



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL
PERIODO 2008 A 2010**

Prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTORES:

Cristian Guillermo Ahumada Onell
Sebastián Nicolás Campos Micin
Juan Ignacio Chamorro Sepúlveda
Tomás Ignacio Durán Bruce
Susana Jeannette Navarrete Martínez
Juan Carlos Rubio Plaza
Marcelo Eduardo Tejos Alarcón
Patricio Alejandro Urtubia Marín

PROFESOR GUÍA:

Gabriela Salgado P.

Santiago, Chile

2013

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE: ANÁLISIS TEÓRICO	12
CAPITULO I: DERECHOS FUNDAMENTALES Y CIUDADANIA DE LA EMPRESA.....	13
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	13
II. RECEPCIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA TEORIA DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMPARADO	20
III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES	26
IV. CIUDADANIA DE LA EMPRESA	28
V. FUNCIONES DE LA CIUDADANIA DE LA EMPRESA	30
CAPITULO II: PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	32
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	32
II. REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	35
III. GARANTÍAS TUTELADAS	43
IV. SENTENCIA	45
CAPITULO III: PRUEBA INDICIARIA	47
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	47
II. REGULACIÓN LEGAL	53
III. NOCIÓN DE INDICIOS Y SU CARÁCTER DE SUFICIENTES	54
IV. FUNCIONAMIENTO Y APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA	59
CAPITULO IV: JUICIO DE PONDERACIÓN	72
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	72
II. COLISION DE PRINCIPIOS	77
III. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD	79

CAPITULO V: MEDIDAS REPARATORIAS	88
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	88
II. EFECTOS PECUNIARIOS DE LA SENTENCIA	89
III. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL	93
IV. INDEMNIZACIÓN ADICIONAL	101
OBSERVACIONES FINALES	104
SEGUNDA PARTE: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	108
CAPITULO VI: PRUEBA INDICIARIA	109
XV REGION ARICA Y PARINACOTA	109
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Arica</i>	<i>109</i>
I REGIÓN DE TARAPACÁ	119
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique</i>	<i>119</i>
II REGIÓN ANTOFAGASTA	131
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta</i>	<i>131</i>
III REGIÓN ATACAMA	136
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó</i>	<i>136</i>
IV REGIÓN COQUIMBO	148
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena</i>	<i>148</i>
V REGIÓN VALPARAÍSO	159
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso</i>	<i>159</i>
VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O’HIGGINS	187
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua</i>	<i>187</i>
VII REGIÓN DEL MAULE	192
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó</i>	<i>192</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Talca</i>	<i>195</i>
VIII REGIÓN DEL BIO-BIO	200
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción</i>	<i>200</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán</i>	<i>228</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles</i>	<i>244</i>
IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA	252
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco</i>	<i>252</i>

XIV REGIÓN DE LOS RIOS	257
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia</i>	<i>257</i>
X REGIÓN DE LOS LAGOS	269
<i>Juzgado de letras del Trabajo de Osorno</i>	<i>269</i>
XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO	271
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique</i>	<i>271</i>
XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA	276
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas</i>	<i>276</i>
REGIÓN METROPOLITANA	279
<i>1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago</i>	<i>279</i>
<i>2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago</i>	<i>338</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel</i>	<i>429</i>
ANÁLISIS GENERAL DE PRUEBA INDICIARIA	437
CAPITULO VII: JUICIO DE PONDERACIÓN	448
XV REGION ARICA Y PARINACOTA	448
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Arica</i>	<i>448</i>
I REGIÓN DE TARAPACÁ	451
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique</i>	<i>451</i>
II REGIÓN ANTOFAGASTA	456
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta</i>	<i>456</i>
III REGIÓN ATACAMA	459
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó</i>	<i>459</i>
IV REGIÓN COQUIMBO	469
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena</i>	<i>469</i>
V REGIÓN VALPARAÍSO	473
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso</i>	<i>473</i>
VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS	498
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua</i>	<i>498</i>
VII REGIÓN DEL MAULE	500
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó</i>	<i>500</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Talca</i>	<i>502</i>
VIII REGIÓN DEL BIO-BIO	504
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán</i>	<i>504</i>

IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA	508
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco</i>	<i>508</i>
X REGIÓN DE LOS LAGOS	513
<i>Juzgado de letras del Trabajo de Osorno</i>	<i>513</i>
REGIÓN METROPOLITANA	516
<i>1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago</i>	<i>516</i>
<i>2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago</i>	<i>525</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel</i>	<i>566</i>
ANÁLISIS GENERAL JUICIO DE PONDERACIÓN	570
CAPITULO VIII: MEDIDAS REPARATORIAS	582
XV REGION ARICA Y PARINACOTA	582
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Arica</i>	<i>582</i>
I REGIÓN DE TARAPACÁ	584
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique</i>	<i>584</i>
II REGIÓN ANTOFAGASTA	596
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta</i>	<i>596</i>
III REGIÓN ATACAMA	600
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó</i>	<i>600</i>
IV REGIÓN COQUIMBO	604
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena</i>	<i>604</i>
V REGIÓN VALPARAÍSO	617
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso</i>	<i>617</i>
VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS	633
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua</i>	<i>633</i>
VII REGIÓN DEL MAULE	637
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó</i>	<i>637</i>
VIII REGIÓN DEL BIO-BIO	641
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción</i>	<i>641</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán</i>	<i>645</i>
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles</i>	<i>650</i>
IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA	652
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco</i>	<i>652</i>
XIV REGIÓN DE LOS RIOS	659

