberalidad en relación de otros que no lo hacen, es un acto que denota una discriminación y, por ende, justifica un juicio de tutela de derechos fundamentales. Señala que el legislador ha dejado claro lo que debe entenderse por discriminación y en qué momento se torna lesivo para los derechos de las personas, en los artículos 2 inciso 3° , 4° y 5° y 8 del Código del Trabajo, los que cita textualmente. Luego señala que, conforme a las definiciones que entrega el legislador, cuando se habla de discriminación se hace en el sentido de una distinción o preferencia, tanto para acceder a un eventual beneficio o bien para excluir el mismo, así en la aplicación de esta idea, se debe llevar en el sentido que se entienda que la empresa prefiere a un grupo de trabajadores para otorgar un beneficio en desmedro de



otros, los cuales son absolutamente excluidos de estos. Luego, agrega que el legislador se ha ocupado de descubrir cuáles son los motivos de las preferencias, entregando en el artículo 2 del Código del Trabajo, los criterios, y dentro de los cuales se encuentra la sindicalización.

Además, refiere que la no discriminación en el empleo tiene un rango muy superior al legal, el Constitucional, y cita textualmente el artículo 19 n° 16 y n° 2, indicando que son normas que fueron recogidas de una serie de principios establecidos por el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile el día 20 de septiembre de 1971, y señala que en su artículo 1 expresamente indica: “1. A los efectos de este Convenio, el termino discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y al ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar por igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados. 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. 3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo” .

Expone que la legislación nacional como la internacional han dejado claro que existe sólo un criterio permitido de discriminación y ese es la capacidad e idoneidad de los trabajadores para realizar su cargo, siendo este un asunto importante, porque no es posible que todas las personas idóneas y que se hubiesen destacado en su actividad profesional sean aquellas que no negociaron colectivamente, en especial con el caso de don Samuel Viza Soto, que fue ascendido, lo que da cuenta que está efectuando muy bien su trabajo, pero no se hace acreedor de este bono extraordinario, por lo que ha primado un criterio donde se ha discriminado en función a la pertenencia a una organización sindical, criterio



expresamente censurado por el Código del Trabajo. Así, continúa señalando que la denunciada está en la obligación de acreditar la racionalidad de su actuar de conformidad al artículo 2 del Código del Trabajo y 19 n° 16 de la Constitución Política de la República de Chile, y artículo 485 del Código del Trabajo, tanto en cuanto esta norma considera que cualquier acto del empleador en el margen de sus facultades debe tener un fundamento cierto de tal forma que no sea arbitrario ni desproporcionado.

Luego, cita Jurisprudencia y el artículo 489 del Código del Trabajo, indicando que se encuentran ante un escenario en el cual, los actos de discriminación deben ser tratadas como procesos de tutela por derechos fundamentales, haciéndose aplicable las normas contenidas en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo. Sin embargo, agrega que no se ha establecido una sanción particular ni específica a esta conducta, por ende, deberá aplicarse las sanciones generales contenidas por el legislador al respecto, por lo que deberá estarse a lo señalado en el artículo 506 del Código del Trabajo que fija la multa de 3 a 60 Unidades Tributarias Mensuales, considerando que, conforme a lo indicado por el artículo 495 n° 4 del Código del Trabajo, en donde se indica las medidas, señala textualmente “la sentencia deberá contener, en su parte resolutive: 1. La determinación de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales. 2. En caso afirmativo, deberá ordenar su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492; 3. 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, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y 4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código. En cualquier caso, el Juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro” .

Sostiene que en este caso en particular un proceso de retrotraer las cosas al estado anterior es absolutamente imposible, el acto lesivo fue pagar un bono que ya ingresó al patrimonio de los beneficiarios, no siendo posible que estas personas restituyan el bono, por



lo que queda sólo considerar la establecida en el artículo 495 n° 3 del Código del Trabajo, esto es, reparar las consecuencias derivadas del acto discriminatorio, y esta no es otra que efectuar el pago a todos y cada uno de los trabajadores afectados por la conducta lesiva del empleador, es decir, el pago a todos los trabajadores del bono extraordinario que no lo han recibido, en otras palabras el pago a los trabajadores que han participado en los procesos de negociación colectiva.

Por último, refiere que el empleador tiene plena y total facultad para entregar liberalidades, pero éstas no pueden constituir un acto arbitrario que implique un acto de discriminación respecto de los trabajadores de la empresa como es el caso, debiendo ciertamente entregar los beneficios asociados a ellos a todos los trabajadores de la empresa, pudiendo solamente excluirse en función de las condiciones establecidas en el artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República de Chile, por lo que solicita que se decrete lo siguiente:

1.- Acoger y declarar que la denunciada ha efectuado actos de discriminación en contra de los trabajadores afiliados a los sindicatos denunciantes.

2.- Ordenar el cese inmediato de todo acto de discriminatorio asociado al pago del bono extraordinario, bajo apercibimiento de pago de la suma de 100 Unidades Tributarias Mensuales o la suma que el tribunal determine.

3.- Ordenar el pago del bono extraordinario por un monto de \$2.094.927 o la suma que el tribunal estime en derecho, bajo apercibimiento de pago de la suma de 100 Unidades Tributarias Mensuales o la suma que el tribunal estime en derecho.

4.- El pago de una multa de 60 Unidades Tributarias Mensuales o la suma que el tribunal determine.

5.- Pago de intereses, reajustes y costas.

**SEGUNDO:** Que la parte denunciada contesta la denuncia y solicita el rechazo con costas. Niega todas las afirmaciones de los denunciantes, indicando que pretenden conculcar el derecho de los grupos negociadores, limitar el derecho de la empresa para administrar su negocio y en consecuencia, que se incurran en actos de discriminación a favor del sindicato, no permitidos por el ordenamiento jurídico. Explica que no es efectivo



que, respecto de los trabajadores no sindicalizados de la empresa Complejo Industrial Molynor S.A., se le haya entregado a todos ellos un bono extraordinario por la suma de \$2.094.927, pero sí es efectivo que a un universo de 50 trabajadores de la empresa y que no están sindicalizados, se les pagó un bono extraordinario por desempeño, en el curso de enero de 2019, que el bono fue pagado en función de una evaluación de desempeño que contempla una pluralidad de variables que son calificadas y determinadas por sus respectivas jefaturas, y por lo mismo, el pago de cada bono extraordinario es distinto para cada uno de los trabajadores beneficiados, el que fue pagado como culminación de un proceso anual de evaluación, estudiando y desarrollado durante todo el año 2018.

Continúa señalando que el bono se gesta por iniciativa de los propios trabajadores que lo habían solicitado desde hace bastante tiempo y la empresa comprendió este sentir de los trabajadores que en el ejercicio legítimo de un derecho habían resuelto no pertenecer a un sindicato, de esta forma la empresa accede y resuelve, en acuerdo con el colectivo de trabajadores, fijar o establecer un modelo de evaluación que consulta distintas habilidades, talentos o responsabilidades, entre estas, se encuentran: 1.- Integridad, 2.- Calidad, conducción a la excelencia, 3.- Motivación y compromiso con la organización, 4.- Capacidad para avanzar y resolver, 5.- Foco en el cliente, 6.- Flexibilidad y adaptación al cambio, 7.- Liderazgo personal, Accountability, 8.- Orientación a los resultados, 9.- Trabajo en equipo y coordinación interna y 10.- Conocimiento del negocio. Con estos elementos y previa evaluación en conjunto entre estos grupos de trabajadores y la empresa, en la que participan toda las jefaturas y especialmente aquellos que tienen la facultad de representar a la empresa, se arribó a un resultado que conduce finalmente a la determinación del bono que a cada trabajador corresponde. Indica que es tan objetiva la aplicación y consideración de todas las variables que a cada uno de los trabajadores le correspondió un monto distinto por concepto de bono, y solamente uno de los 50 trabajadores que recibieron el bono, lo percibió por la suma de \$2.094.927, cuyo trabajador cumple la función de Jefe de Medición de Gases, labor que no tiene equivalente respecto de ninguno de los trabajadores sindicalizados, inclusive ya no pertenece a la Compañía y su cargo fue absorbido por otros trabajadores.



