

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

Se sustanciaron estos autos RIT S-9-2021, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “SCOTIABANK CHILE S. A. / SOTO”, en procedimiento de tutela laboral por prácticas antisindicales.

Por sentencia definitiva de veintiuno de noviembre de dos mil veintidós, dictada por el juez titular destinado don Gustavo Benavente Mora, se acogió denuncia, declarando que la parte denunciada incurrió en la práctica antisindical consignada en la letra f) del artículo 290 del Código del Trabajo, ordenando la realización de las medidas que indica y condenándola a pagar una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, con costas.

Contra ese fallo, la parte reclamada dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de garantías constitucionales en la dictación de la sentencia, en relación a lo dispuesto en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República.

Solicita que se acoja el recurso, se anule la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que rechace en todas sus partes la denuncia, con costas.

Declarado admisible el recurso se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de las partes.

**Considerando:**

**Primero:** A objeto de contextualizar se debe tener presente lo siguiente: Mediante inserto en el Diario El Mercurio, de fecha 30 de diciembre de 2020, el Sindicato de Trabajadores de Empresa Banco Scotiabank y ex BDD Scotiabank Chile publicó: ***“SCOTIABANK DEJA SIN INCENTIVO ANUAL A SOCIOS Y SOCIAS DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE SCOTIABANK EX BDD. Lamentamos informar a la opinión pública, que, en pleno desarrollo de la emergencia sanitaria, Scotiabank Chile ha decidido dejar sin su incentivo variable anual, a un grupo de trabajadores,***



*socias y socios de nuestro sindicato. La pérdida de este esperado bono anual, en momentos tan críticos, es un duro golpe económico y moral para quienes han arriesgado todo, para que el Banco siga funcionando. Sin embargo, de forma arbitraria Scotiabank ha decidido pagar grandes incentivos a sus altos ejecutivos. Esta fría acción, que no se condice con los valores que dice promover esta empresa canadiense, nos obliga a exigir públicamente un trato igualitario. Los costos de la pandemia no pueden pagarlos solo los trabajadores de nuestro sindicato. EL DIRECTORIO”*

**Segundo:** Sobre la causal alegada, la denunciada reclama que en la sentencia se vulneró el derecho a la libertad de expresión sindical, el cual fue extensamente tratado en la contestación de la demanda, y no fue mencionado por la sentencia.

Asevera que una denuncia de práctica antisindical debe centrarse en la libertad sindical, materia que no fue tratada en el fallo impugnado. En relación a un ejercicio de ponderación de derechos fundamentales, entre los efectos que generaría la libertad de expresión que tienen el sindicato por su libertad sindical, y el derecho a la honra de la persona jurídica, la sentencia no hizo referencia alguna, así como tampoco respecto a los límites de la libertad de expresión y, a su vez, entre la libertad de expresión de un sindicato y de una persona natural.

Destaca que, mediante la denuncia interpuesta, se acusa a su parte de incorrecciones, no de falsedades, y que lo ejercido por el sindicato es su libertad de expresión y opinión y no su libertad de información, añadiendo que en ningún caso se manifiesta en el inserto cuestionado una información científica, y que lo escrito debe comprenderse en contexto de sus dos párrafos publicados, correspondiendo a una petición para que de forma discrecional el Banco denunciante pague el bono anual a los trabajadores sindicalizados que no lograron obtenerlo, plasmando una crítica a la arbitrariedad o discrecionalidad de la empresa, por lo que no se informa sino que se opina, y en tal sentido, no es exigible la prueba de la verdad ante incorrecciones o de diligencia de su averiguación.



Argumenta que cuando se realiza una crítica a la empresa, sin alteración del orden y sin ofensas hacia las personas que dañen su honor, se está ejerciendo un derecho fundamental que corresponde al de una persona jurídica que goza de prerrogativas internas para equilibrar la relación laboral.

Cuestiona que la sentencia no aborda indicios, no pondera derechos, no fundamenta y así, vulnera el derecho de expresión del sindicato. Agrega que esta libertad del sindicato constituye un medio idóneo, adecuado y proporcional, para lograr su interés o fin inmediato, que resulta del ejercicio constitucional del derecho sindical y de libertad de expresión. Manifiesta que fue necesario realizar la publicación con la cual se opina sobre la discrecionalidad del Banco, que ello no restringe derechos fundamentales de la empresa, y que en el caso de vulnerar la honra de la persona jurídica, ésta sería mínima y pasajera. Destaca que en las comunicaciones ya no quedaban medios alternativos para seguir la interacción, menos después de la intromisión del Banco en comunicaciones privadas.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, refiere que el ejercicio de la libertad sindical de expresión no generó un entorpecimiento al funcionamiento eficaz de la empresa ni tampoco una vulneración a la honra de la persona jurídica, por cuanto el sindicato ha emitido una opinión en favor de mantener una conversación con el Banco debido a las facultades discrecionales que éste ya había ejercido en el año 2019, recalcando que en ningún caso se habría actuado de mala fe y con abuso del derecho, pues solo se habría ejercido un derecho propio del sindicato, sin afectación de la reputación del banco.