<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia</i>	659
XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO	663
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique</i>	663
XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA	665
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas</i>	665
REGIÓN METROPOLITANA	667
<i>1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago</i>	667
<i>2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago</i>	681
<i>Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel</i>	716
ANÁLISIS GENERAL DE LAS MEDIDAS REPARATORIAS	721
CONCLUSIÓN	739
BIBLIOGRAFÍA	747

INTRODUCCIÓN

El procedimiento laboral cambió radicalmente con la dictación de la ley N° 20.087 y sus posteriores modificaciones. Del antiguo procedimiento que se componía de una secuencia de actos procesales principalmente escritos, se pasó a un sistema oral, público y concentrado, basado en los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad, los cuales se desarrollan fundamentalmente en audiencias orales conducidas por un magistrado y enmarcadas por actos procesales propios de cada una de ellas, concordantes con los principios formativos del proceso.

Dentro de los procedimientos introducidos, reviste fundamental importancia el de Tutela de Derechos Fundamentales, sobre el cual se efectuará el análisis del presente trabajo. Este estudio se centrará en tres elementos o instrumentos jurídicos, a saber, prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias, que por ser de importancia para la adecuada protección de las garantías fundamentales de los trabajadores en la relación laboral, deben encontrarse presentes en el razonamiento jurídico de los jueces que conocen de esta materia.

El análisis realizado es jurisprudencial, es decir, tiene como fuente principal las sentencias dictadas por los Tribunales Laborales especializados de todo el territorio nacional en los procedimientos de tutela laboral y, específicamente, la investigación se circunscribe en un determinado periodo de tiempo que comprende desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.087 en el año 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010.

Con el objeto de facilitar la comprensión, en la primera parte se expondrá el tratamiento legal y doctrinario que se ha dado a los temas que constituyen el objeto de esta investigación, siendo éstos la ciudadanía en la empresa; aspectos relevantes del procedimiento de tutela de derechos fundamentales; y los tres instrumentos jurídicos

cuya presencia se tratará de identificar en el razonamiento lógico jurídico de los jueces laborales del país: prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias.

En la segunda parte se expondrán y analizarán las sentencias pronunciadas por los tribunales laborales que hagan mención a algunos de estos tres elementos jurídicos, subdividiéndose en tres capítulos con cada uno de los temas en estudio: Capítulo VI: Prueba Indiciaria; Capítulo VII: Juicio de Ponderación; y Capítulo VIII: Medidas Reparatorias. Todo según la división político-administrativa de nuestro país, procediendo de norte a sur y finalizando en la Región Metropolitana.

La metodología utilizada consiste en recopilar toda acción de Tutela de Derechos Fundamentales incoada ante los Juzgados de Letras del Trabajo, prescindiendo de aquéllas que no refieren al tema en estudio, dejando así solo las que aportan a los objetivos de este proyecto. Justificamos la exclusión de Juzgados de Competencia Común en razón de la especialidad de los temas analizados, los que requieren conocimientos más calificados propios de jueces de tribunales especiales.

El total de denuncias de Tutela de Derechos Fundamentales presentadas a nivel nacional entre los años 2008 a 2010 asciende a la cantidad de 1.632. De éstas, 447 causas terminaron en sentencia definitiva, de las cuales 203 se pronunciaron sobre prueba indiciaria, 73 sobre juicio de ponderación y 114 sobre medidas reparatorias.

La exposición y análisis de los fallos tendrán distintos objetivos en cada uno de los tópicos estudiados, a saber:

En relación al primer elemento que se analizará, esto es, la prueba indiciaria interesa examinar los puntos que siguen:

1. Determinar si en las sentencias se describe y explica en qué consiste la modalidad de prueba indiciaria.

2. Examinar si se analiza la conducta probatoria del denunciante, señalando los hechos que constituyen indicios suficientes de la vulneración alegada por éste.

3. Constatar si se exponen y explican las razones por las cuales el juez considera que se trata de indicios suficientes.

4. Verificar si en el fallo se distingue entre calidad y cantidad de indicios.

5. Determinar si el sentenciador examina el actuar probatorio del demandado, sea con el objeto de comprobar si éste modifica el panorama indiciario construido por el demandante, o si justifica la medida adoptada y su proporcionalidad.