Refiere que esta negociación, empresa y trabajadores no sindicalizados, encuentra amparo jurídico en lo dispuesto en el artículo 6 del Código del Trabajo. Con la entrada en vigencia de la ley 20.904, se discutió respecto de la validez de las negociaciones colectivas que podían iniciarse o verificarse con trabajadores que no estaban organizados como sindicatos, cuya discusión fue zanjada por el Tribunal Constitucional que estableció, amparándose en la normativa vigente y Constitución Política de la República de Chile, que los trabajadores agrupados colectivamente y que no pertenecen a ninguna organización sindical, podían y tienen la titularidad para negociar condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones. Indicando que este criterio fue respaldado por el dictamen ordinario n° 3938/033 de la Dirección del Trabajo de fecha 27 de julio de 2018, que en lo sustancial y recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, razonó de la siguiente manera: “Sobre esta materia, el Tribunal Constitucional, con fecha 9 de mayo de 2016 (causa Rol (3016)-16 CPT), resolvió el referido requerimiento inconstitucional disponiendo, en lo referido a la titularidad para negociar colectivamente, que el derecho a negociar colectivamente está radicado en todos y cada uno de los trabajadores, declarando inconstitucional las normas relativas a la titularidad sindical. El referido fallo, en su considerando 19, en lo pertinente, señala: “...la Constitución establece que “la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores” (artículo 19, N° 16, inciso quinto). En otras palabras, la titularidad del derecho para negociar colectivamente es de todos y cada uno de los trabajadores. En efecto, se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados. Dicho de otra manera, se garantiza el derecho de cada trabajador de manifestarse de forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones de trabajo, entre ellas la más importante, la retribución por su trabajo. Cabe tener presente que los efectos de un instrumento colectivo recaen, fundamentalmente, y de manera directa, en los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia está en armonía con la consideración de que la titularidad del derecho a negociar colectivamente recae, como se señaló, en todos y en cada uno de los trabajadores. Teniendo presente lo manifestado precedentemente, el mecanismo de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no puede implicar una



prohibición o limitación tan drástica (como lo hacen las normas impugnadas) del derecho subjetivo de cada trabajador, más aun teniendo en consideración el límite constitucional al legislador contemplado en el artículo 19, N° 26 de la Constitución (inviolabilidad de la esencia de los derechos)” ; En armonía con lo anterior, el concepto de instrumento colectivo del artículo 320 del Código del Trabajo, al establecer que “el instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores” reconoce el derecho a negociar colectivamente tanto para los trabajadores representados por una organización sindical como para los trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente, sin exigir su representación por un organización sindical”

Explica que no es efectivo que a los trabajadores a quienes se les pagó el bono por evaluación de desempeño cumplan las mismas funciones o detenten los mismos cargos que los trabajadores que pertenecen a las organizaciones sindicales. Así, el Señor Juan Guzmán, quien detenta el cargo de supervisor en el área de manejo de residuos, su cargo no lo detenta ninguno de los trabajadores a los que se les pagó el bono, y, con respecto al Señor Viza Soto, quien renunció al sindicato, fue beneficiado de los resultados de la negociación colectiva reglada, por esa razón no recibió el bono, ya que la negociación colectiva no reglada se verificó con los trabajadores no sindicalizados.

Sostiene que los trabajadores no sindicalizados negociaron por obtener este capítulo de beneficios y lo hicieron a través de un mecanismo legítimo y proactivo, de tener derecho a un bono por desempeño en función de sus propias capacidades y compromisos con la organización y resultados de la misma. Indica que el colectivo sindical tiene sus propios beneficios contenidos en sus respectivas negociaciones colectivas y son de mayor entidad y número que los que corresponden a los trabajadores no sindicalizados, y, en el caso que se hubiera otorgado más beneficios que a los sindicalizados y sobre bases meramente arbitrarias, podría existir eventualmente indicios de discriminación, y como no es el caso, sólo cabe el rechazo de la denuncia. Señala que los tribunales han sido tajantes en indicar que las discriminaciones son posibles en la medida que ellas tengan una justificación razonable, que no sean arbitrarias, ya que bajo esa premisa podría considerarse ilegales los contratos colectivos suscritos por cada sindicato con la empresa, ya que ambos tienen estipulaciones que no son necesariamente iguales y se trata de trabajadores que



realizan funciones similares. Expone que en el caso que el bono fuese discriminatorio, lo que niegan, lo sería en perjuicio de tales trabajadores no sindicalizados y no en perjuicio del sindicato, ya que el bono que se entrega al personal sindicalizado como el bono por el termino de negociación, se paga exclusivamente por el hecho de pertenecer a éste y sujeto a que realice el trabajo estipulado, como, por ejemplo, el bono de cambio de turno o bono de picado del horno, mientras que el pago del bono extraordinario, además de ser una cantidad menor, es contingente y condicional al adecuado desempeño de los trabajadores involucrados y así se convino con ellos, careciendo de justificación lo indicado por los denunciante que la empresa hizo extensivo el beneficio de la negociación a terceros.

Refiere que la acción de los denunciante atenta derechamente contra el derecho de libertad de asociación de terceros, pretende establecer de manera indirecta la sindicalización obligatoria y atenta contra el derecho del empleador de dirigir y administrar su negocio. La normativa expresamente excluye de la práctica antisindical los acuerdos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador. Expone que la empresa otorga beneficios a los trabajadores aun cuando no los tengan, como ocurre con las gratificaciones, aun cuando no exista la obligación de pagarla porque la empresa no ha obtenido utilidades que la obliguen a gratificar, igualmente le paga a todos los trabajadores de la empresa, sin distinción de ninguna naturaleza.

Prosigue haciéndose cargo de indicar la improcedencia de cada una de las pretensiones concretas de los denunciante, y en subsidio, en el caso improbable que se estime que hubo vulneración de derechos fundamentales, que hubo discriminación sindical, sostiene que sólo se podrá condenar a la empresa denunciada al pago de la suma única de \$2.094.297 a favor de los denunciante de autos, ya que eso es lo pedido, toda vez que incluso teniendo la posibilidad de corregirla cuando se presentó por segunda vez la denuncia. También indica que, en subsidio, si la parte denunciada no pagare la suma demandada, el tribunal sólo podrá apercibir al pago de la multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales o la suma que se estime, nada más, ya que es lo pedido por los denunciante y el tribunal no podrá reconocer derechos distintos.

Por lo que solicita que se rechace la denuncia en todas sus partes, con costas, declarándose:



1.- Que no se ha incurrido en vulneración de derechos fundamentales en contra de los sindicatos de la empresa. Menos que se haya discriminado en razón de pertenencia a organizaciones sindicales.

2.- Que en consecuencia, no corresponde la aplicación de multa de ninguna naturaleza.

3.- Que no es procedente el pago de suma alguna a favor de los denunciantes, y

4.- Que no cabe pago de reajustes, intereses y costas.

**TERCERO:** Que llamadas las partes a conciliación en audiencia preparatoria proponiendo al efecto el tribunal bases concretas de un posible acuerdo, ésta no se produjo, **y el tribunal procede a fijar como hechos no controvertidos los siguientes:** 1. Las denunciantes Sindicato de Complejo Industrial Molynor y Sindicato N° 2 de Trabajadores Molynor son organizaciones sindicales pertenecientes a la denunciada Complejo Industrial Molynor S.A. 2. Efectividad que se entregó un bono a 50 trabajadores no sindicalizados, **y como hechos controvertidos los siguientes:** 1. Efectividad de haber existido acto vulneratorio de derechos fundamentales y discriminatorios en contra de los trabajadores sindicalizados en el Sindicato de Complejo Industrial Molynor y Sindicato N° 2 de Trabajadores Molynor; en su caso, motivos, forma, fecha y circunstancias en que ello se produjo. 2. Monto del bono entregado a los 50 trabajadores y naturaleza del mismo.