Estima que el vicio influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto vulneró el derecho a la libertad de expresión, el cual debió haberse ponderado con el derecho a la honra de persona jurídica, a la luz de la libertad sindical.

Finaliza aseverando que el derecho a emitir opinión no puede someterse a un juicio de ponderación con un principio, como sería el de la buena fe, y no se motiva la sentencia en relación a argumentar y explicar por qué la libertad de expresión del sindicato al publicar un inserto respecto



a una empresa multinacional sería un abuso de la libertad de expresión, correspondiendo el rechazo de la denuncia.

**Tercero:** Que, del examen del fallo atacado se consigna por el a quo que el objeto del juicio radica en determinar si efectivamente el sindicato denunciado ejerció derechos sindicales de mala fe o con abuso del derecho, según lo dispuesto en el artículo 290 letra F del Código del Trabajo, dejando asentados como hechos, a) la publicación en el Diario El Mercurio referida en el primer motivo de esta resolución; b) que con fecha 1 de julio de julio de 2019, las partes del juicio suscribieron convenio colectivo de trabajo, el cual estipula en su cláusula número 11, letra C, lo siguiente: “11. Incentivo variable anual. La empresa pagará a los trabajadores afectos al presente instrumento, que tengan contrato indefinido de trabajo, un incentivo anual en función del resultado de la evaluación de su desempeño individual y el resultado del desempeño organizacional; los cuales se medirán respecto del año fiscal canadiense, el que abarca el periodo de tiempo comprendido entre el 1° de noviembre y el 31 de octubre. El presente incentivo variable anual, comprenderá los siguientes elementos: (...) C) Business Factor (factor de desempeño organizacional): Factor porcentual asociado al resultado del cumplimiento de metas organizacional. Este factor puede ir de 0% a 15%, el cual se informará por el Directorio de la empresa en diciembre de cada año. Este factor incluye el resultado país y el resultado del grupo Scotiabank. Excepcionalmente, para los trabajadores que se desempeñen en áreas de control (Stewardship Function Roles) solo se considerará el resultado del Grupo Scotiabank. Con todo, solo se pagará el presente incentivo variable anual si este Business Factor es igual o superior a 90% en caso de ser inferior, no se pagará nada por concepto de incentivo variable anual. Por otra parte, si el valor del Business Factor es superior a 130%, solo se pagará el valor correspondiente a dicho 30%”;

c) “Que, conforme la documental acompañada por la denunciante, singularizada en los números 2 a 5 (inclusive) del acápite cuarto, se tiene por establecido que, con fecha 09 de diciembre de 2020, mediante carta remitida por parte de don Mauricio Flores Cornejo, Director de Relaciones



Laborales y Gestión de Personas de Scotiabank, hacia el Sindicato de trabajadores Scotiabank ex BBD, se les dio a conocer el resultado del “Business Factor” (factor de desempeño organizacional) para el año fiscal 2020, obteniendo un resultado país de 86, un resultado de Grupo Scotiabank de 88, un Business Factor combinado de 87 (50% país y 50% Grupo Scotiabank), y un Business Factor Stewardship Function Roles de 88.

Así entonces, conforme a las condiciones descritas en el artículo 11, letra C, del referido convenio colectivo, el Business Factor (factor de desempeño organizacional), no cumplió con el mínimo requerido del 90% para aplicación y pago del incentivo variable anual, en razón de lo cual se les denegó dicho beneficio”

A continuación se consigna en la sentencia que el sindicato de trabajadores del Banco Scotiabank, en representación de sus afiliados y por medio de su Directorio, emitió declaraciones públicas en un diario de circulación nacional, declaraciones que son de carácter incorrecto, por cuanto estando el Directorio en conocimiento de la improcedencia del pago, realizaron declaraciones maliciosas, respecto al bono que reclamaban, y que era objeto de una negociación colectiva.