**CUARTO:** Que a fin de acreditar su denuncia, en relación a tales hechos, los denunciantes incorporan las siguientes probanzas:

**Documental:** 1. Listado de socios del Sindicato Empresa Complejo Industrial Molynor y Nómina Sindicato N° 2 Molynor 2. Liquidación de remuneraciones de Roberto Ortiz Salazar, de fecha enero de 2019, emitida por el Complejo Industrial Molynor

**Absolución de posiciones:**

**Esteban Alfredo Toledo Fuente:** Declara que presta servicios desde febrero de 2018, como Sub Gerente de personas, tiene a cargo el área de las remuneraciones, indica



que existen dos sindicatos, y tienen aproximadamente 58 y 79 integrantes, negociaron colectivamente en septiembre el sindicato número 2 y en diciembre el sindicato número 1, y ninguno terminó con huelga. Indica que en estos procesos de negociación colectiva se lograron ajuste de remuneración, bono de producción, bono de continuidad laboral, bono de término de conflicto, aguinaldo de fiestas patrias, seguros complementarios. Señala que la empresa tiene 209 trabajadores, los trabajadores que no están sindicalizados no tienen un instrumento formalizado, tienen en sus contratos sus beneficios, sólo se realizaron conversaciones de beneficios con aquellos trabajadores no sindicalizados, ha sido abierto, y aproximadamente de unas 50 personas, de los 80 más menos que no están sindicalizados. Las conversaciones vienen gestándose hace mucho tiempo, han manifestado su interés en revisar sus beneficios, desde el año 2014, 2015, se han hecho compromisos, el de instalar un sistema de gestión de desempeño, que consiste en una evaluación, que consta de dos etapas, durante el año 2018 se instala un modelo de competencia y evaluarlo anualmente, el año 2018 se evaluó la competencia de 50 personas, todas no están sindicalizadas. La evaluación fue a jefatura, profesionales y administrativos, se evaluaban 10 competencias asociadas al perfil que Molynor estableció como sistema a evaluar, la que se estableció el año 2018, indica que no se evaluó a todos los trabajadores, ya que se tomó por cargo, más que cargo por la labor que ejerce, se entiende que las personas que tienen cargo de supervisión o cargos más profesionales es más difícil o complejo medir su aporte a la organización a diferencia de personas que están en cargos más operativos que se mide por productividad, y a nivel de mercado se busca establecer un sistema variable de buscar beneficios a personas que no tengan beneficios adicionales. La evaluación fue por función y descriptores de cargo. Indica que no se hizo a trabajadores sindicalizados porque se diferenció por niveles de supervisión y por un tema de compensación por los variables, por los beneficios. Indicó que no tiene dos cargos iguales, la evaluación se tradujo en una retribución porcentual en función de su sueldo base, desde un 0,6 de un sueldo base hasta 1 sueldo base, y fue en función de su desempeño, se estableció en el parámetro de evaluación, escala likert del 1 al 5, el 1 es bajo lo esperado y el 5 es excepcional, y eso da un porcentaje, y en función del porcentaje se hace una curva de distribución normal, y las personas que están en el centro reciben el 0,8 por ciento de su sueldo base, los que están más cerca del 1, reciben el 0,6 de su sueldo base, y lo más cerca de lo excepcional



reciben el un sueldo base, se le llamó bono extraordinario o rol general, porque se implementó a nivel ejecutivo desde que existe la planta y después superintendente como el de 6 meses está sujeto. Indica que Juan Guzmán es supervisor de la planta de residuo, y no se le pagó el bono, y es el único que tiene ese cargo, pero sí se le pago a otros supervisores de otras áreas, se le pagó al Jefe de Juan, indica que por las funciones y como los cargos están valorizados, y por un tema de compensación, ya que la gente sindicalizada tiene un paquete importante de beneficios, que comparativamente las compensaciones son mayores. Señala que no existen personas con prohibición de sindicalizarse, siendo voluntario sindicalizarse. Indica que los bonos por desempeño se pagan en enero de cada año, comenzaron en enero de 2019.

**Exhibición de documentos:** 1. Liquidaciones de sueldo de los trabajadores que se les otorgó el bono extraordinario mes de enero de 2019; 2. Protocolo o procedimiento de evaluación de desempeño de los trabajadores que se les entregó bono extraordinario durante el año 2018.

La parte denunciada hace presente que respecto de los documentos solicitados a exhibir consistentes en el punto n° 2. “Instrumento colectivo donde conste el bono extraordinario”, n° 4. “Proyecto de instrumento colectivo presentado por trabajadores no sindicalizados que se les entrego el bono extraordinario”, n° 5. “Respuesta de la empresa a instrumento colectivo presentado por trabajadores no sindicalizados, donde se les entrega el bono y la respectiva recepción de la inspección del trabajo”, no se exhibirán, por no existir. Asimismo, respecto del señalado en el n° 6. “Contrato individual de los 50 trabajadores a quienes se les entrego el bono extraordinario”, no se exhibirán por no haberse obtenido autorización por parte de los trabajadores involucrados. Respecto de los documentos exhibidos en el N° 1, se ordena su custodia por el Tribunal.

**QUINTO:** Que, a fin de acreditar sus alegaciones y defensas, la denunciada incorporó las siguientes probanzas:

**Documental:** 1. Copia de contrato colectivo suscrito entre Complejo Industrial Molynor S.A. y Sindicato de Empresa Complejo Industrial Molynor S.A. de fecha 24 de diciembre de 2018 con comprobante de depósito ante la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta de fecha 27 de diciembre de 2018. 2. Copia de contrato colectivo suscrito



entre Complejo Industrial Molynor S.A. y Sindicato N° 2 de trabajadores Molynor S.A. de fecha 06 de septiembre de 2018 con comprobante de depósito ante la Dirección Regional del Antofagasta de fecha 06 de septiembre de 2018. 3. 13 Correos electrónicos enviados por Esteban Toledo Fuentes, superintendente de personas de la denunciada, con fecha 15 de enero de 2019 a Jorge Pérez Torres, Abel Osorio Álvarez, Francly Luco Rojas, Iván Molina Balboa, Juan Díaz Muñoz, Macarena Barría Águila, Miguel Ángel Araya Araya, Rosa Delgado Sáez, Claudio Pino Urzúa, Cristian Parra Gómez, Andrés Tobar Díaz, Eduardo Riquelme Alamos y Marcelo Baladrón Manríquez, con copia a otros destinatarios, que indica en el asunto "Inicio de la Evaluación de desempeño" y se adjunta planilla Excel en cada uno con el nombre del mismo destinatario que contiene los criterios a evaluar por trabajador como la del primer correo dirigido a Jorge Pérez Torres. 4. Correo electrónico de fecha 25 de enero de 2019 y correo de respuesta de fecha 26 de enero de 2019 entre Esteban Toledo Fuentes y Braulio Cid Díaz con copia a Osvaldo Larraguibel en cuyo asunto se indica: Evaluación de desempeño y RE: Evaluación de desempeño. 5. Consolidado de evaluación de desempeño con criterios evaluados por cada trabajador. 6. Resumen de bono de desempeño año 2018. 7. Correo electrónico de fecha 30 de enero de 2019 enviado por Esteban Toledo Fuentes a Ricardo Araya Cereceda, Marcelo Baladrón Manríquez, Braulio Cid Díaz, Osvaldo Larraguibel Silva, Abel Osorio Álvarez, Cristian Parra Gómez, Eduardo Riquelme Álamos, Andrés Tobar Díaz, Esteban Toledo Fuentes, Miguel Ángel Araya Araya, Macarena Barría Águila, Esteban Castro Vargas, Rosa Delgado Sáez, Claudio Pino Urzúa, Jorge Torres Pérez, Juan Díaz Muñoz, Francly Luco Rojas, Iván Molina Balboa, Leonardo Pinto Silva, que en el asunto indica: Cierre proceso evaluación de desempeño 2018. 8. Autorización de presentación de documentos, liquidación de remuneración del mes de enero de 2019 y copia de cédula de identidad de los siguientes trabajadores: Randy Felipe Robles Castro, Rosa Amelia Delgado Sáez, Juan Carlos Díaz Muñoz, Carolanne Nickol Pinochet Gaviño, Francisco Javier Jara Carvajal, Francly Soledad Luco Rojas y Karen del Pilar Carvajal Avendaño.

**Absolución de posiciones:**

**Marcelo Francisco Soto Vergara:** Declara que es el presidente del sindicato número 2, en agosto negociaron y el término fue en septiembre, indica que los beneficios



que se hizo lectura por la parte denunciada son los que se recibe, refiere que respecto del bono de productividad no sabría decir si las personas que recibieron al bono extraordinario también lo recibieron, desconoce si reciben el bono nochera, indica que existe personal administrativo que trabaja de noche, desconoce si las personas que recibieron el bono extraordinario recibieron el bono de continuidad laboral. Indica que existen 4 mallas en la empresa, una de contrato colectivo número 1 y otra de contrato colectivo número 2, otra para las jefaturas y otra para las no jefaturas, desconoce los beneficios para la plana mayor de la empresa. Sabe que no se obtuvo utilidades en un periodo por la empresa y si se pagó las gratificaciones, y tiene entendido que se les pagó a todos los trabajadores. Señala que tomó conocimiento del bono extraordinario que se le pagó a los trabajadores no sindicalizados por medio de los socios, en el periodo de febrero antes de la quincena, y por ello solicitó reunión con don Esteban Toledo por el problema que se estaba generando, le preguntó en qué consistía el bono y que durante el proceso de contratos colectivos no aceptaban los beneficios que se extendieran a personas no sindicalizadas, le respondió que consistía en una evaluación para jefatura, etc, etc, y no le convenció la respuesta, ya que no tiene nada que ver con un tema legal, sino que le pareció contraproducente que se entregara este bono una vez finalizada la negociación con el sindicato número 1, la empresa quiso llegar a un acuerdo para que ellos aceptaran la extensión de beneficio, y no fue así con ellos como sindicato número 2, ni con el número 1, y resulta que termina la negociación y le entrega el bono a las 49 personas, lo que dio luces que no se trataba de lo que ellos decían. Declara que ve el perjuicio, ya que en la negociación colectiva se logró muy poco, ya que la empresa decía una y otra vez que no había plata, porque no había utilidades, y después resulta que había plata para darla a la Jefatura.

**Juan Ángel Guzmán Cifuentes:** Es el presidente del sindicato del Complejo Industrial Molynor, cuyo cargo es supervisor de manejo de residuos, declara que en diciembre de 2018 se negoció colectivamente y se firmó el mismo mes, y conoce los beneficios del instrumento colectivo y deberían tenerlo solo los del sindicato número 1. Indica que los 49 trabajadores que se señalaron no son sindicalizados, desconoce si cuentan con esos beneficios, pero sí Oscar Vera que renunció al sindicato, no sabe si reciben los mismos beneficios, ni bono por nochera, ni de continuidad laboral, reemplazo. Refiere que



desconoce si don Esteban Toledo recibe bono de reemplazo, y con respecto a Juan Carlos Díaz es jefe de protección industrial, desconoce si recibe bono de reemplazo. Declara que trabaja desde marzo de 2011, y sabe que las utilidades fueron a contar de 2017 en adelante, hacia atrás lo desconoce. Señala que se entera del pago del bono extraordinario por Roberto Ortiz, quien era jefe del área de residuos y gases, quien recibió el bono. Tuvieron una reunión con don Esteban Toledo y les dijo cómo iba hacer entregado ese bono, en ningún lado sale que sería para jefes, superintendentes y profesionales, ellos se dieron cuenta que se les entregó a capataces y supervisores, que prácticamente en el sindicato de él hay capataces y supervisor, el nombre de los capataces no los sabe, pero sí conoce nombres de los supervisores que le entregaron bono como Oscar Vega y Felipe Cárdenas, y en el sindicato numero 1 existen los mismos cargos como Cristian Ager y Juan Guzmán, y en el sindicato numero 2 está Arturo Salas. Explica que el bono de continuidad laboral se paga sólo a las personas que trabajan en el horno, señalando que él no lo recibe. Señala que Oscar Vega es supervisor de mostrera y Felipe Cárdenas supervisor de protección industrial, los cuales recibieron el bono extraordinario, y señala que él es supervisor de manejo de residuos desde el año 2011. Explica que su función es hacer el retiro de todo el residuo peligroso de la empresa y lo supervisa, y trabaja con Rodrigo Montiel y Cristian Mondaca. Le indicó Roberto Ortiz que don Jorge Toro le hizo la evaluación de desempeño, empezaron hacer investigación del bono extraordinario, en reunión se le indicó cómo iba hacer entregado ese bono, había supervisores y capataces que lo recibieron, cargos que están en su sindicato, y se enteraron que prácticamente se le pagó a todos los no sindicalizados. Le molestó que la evaluación de desempeño no se hiciera a todas las personas, ya que trabaja desde el año 2011 y nunca se la han hecho.

#### **Testimonial:**

1. **Carolanne Nickol Pinochet Gaviño**, Jefa de Relaciones Laborales y calidad de vida: Declara que trabaja en Complejo Industrial Molynor área de personas, desde junio 2014. Indica que se pagó un bono de desempeño en enero de 2019 a un total de 49 trabajadores no sindicalizados, que corresponde a jefatura, profesionales y administrativos. Explica cómo se gesta el pago, indicando que es una historia larga en el tiempo desde el año 2014, mediado de 2014 y 2015, varios trabajadores no sindicalizados se acercaban a



ella y a jefatura de recursos humanos, a consultar si existía o iba a existir bono o retribución por desempeño principalmente, la que no existía hasta que se implementó el año 2018. Indica que con la llegada de la nueva administración, que fue en enero de 2018, llegó el nuevo Sub Gerente de Personas, esto se venía solicitando desde el año 2014, 2015, era una consulta constante, quedaban con menos beneficios que los sindicalizados, que era mucho mayor y mejor que la malla empresa, el jefe de recurso humano de ese momento hizo su gestión, pero no se autorizó, hasta que llegó la nueva Sub Gerencia, quien comenzó a gestar con la Gerencia General este bono de desempeño, finalmente se aprobó el año 2018, se evalúa el desempeño a finales de 2018, se concretó la evaluación y se pagó el año 2019. Se evalúan las competencias en una planilla Excel que va relacionada con el nivel de cargo, el resultado de la evaluación se calculó el bono, va relacionado al sueldo base, va de 0,5 a 1 sueldo base, va asociado a la antigüedad, debe tener por lo menos 6 meses y se calcula un factor de 0,5 a 1 sueldo base, no es monto fijo. Las personas que evalúan son las jefaturas directas, jefe de área y superintendente, ella indica que recibió el bono y fue evaluada por su Superintendente Esteban Toledo. Indica que en la empresa hay una malla de una antigüedad del año 2013, no ha sido actualizada ni por IPC a personas no sindicalizadas, y los beneficios que están en el contrato colectivo tienen beneficios mucho mayores, que la malla empresa, y están relacionados con la operación, no cumplimiento de objetivo como las jefaturas. Señala que haciendo una comparación de los beneficios con los que están sindicalizados como por ejemplo un cargo de auxiliar, podrían recibir como 15 sueldos al año, el sueldo de los 12 meses más tres sueldos brutos, más los beneficios mensuales, aguinaldo, bono de vacaciones, los no sindicalizados también reciben aguinaldo, pero los reciben en UTM y los sindicalizados en UF, si se ve como en pesos es el doble lo que recibe los sindicalizados. Cuando se paga gratificaciones no se hace distinción entre sindicalizados y no sindicalizados. Indica que este bono de desempeño se espera que el formato de evaluación vaya mejorando y se vaya quedando anualmente. Refiere que el criterio para escoger a los 49 trabajadores para esta evaluación fue que fuesen jefaturas, profesionales, administrativos y no sindicalizados, fue un criterio de definición de evaluación de desempeño, esto último porque existe diferencia entre los beneficios que tienen los sindicalizados y los no sindicalizados, en malla de beneficios los no sindicalizados tiene una malla de por lo menos 6 años que no ha sido reajustada y