**Cuarto:** Luego de analizar y ponderar las pruebas rendidas, en los motivos 8º y 9º concluye: de esta forma la juez que: “el tenor del inserto de fecha 30 de diciembre de 2020, pagado por el Sindicato en el Diario El Mercurio, va más allá de la libertad sindical colectiva que puede ejercer un Sindicato, generado con ello, infracción al principio de buena fe y abuso de ese derecho. Constituyéndose en consecuencia, como un medio de presión indebido, infundado y desproporcionado por parte del Sindicato, lo cual por lo demás así fue abiertamente afirmado por la absolvente doña Gloria Soto Castillo, quien al ser consultada en audiencia afirma que usaron como Sindicato la publicación en el diario como “*un medio de presión*”, siendo utilizado a fin de obligar al Banco a negociar. Configurándose con ello, un actuar abusivo de los derechos del mismo para representar a sus socias y socios, y por consiguiente como una conducta de mala fe, transgrediendo consigo valores como lo son la confianza, la lealtad, la honradez y la rectitud, y apartándose por lo demás de la prerrogativa dispuesta en el N° 1



del artículo 220 del Código del Trabajo, la cual establece como fin principal de la organización sindical el representar a sus afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan”. A continuación determina que el Sindicato recurrente ha actuado de mala fe y tiene por acreditada la práctica antisindical denunciada, esto es, la establecida en la letra F del artículo 290 del Código del Trabajo, que reza *“Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes: f) Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho.”*

**Quinto:** Que, en el caso en estudio, cabe reflexionar respecto al derecho fundamental que se dice conculcado reconocido tanto en nuestra Carta Magna como en Instrumentos Internacionales ratificados por nuestro país.

En efecto, la libertad de opinión o de emitir opinión que consagra el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República puede ser entendido como el derecho que tiene toda persona para manifestar lo que piensa, sabe o siente. Las opiniones corresponden a impresiones que se tienen de la realidad, son juicios de valor, comportan la emisión de subjetividades y, en cuanto tales, no tienen por qué ser necesariamente correctas, certeras o exactas. No son objetivas.

Sin embargo, forma parte del acervo común o del saber compartido que los derechos fundamentales no son absolutos y que deben ejercerse siempre con respeto a los demás derechos de igual estirpe. Lo que se dice se desprende del propio texto constitucional al prescribirse allí que se garantiza a toda persona la libertad de emitir opinión *“sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esa libertad”*, agregándose a continuación que esa responsabilidad debe determinarse *en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado*”. En sentido muy semejante al de nuestra Constitución Política de la República, la



Convención Americana de Derechos Humanos admite la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión. Así lo dispone su artículo 13.2;

De las regulaciones efectuadas en ambos cuerpos normativos esenciales se desprende que las limitaciones a la libertad de expresión no pueden significar censura previa. En efecto, si se atiende a la regulación fundamental de nuestro derecho interno o si se fija la mirada en el texto del artículo 13.2 previamente aludido, no es difícil concluir que las restricciones operan *ex post*, vale decir, que se traducen en la imposición de responsabilidades posteriores para quien abusa del ejercicio del derecho o de la libertad que le es reconocida. En efecto, conforme al enunciado constitucional, la libertad de que se trata lo es sin perjuicio de responder por *"los delitos y abusos que se cometan"*, en tanto que con arreglo al señalado artículo 13.2 de la Convención, la libertad de expresión no puede estar sometida a previa censura, aunque sí puede estar sujeta a *"responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley"*, en la medida que esas responsabilidades -siempre posteriores-, resulten necesarias para asegurar, entre otros, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

Por lo tanto, quien abusa de su libertad de opinión puede verse expuesto a responder por esas actuaciones, pero siempre que esa responsabilidad lo sea *"en conformidad a la ley"*, proclamación que tiene casi exacta correspondencia con el artículo 13.2 de la Convención ya invocado, según el cual *"responsabilidades ulteriores...deben estar expresamente fijadas por ley"* y solo en la medida que haya afectado de modo intolerable el derecho o el interés de otro;

Tratándose de las expresiones vertidas en el ejercicio del poder de representación asociado a la libertad sindical, los límites están dados por una eventual afectación a la honra, el prestigio o el funcionamiento de la empresa en que prestan sus servicios los trabajadores.

**Sexto:** En el caso en análisis, estos jueces estiman que el tenor de la inserción en el diario El Mercurio, que motivó el reclamo, no desborda esos límites porque no forma parte de los hechos fijados en el fallo algún



dato o antecedente que dé cuenta de ello. En las condiciones anotadas, tampoco puede entenderse que se haya configurado la hipótesis de práctica antisindical a la que se refiere el señalado precepto del Estatuto Laboral, por cuanto la publicación se efectuó en el contexto de una negociación colectiva y en el entendido que los trabajadores tenían derecho a la prestación que reclamaban y, enseguida, porque con esa declaración no se excede lo tolerable, al no constar la lesión a algún derecho o interés del banco denunciante.

**Séptimo:** En consecuencia, el fallo atacado incurre en el vicio jurídico que sustenta el recurso de nulidad incoado, por lo que éste será acogido según se dirá.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el sindicato denunciado. Consecuentemente, **se invalida** la sentencia definitiva de veintiuno de noviembre de dos mil veintidós, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Redactó la fiscal judicial señora Clara Carrasco Andonice.

No firma el ministro señor Astudillo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar con feriado legal.

**Regístrese y comuníquese.**

**Nº Laboral-Cobranza 3825-2022.**



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