existía requerimiento por parte de los trabajadores no sindicalizados, por lo menos 15 personas que se acercaban a ella, porque ellos ven las negociaciones colectivas, las mejoras en los beneficios, los bonos por término de conflicto. Señala que ella fue el canal de muchos trabajadores para el gerente de recurso humano, por eso comenzaron a trabajar con tema de compensaciones, esto es, revisar descriptores de cargo, implementar metodología interna de revisar tantos los cargos como las remuneraciones, estudio de renta, para lograr equidad externa como interna en la empresa. Señala que actualmente aproximadamente son 100 o 110 trabajadores no sindicalizados, y a los demás, 50 o 60 que no se le otorgó el bono, no se le entregó beneficios. Los sindicatos han logrado beneficios por las negociaciones colectivas. Indica que en las liquidaciones se le puso bono extraordinario, desconociendo porque no se le puso bono de desempeño. Refiere que existe el bono por continuidad operacional en el contrato colectivo y lo reciben siempre que cumplan las condiciones establecidas, que hayan trabajado los hornos de manera continua 7 meses, 6 meses deben estar trabajando los trabajadores, y al séptimo mes se cumple el primer hito y se recibe, esto se aplica en horno de tostación y LCF, también gente de mantención relacionada con esas dos áreas. Declara que el bono se planteó sólo para los no sindicalizados, por competencia, ya que se evaluó el desempeño de cargos de jefatura, profesionales y administrativos. Explica por qué no fueron evaluados todos los no sindicalizados, indicando que tiene que ver con un tema de facultad de la Compañía de aplicar criterio, ya que el bono de desempeño tiene que ver con un tema de responsabilidad y nivel de cargo, y el resto, los no evaluados no son jefaturas, ni profesionales ni administrativos. Finaliza señalando que las personas que están a plazo fijo no se sindicalizan y, cuando pasan a definitivo, no siempre se sindicalizan inmediatamente, pueden ser cargo operativo, auxiliar, ayudante.

**2. Karen del Pilar Carvajal Avendaño**, Encargada de Remuneraciones y Servicios a las Personas: Declara que trabaja en la empresa Complejo Industrial Molynor en el área de personas desde abril de 2015. Indica que en enero se pagó un bono de una evaluación de desempeño a solicitud de trabajadores no sindicalizados, y se toma como factor, compromiso, conocer objetivo de la compañía, antigüedad y desempeño, y eso tiene un criterio de evaluación, que se origina para tener beneficios por no estar sindicalizados,



se le solicitó este pago a la jefatura, y su respuesta es que se estaba gestionando, pero no existía una herramienta para hacer esta evaluación, la que quedó lista el 2018. Indica fue solicitada de manera grupal y de manera individual, ella misma la solicitó a su jefatura, que el monto del bono fue variable, de 0,5 a un sueldo. Conoce que existen sindicatos en la empresa, y que tienen contratos colectivos vigentes, que tienen beneficios que no tienen los trabajadores no sindicalizados, los porcentajes de UF de los beneficios de los sindicalizados son superiores a la malla de beneficios de los no sindicalizados, en el año puede ser 14 o 15 sueldos, y los no sindicalizados puede ser 12 sueldos anual, más el bono de desempeño, y sabe que la idea es seguir pagándolo de forma anual. Refiere que la empresa paga gratificaciones a los trabajadores hayan o no utilidades a todos los trabajadores, estén sindicalizados o no. Señala que son 204 trabajadores, y ciento y algo son sindicalizados, y a 49 trabajadores que se les pagó el bono de desempeño, estaban considerados jefaturas, profesionales y administrativos, para recibir el bono se requería antigüedad de 6 meses, y los que tenían menos de 6 meses no se les pagó el bono de desempeño, y los trabajadores con plazo fijo tampoco lo recibieron. Declara que no se consideró a los sindicalizados para el pago del bono, porque nació a propuesta de los trabajadores no sindicalizados para obtener beneficios. Declara que puede afiliarse a un sindicato y si hubiera estado sindicalizada no hubiera recibido el bono, y que es efectivo que dentro de los sindicatos existen trabajadores profesionales, jefaturas y administrativos, y no se les evaluó, porque esto fue a petición de trabajadores no sindicalizados.

La parte denunciante y denunciada efectúan sus observaciones a las pruebas.

**SEXTO:** Que, apreciadas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por el denunciante y por la empresa denunciada, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos:

**En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales alegada:**

**SÉPTIMO:** Que, ambas partes de este juicio sostienen la existencia del pago de un bono, rotulado como extraordinario en las liquidaciones de remuneraciones que las contienen, el que se realizó en enero del presente año a un grupo de 49 trabajadores de la empresa. La controversia, entonces, radica en las circunstancias que generan dicho pago y



cómo éstas podrían o no configurar la existencia de un acto discriminatorio del empleador en perjuicio de los trabajadores sindicalizados de la empresa, en razón de no haberse otorgado el mencionado bono a ninguno de los trabajadores que están adscritos a las dos organizaciones sindicales existentes y vigentes en la empresa.

Para dilucidar la controversia planteada, es menester remitirnos a toda la prueba allegada a estos autos, a efectos de determinar si existió dicho acto discriminatorio y, en la afirmativa, si éste tuvo la entidad tal para constituir una vulneración a los derechos fundamentales de los actores, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2<sup>o</sup> del Código del Trabajo, en cuanto al haber sido discriminados para el otorgamiento del bono en razón de su afiliación sindical.

**OCTAVO:** Que, en este sentido, la denunciada sostuvo que el otorgamiento del denominado “Bono Extraordinario” no fue a título de mera liberalidad, como declaran los actores, sino que éste procedió como resultado de una evaluación de desempeño implementada durante el año 2018 respecto de los estamentos jefatura, profesionales y administrativos, que habría sido solicitado por largo tiempo por los trabajadores no sindicalizados, al tenor de lo declarado por don Esteban Toledo, respondiendo la confesional, y los testigos allegados a estrados por la denunciada, doña Karen Carvajal y doña Carolanne Pinochet. Esta última, ahondó en detalles respecto del bono otorgado, señalando que no fue fijo, sino que varió en su monto en parámetros que iban de 0,5 a 1 sueldo base, en razón del resultado de la evaluación.

Ahora bien, en este punto comienzan a aparecer discrepancias graves entre lo sostenido por la denunciada y la documentación aportada en autos. En efecto, los denunciados solicitaron la exhibición del protocolo o procedimiento de evaluación de desempeño de los trabajadores a los cuales se les entregó el bono en cuestión, lo que se dio por cumplido. Pero dicho documento no da fe cierta de cuándo fue creado, cuándo se implementó, cómo se informó a los trabajadores que serían sometidos a evaluación ni cuando, en la práctica, se realizó dicha evaluación, limitándose a ser un listado de trabajadores con sus resultados numéricos en escala de Lickert. Es más, no consta en autos que dicho procedimiento haya formado parte de algún instrumento propio de la relación laboral, cual podría ser el Reglamento Interno de la empresa, el que no fue acompañado.



Aun cuando estas falencias pudiesen soslayarse, el punto central es a quiénes se aplicó dicha evaluación de desempeño y los criterios que utilizó la denunciada para determinar el universo de trabajadores a los cuales se pagaría el bono, punto clave para dilucidar la existencia o no de un acto discriminatorio regido con la normativa vigente. En este sentido, debe estarse a lo sostenido por la testigo Carolanne Pinochet, por lo demás, Jefa de Relaciones Laborales de la denunciada, quien sostuvo que se conformó por trabajadores que pertenecieran a los estamentos jefatura, profesionales, administrativos y que no estuviesen sindicalizados, lo que concuerda con lo declarado por doña Karen Carvajal, quien agrega que, de haber estado sindicalizada, no habría recibido el bono, lo que constituye el primer indicador de un acto discriminatorio al utilizarse un criterio distinto a lo sostenido originalmente.

Por su parte, los denunciantes han sostenido que entre sus afiliados hay trabajadores que cumplan con el criterio de pertenecer a jefaturas, profesionales y administrativos. En este sentido, respondiendo la confesional, don Juan Guzmán, presidente del Sindicato Complejo Industrial Molynor enumeró una serie de trabajadores pertenecientes a su sindicato que ocupan cargos del tipo acreedor del bono extraordinario y que no fueron sujetos a evaluación, declaraciones que no fueron controvertidas por la denunciada. En cuanto a las declaraciones de don Marcelo Soto, presidente del Sindicato n<sup>o</sup> 2 de Molynor, este refirió haber tenido una reunión al efecto con don Esteban Toledo, dada la inquietud que se generaba en los trabajadores sindicalizados que se otorgara el referido bono sólo a ciertos trabajadores. Por lo demás, refirió que, durante los dos procesos de negociación colectiva llevados a efecto durante el año 2018, la empresa insistió en la posibilidad de hacer extensivos los beneficios del instrumento colectivo a los trabajadores no sindicalizados, a lo que las organizaciones sindicales se opusieron.

**NOVENO:** Que, esta sentenciadora efectuó un detenido análisis respecto de cómo se realizó el pago mismo del bono, reflejado en las liquidaciones de remuneraciones exhibidas y que se han mantenido en custodia de este tribunal, en concordancia con el resumen de bono de desempeño año 2018 acompañado por la misma denunciada (prueba documental n<sup>o</sup> 6). En primer término, resulta llamativo que el pago se haya producido en el mes siguiente del cierre del proceso de negociación colectiva llevado a efecto con el



Sindicato de Empresa Complejo Industrial Molynor, precisamente luego de que no se lograra acuerdo para hacer extensivos los beneficios contenidos en el instrumento a los trabajadores sindicalizados, por lo que es dable preguntarse si la evaluación de desempeño y el pago del bono extraordinario se habría producido en caso de haberse logrado dicho acuerdo, en atención, además, a lo sostenido por la denunciada en cuanto a que el pago de dicho bono obedecería a mejorar las condiciones de los trabajadores que no reciben los beneficios de los instrumentos colectivos.

En segundo lugar, aparece patente otro punto que no resulta menor en el análisis. Habiéndose señalado por la denunciada que el bono extraordinario fluctuó entre 0,5 y 1 sueldo base de los trabajadores involucrados, en 13 casos del universo de 49 trabajadores se pagó un bono superior al máximo indicado, llegando, en el punto más alto, a pagarse un bono equivalente a 1,54 sueldos base del trabajador en cuestión. Esto resulta de suyo extraño y le resta credibilidad al protocolo para la generación y pago del referido bono, dado que no existe razón alguna expresada – y menos acreditada - en autos que pudiese justificar un bono mayor al acordado, por lo que también se crea la incógnita de cuál fue el motivo real del pago en cuestión.

**DÉCIMO:** Que, a su tiempo, la denunciada ha sostenido que este bono se origina en razón de la inquietud y solicitud de diversos trabajadores no sindicalizados que, a lo largo del tiempo, ven cómo aquéllos que integran organizaciones sindicales, perciben una serie de beneficios con los que ellos no cuentan, solicitudes que se generarían, al tenor de los dichos de los testigos conducidos a estrados por la misma empleadora, por lo menos, desde el año 2015. En este sentido, resulta necesario tener presente dos alcances que se desprenden de dicha circunstancia fáctica y de lo alegado por la denunciada: en primer término, se acompañaron en autos los dos instrumentos colectivos vigentes suscritos por la empleadora y las organizaciones sindicales que deducen esta denuncia, el primero de ellos, de fecha 24 de diciembre de 2018, suscrito entre Complejo Industrial Molynor S.A. y Sindicato de Empresa Complejo Industrial Molynor S.A., con una vigencia acordada de 36 meses (prueba documental n<sup>o</sup> 1). Y el segundo instrumento, suscrito con fecha 6 de septiembre de 2018, entre Complejo Industrial Molynor S.A. y el Sindicato N<sup>o</sup> 2 de Trabajadores Molynor S.A., con vigencia pactada por 30 meses (prueba documental n<sup>o</sup> 2).



Ambos, por tanto, suscritos luego de la entrada en vigencia de la Ley n<sup>o</sup> 20.940, que reformó las relaciones laborales. Esto cobra relevancia al inferir que, a contrario sensu, los instrumentos colectivos anteriores no estuvieron regidos por la citada ley, la que, entre otros puntos, limitó la facultad que hasta ese momento tenían los empleadores de extender, unilateralmente, los beneficios acordados a todos los trabajadores no sindicalizados, quedando dicha posibilidad, ahora, sujeta a acuerdo expreso entre empleador y la o las organizaciones sindicales que hubieren participado de la negociación. Así las cosas, y teniendo presente el fin último que se le ha adjudicado al bono extraordinario reclamado, esto es, equiparar en alguna medida los beneficios y prerrogativas que han obtenido los trabajadores sindicalizados en pro de mejorar las condiciones de aquellos que no integran una organización sindical, así como la larga data de las solicitudes que a este respecto se plantearon a la empresa, es dable cuestionarse el por qué la empleadora, cuando pudo hacerlo antes de la reforma de la Ley n<sup>o</sup> 20.940, no extendió de iniciativa propia los beneficios de dichos instrumentos colectivos a los trabajadores no adscritos a los sindicatos, pudiendo haber satisfecho de esta forma las expectativas de los trabajadores no sindicalizados. Se entiende que pueden existir múltiples razones de índole económica, administrativa, financiera, etcétera, para la decisión en ese sentido, pero resulta interesante que, respecto de la prueba rendida en autos, Complejo Industrial Molynor S.A. enfocara gran parte de los esfuerzos de su defensa a demostrar que los trabajadores que fueron acreedores del bono extraordinario no perciben los mismos beneficios que aquéllos amparados por instrumentos colectivos, en un claro afán por demostrar el desmedro en que estarían los primeros respecto de los segundos, a efectos de justificar la diferenciación en el otorgamiento del cuestionado bono, situación que, en términos estrictos, no tiene relación con lo sostenido por los denunciante, quienes derechamente basan su acción no en el hecho de haberse otorgado el referido beneficio ni en la forma en que éste se habría aplicado, sino derechamente en el criterio arbitrario de dejar fuera a un grupo no menor de trabajadores por el sólo hecho de integrar las organizaciones sindicales existentes en la empresa. La circunstancia de que la empresa considerara más necesario equiparar las condiciones de los trabajadores que no integran un sindicato, no puede bajo ningún respecto realizarse en contravención a la normativa o vulnerando derechos de otros trabajadores. Asumir esto, es decir, aceptar que el empleador, en un afán por equiparar



condiciones derechamente segregue de beneficios o actividades administrativas a trabajadores que, por condiciones objetivas debieron ser parte de ello, sólo en función de su afiliación sindical, sería derechamente amparar un accionar ilegítimo y que contraviene norma expresa, a la cual se le ha dotado, incluso, de un mecanismo propio para garantizar su indemnidad. Por lo demás, eventuales diferencias remuneracionales o de otro tipo pueden darse entre trabajadores de una misma empresa. Sostener lo contrario nos llevaría a la ilógica conclusión genérica de que no podrían coexistir dos o más instrumentos colectivos suscritos por una misma empresa que no fueran exactamente iguales, lo que, en la práctica, difícilmente ocurre.

En segundo lugar, y haciéndonos cargo de la argumentación sostenida por la empresa a lo largo de toda la ventilación de estos autos, la denunciada ha señalado que el otorgamiento del bono deriva de una “negociación colectiva no reglada” mantenida con “un grupo de trabajadores, en conformidad a la ley, durante todo el 2018”. En este punto, nuevamente Complejo Industrial Molynor S.A. confunde en sus argumentaciones tópicos de diversa naturaleza. En primer lugar, porque nada se allegó a juicio respecto de la existencia de un proceso de negociación colectiva no reglada en conformidad a la ley. Tampoco consta la existencia de algún documento que consagre el resultado de esa supuesta negociación y que éste fuera la creación del bono extraordinario. Muy por el contrario. La generalidad de la prueba acompañada en autos está referida al establecimiento de un procedimiento por parte de la empresa, no algo que sea fruto de un proceso conjunto entre Complejo Industrial Molynor S.A. y un grupo de trabajadores unidos para negociar. De hecho, este último ni siquiera es posible de identificar, al referirse siempre la denunciada a petición o solicitud de trabajadores, de manera atomizada, tal como mencionan los testigos que depusieron por la empresa. Es la misma interpretación que puede dársele al contenido de los correos electrónicos allegados a juicio por la denunciada, donde en el primer set de ellos (prueba documental n<sup>o</sup> 3) se da inicio al identificado como “Sistema de Gestión del Desempeño de la compañía”, no haciendo mención alguna que pueda inferir un origen mancomunado del mismo. Misma situación se advierte en el correo electrónico acompañado por la denunciada de fecha 30 de enero de 2019, cuyo asunto reza “Cierre proceso evaluación de desempeño 2018” (prueba documental n<sup>o</sup> 7)



**DÉCIMO PRIMERO:** Que, a su vez, la denunciada ha sostenido que el ejercicio de esta acción de tutela envuelve la intención de las organizaciones sindicales de coartar la libertad de la empresa de negociar con grupos de trabajadores, pretendiendo establecerse como único titular de negociación en contravención a norma expresa y en directo desconocimiento, incluso, de lo señalado al efecto por el Tribunal Constitucional. A juicio de esta sentenciadora, esto no ocurrió en ningún momento del desarrollo de este juicio: los actores no plantean de forma alguna la imposibilidad de que la empresa negocie de manera aislada o grupal con trabajadores respecto de condiciones de trabajo o remuneraciones. La acción se limitó a sostener la existencia del pago de un bono rotulado como extraordinario, el que fue otorgado sólo a un cierto número de trabajadores y del cual reclama los criterios aplicados para determinar el universo de trabajadores que serían beneficiarios del mismo, al establecerse derechamente como condicionante la no afiliación sindical. Intentar desplazar el foco de la discusión a puntos no dicen relación directa con la cuestión debatida no sólo resulta ocioso, sino que tampoco fue acreditado en autos.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, si bien es cierto nuestro ordenamiento entrega a los empleadores la posibilidad de autodeterminarse en cuanto a la dirección y administración de sus negocios, no es menor el hecho de que dichas prerrogativas no son absolutas, poseen límites claramente establecidos. Así, se reconoce precisamente la posibilidad de crear, discurrir e implementar distintos mecanismos dentro de su esfera de dirección, siempre que éstos no vayan en desmedro de la situación vigente de los trabajadores ni, menos aún, constituyan actos que vulneren derechos específicamente garantizados. El hecho de establecer el otorgamiento de bonos o beneficios como consecuencia de una evaluación de desempeño es perfectamente válido, pero no puede bajo ningún concepto partir desde su creación e implementarse de forma arbitraria, bajo un criterio específico que implica excluir, por el sólo hecho de estar sindicalizados, a trabajadores que, de no tener dicha condición, debieron ser parte del proceso que generó el otorgamiento del bono en cuestión. Con esto, no sólo se les priva de la posibilidad de acceder a una prestación pecuniaria, sino que se les limita en cuanto a sus posibilidades de avanzar en la organización, lo que se desprende del contenido de los 13 correos electrónicos enviados por don Esteban Toledo a una serie de trabajadores de la empresa que indican en el asunto “Inicio de la



Evaluación de Desempeño” , en los cuales se lee textualmente “*A partir de ahora el equipo de profesionales será evaluado por competencias, al igual que las jefaturas. Nos parece que este es un paso claro para ir generando instancias de desarrollo de carrera para este grupo*” (el subrayado es nuestro). Así las cosas, al excluir de forma arbitraria a los trabajadores sindicalizados de la generación y pago del bono en cuestión, no sólo causa un perjuicio económico, sino que los restringe en sus legítimas aspiraciones de superarse dentro de la empresa. Con esto, la empresa cae precisamente en la discriminación a que han aludido los actores, esta es, aquélla referida a su condición sindical, expresamente prohibida en el artículo 2º del Código del Trabajo y que encuentra el amparo de su correlativo derecho mediante lo dispuesto en el artículo 485 inciso 2º del Código del ramo, al hacer aplicable para su protección el procedimiento de Tutela Laboral, como es el del caso sub lite.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, dado lo latamente expuesto, no cabe sino concluir que la denunciada, Complejo Industrial Molynor S.A. ha efectuado actos que vulneran el derecho fundamental de los trabajadores adscritos a los sindicatos denunciantes, en cuanto han sido excluidos de manera arbitraria del proceso de pago del denominado bono extraordinario otorgado a un universo de 49 trabajadores de la empresa en razón de su afiliación sindical, lo que constituye un manifiesto atentado al derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 2º del Código del Trabajo, razón por la que la acción de tutela será acogida, procediéndose a determinar las sanciones a aplicar en razón de lo prescrito por la norma.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, habiéndose declarado como vulnerado el derecho fundamental de los actores a la no discriminación en razón de su afiliación sindical, deberá estarse a lo preceptuado por el artículo 495 del Código del Trabajo, de la forma en que a continuación se señala:

1. Dado que la denunciada ha dejado clara su intención de seguir aplicando el procedimiento creado por concepto de evaluación de desempeño/sistema de control de desempeño o la denominación que a futuro se le otorgue, sin que se haya manifestado en orden a cambiar los criterios calificadores para la obtención del bono, se ordena excluir de los criterios de determinación de los trabajadores beneficiarios del mismo la no afiliación



sindical, bajo apercibimiento de multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales en los términos del artículo 492 del código del ramo, a efectos de que no se perpetúe en el tiempo la conducta lesiva.

2. En cuanto a la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos soportada por los actores, resultando en la práctica imposible someterlos a la evaluación de desempeño de la cual se les privó, en razón de que sería dejar a la plena voluntad del infractor, esto es, la denunciada, el monto, condiciones, calificación y viabilidad del pago a realizar a los trabajadores, ésta deberá traducirse en la adopción de una medida específica, cual es, el pago a cada trabajador sindicalizado de la suma equivalente a 0,93 sueldos base personal correspondiente al mes de enero de 2019, en atención a que en ese mes se procedió al pago del bono extraordinario, cifra obtenida de determinar el promedio (sumatoria de todos los bonos expresados en relación al sueldo base del trabajador, dividido por el total de trabajadores beneficiarios del bonos pagado) a los 49 trabajadores que sí fueron beneficiarios del bono denominado extraordinario, el cual tuvo una dispersión estadística entre 0,6 y 1,54 sueldos base, criterio que a la luz de los antecedentes resulta el más idóneo al momento de definir la cuantificación de la medida reparatoria; todo ello, bajo apercibimiento de multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales en los términos de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.

3. Se impondrá a la denunciada, Complejo Industrial Molynor S.A., una multa de 60 Unidades Tributarias Mensuales, en razón de lo preceptuado en el artículo 506 inciso 4º en relación con el artículo 505 bis inciso 2º, ambos, del Código del Trabajo.

#### **En cuanto a las alegaciones subsidiarias de la denunciada**

**DÉCIMO QUINTO:** Que, la denunciada solicitó, subsidiariamente, para el caso de que esta sentenciadora acogiese la denuncia de tutela incoada por los actores, se le condenase a la suma única de \$2.094.297.- en razón de la forma en que está establecida la parte petitoria del libelo de demanda. A juicio de esta sentenciadora, así como de dos jueces más que intervinieron en la primera parte de esta acción judicial, no se estableció que existiera una falta de concordancia entre lo contenido en el cuerpo del escrito con lo señalado en la parte petitoria del mismo. Es más, habiéndose dictado tres (3) resoluciones con nomenclatura “Previo a Proveer” antes de dar curso a la demanda, no se solicitó en



ninguna de ellas se hiciera concordar ambas partes del libelo, en razón de que no se considera habría discrepancia en el mismo. Por lo demás, el petitorio es claro y abierto en dos sentidos: en primer lugar, se refiere específicamente al “*bono extraordinario*”, el cual, tal como quedó asentado en autos, se pagó a cada trabajador que fue incluido por la empresa en el universo de personas beneficiarias, ergo, se estableció un bono por persona. En razón de ello, y actuando las organizaciones sindicales en representación de todos y cada uno de sus afiliados, es lógico sostener que el pago solicitado de dicho bono es respecto de cada trabajador adscrito al sindicato, lo que concuerda con lo descrito en el cuerpo del libelo de demanda. Y, en segundo término, y haciendo una interpretación apegada a la literalidad al tenor de lo que plantea la denunciada, el petitorio contiene, además, la frase “*o la suma que el tribunal estime en derecho*”. Esa sola mención, aún en el caso de que se hubiese accedido a lo argüido anteriormente por la denunciada – lo que, huelga señalar, no ocurre - habilita a esta sentenciadora a fijar la suma unitaria que en atención a las consideraciones planteadas se ha señalado; por lo que la alegación en este acápite no prosperará.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, igualmente de forma subsidiaria, la denunciada sostuvo que, en caso de no cumplimiento del pago de la suma a la que eventualmente se le podría condenar, el único apercibimiento que se le podría imponer es el pago de 100 Unidades Tributarias Mensuales “*o la suma que el tribunal estime en derecho*” (sic). Nuevamente, esta alegación deberá ser desechada, porque el sistema de apercibimientos y multas que contiene nuestro ordenamiento laboral no es antojadizo ni queda al arbitrio de las partes. La procedencia, cuantificación y calificación de las multas se encuentra inmersa en un entramado legalmente regido. No se solicita una multa en un monto porque sí, ni se condena o apercibe mediante la aplicación de una multa arbitrariamente determinada, sino en razón de las normas legales que autorizan a ello y cuantifican la magnitud de la misma. En el caso de marras, se solicitó el apercibimiento de multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales en razón de lo preceptuado en el artículo 492 del Código del Trabajo. Y hay algo más patente que deja sin asidero legal lo sostenido por la denunciada: aun en el caso de que los actores no hubiesen solicitado el apercibimiento cuestionado, por expreso mandato legal contenido en el artículo 495 del Código del Trabajo, la sentencia debe



contener las medidas tendientes a reparar el daño causado por el infractor, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero el artículo 492 del código del ramo, el cual, derechamente consigna la interposición de una multa que fluctúa entre las 50 y las 100 Unidades Tributarias Mensuales, la cual puede repetirse hasta el cumplimiento de la medida decretada. Entonces, habiéndose decretado la medida reparatoria del pago del bono extraordinario a los trabajadores sindicalizados en los términos expresados en el considerando Décimo Cuarto de este fallo, corresponde sostener que, en caso de incumplimiento, se deberá aplicar el apremio señalado, el cual podrá reiterarse las veces que sea necesario hasta que se cumpla con la medida decretada, por lo que esta alegación tampoco podrá prosperar.

**De los medios de prueba no considerados precedentemente:**

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, de la prueba rendida en autos por la denunciante, no se consideró la Liquidación de Remuneraciones de Roberto Ortiz Salazar (prueba n<sup>o</sup> 2), en razón de haberse obtenido los mismos datos por medio de otras pruebas allegadas al tribunal.

En cuanto a la prueba rendida en autos por la denunciada, no se consideró el correo electrónico de fecha 25 de enero de 2019 y su correo de respuesta de fecha 26 de enero de 2019 (prueba documental n<sup>o</sup> 4), en razón de que nada aporta al punto a probar. De igual manera, se desestimaron las autorizaciones de presentación de documentos, liquidaciones de remuneración del mes de enero de 2019 y copia de cédula de identidad de siete (7) trabajadores de la denunciada (prueba documental n<sup>o</sup> 8), en razón de ser irrelevantes para la resolución de la controversia, sin perjuicio de que las liquidaciones de sueldo de estos trabajadores, inmersos en el grupo de trabajadores que recibieron el bono excepcional, fueron consideradas al haberse tenido a la vista mediante la exhibición y custodia de documentos.

Por estas consideraciones, y de conformidad, también lo dispuesto por los artículos 1, 2,5,7, y siguientes; y 485 y siguientes del Código del Trabajo, en especial, el artículo 492, 495; 505 bis y 506 del código del ramo; y artículo 19 N<sup>o</sup> 16 y N<sup>o</sup> 2 de la Constitución Política de la República de Chile, **SE DECLARA:**



I.- Que **SE ACOGE** la denuncia por vulneración de derechos fundamentales interpuesta por el Sindicato Empresa Complejo Industrial Molynor, representado legalmente por don Juan Guzmán Cifuentes, y por el Sindicato N°2 de Trabajadores Molynor, representado legalmente por don Marcelo Soto Vergara, en contra de Complejo Industrial Molynor S.A., representada legalmente por don Braulio Cid Díaz, todos ya individualizados, declarándose que la denunciada cometió actos vulneratorios de garantías fundamentales en contra de los trabajadores representados por las organizaciones sindicales denunciantes, al haberlos excluido de forma arbitraria y discriminatoria, en razón de su afiliación sindical, del bono extraordinario pagado a 49 trabajadores de la empresa en el mes de enero de 2019, en directa contravención con lo preceptuado en el artículo 2 del Código del Trabajo.

II.- Que, de acuerdo a lo anterior, **SE ORDENA**:

1. Que la denunciada, Complejo Industrial Molynor S.A., deberá excluir de sus futuros procedimientos compensatorios o remuneratorios derivados de procesos de evaluación de desempeño el criterio o condicionante de no afiliación sindical a fin de no perpetuar la conducta lesiva, bajo apercibimiento de multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales en los términos del artículo 492 del Código del Trabajo.
2. Que como medida reparatoria, la denunciada Complejo Industrial Molynor S.A. deberá pagar a cada trabajador adscrito a las organizaciones sindicales denunciantes, según listado acompañado en autos, la suma equivalente a 0,93 sueldos base calculados respecto del ítem remuneracional personal de cada trabajador correspondiente al mes de enero de 2019, bajo apercibimiento de multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales en los términos del artículo 492 del Código del Trabajo.

III.- Que **SE CONDENA** a la denunciada al pago de multa de 60 Unidades Tributarias Mensuales, según lo dispuesto en el artículo 506 inciso 4° del Código del Trabajo.



IV.- Que el pago de las sumas señaladas en el punto II.2 deberá hacerse con los reajustes e intereses que correspondan de conformidad al artículo 63 del Código del Trabajo.

IV.- Que una vez ejecutoriada la presente sentencia deberá remitirse copia a la Dirección del Trabajo para su registro.

V.- Que se condena en costas a la denunciada, las que se fijan en la suma de \$400.000.-

Devuélvanse los documentos a quienes los hubieren incorporado, dentro del plazo de 15 días, contado desde que la presente sentencia quede firme o ejecutoriada, bajo apercibimiento de ser destruidos conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Acta 91 de 2007 de la Excma. Corte Suprema.

Regístrese, notifíquese.

**RIT T-7-2019**

**RUC 19-4-0180502-0**

Dictada por doña **Lisette Lorena Morgado Lara**, Juez Interina del Juzgado de Letras y Garantía con competencia Laboral de Mejillones.

En Mejillones, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve notifiqué por el estado diario sentencia que antecede.