6. Examinar si el juez considera o no necesario aplicar el régimen de prueba indiciaria en los casos en que se acredite fehacientemente el hecho denunciado o cuando no se logre acreditar ni aún indicios suficientes de que existe la vulneración.

En cuanto al segundo elemento en estudio, esto es, la aplicación del juicio de ponderación se pretende examinar:

1. Evento en que hay lugar a la ponderación de derechos y su relación con el régimen de prueba indiciaria.

2. Ponderación implícita de los derechos en colisión y su relación con la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba.

3. Aplicación del juicio de ponderación.

4. Análisis pormenorizado de las garantías tuteladas para efectos de determinar su vulneración.

5. Utilización de las fórmulas legales.

6. Situación especial de la garantía de indemnidad.

7. Ponderación de derechos bajo la fórmula de Robert Alexy.

Finalmente, respecto al tratamiento jurisprudencial de las medidas reparatorias, se pretende:

1. Determinar si el juez dispone de las medidas necesarias para que la situación vulneratoria se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la transgresión denunciada.

2. Examinar si se indican las medidas concretas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada, bajo los apercibimientos legales.

3. Respecto a los efectos patrimoniales de la sentencia, verificar si en el fallo se distingue si la materia del conflicto recae en una relación laboral vigente o en una ya finalizada por un despido vulneratorio.

4. Constatar si el juez ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, cuando persiste el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo.

5. Sobre el daño moral se debe analizar:

- Si se realiza alguna distinción en la reparación del daño moral ocasionado mientras la relación de trabajo está vigente y cuando el perjuicio se produce con ocasión del despido.

- Si en la sentencia se considera que la indemnización adicional contemplada en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo se estableció por el legislador como una indemnización legal tasada para reparar, entre otros perjuicios, el daño moral

causado al trabajador o si se estima que sólo tiene el carácter de indemnización por daño patrimonial.

6. Constatar si efectivamente en caso de determinarse que el despido es discriminatorio grave, el juez otorga la posibilidad de escoger al trabajador entre la reincorporación a la empresa, provocando la nulidad de despido, u ordena el pago de indemnizaciones con los recargos establecidos en el Código del Trabajo.

PRIMERA PARTE
ANÁLISIS TEÓRICO

CAPÍTULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES Y CIUDADANÍA EN LA EMPRESA

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

En doctrina laboral se plantea que el Derecho del Trabajo generalmente actúa en la sociedad como indicador normativo de las ideologías políticas de los gobiernos de turno. Por lo mismo, la mayoría de las leyes relacionadas con el Derecho Laboral promulgadas en los últimos años, fueron presentadas como proyectos símbolos del Poder Ejecutivo que gobernó nuestro país durante las últimas dos décadas; caracterizándose por un alto contenido social y cautelar de los derechos del trabajador. Así por ejemplo, la ley N° 19.759 sustituyó los incisos segundo y tercero del artículo 2° del Código del Trabajo prohibiendo los actos de discriminación y modificó el artículo 5° del mismo estableciendo en beneficio del trabajador determinados límites a las facultades que la ley reconoce al empleador¹.

La tendencia pro-trabajador de las reformas legales actuales es producto de un proceso prolongado en el tiempo que se ha caracterizado por la influencia que ha tenido en la legislación laboral principios propios del Derecho Público, específicamente de la doctrina constitucional y su teoría moderna de los derechos fundamentales, propia de un Estado Social, en la cual las garantías esenciales “serán concebidas ya no sólo como límites o prerrogativas frente al poder público, sino también frente a los particulares, es decir, desplegarán su eficacia frente a terceros o también llamada eficacia horizontal”².

¹ Ley N° 19.759.- CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica. Septiembre de 2001

² ANZURES Gurría, José. La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales. Revista mexicana de derecho constitucional. (22): 4pg.

Debemos aclarar que no nos referimos al respeto y vigencia de los Derechos Fundamentales íntimamente relacionados con la relación laboral reconocidos expresamente en el artículo 19 de nuestra Constitución Política³. Más bien hemos de atender que al concepto de Ciudadanía en la Empresa han de relacionarse en forma directa los derechos esenciales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional, en todas las relaciones que existan entre empleador y trabajador en virtud el vínculo jurídico laboral que los une.

En este sentido LANATA y WALTER señalan: “Esta doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales, que proviene de la jurisprudencia alemana de 1958, permite una mayor tutela de los trabajadores. La vigencia de los derechos ciudadanos en el ámbito de la fábrica, se dice que los derechos ciudadanos han ingresado a la fábrica, traspasando su puerta e instalándose en su interior (...) La ciudadanía en la empresa no está vinculada con ellos –con los derechos fundamentales vinculados con la relación laboral– sino con aquellos que tiene el trabajador en su condición de ser humano, titular de derechos civiles y políticos que, en cierta forma, han quedado disminuidos en la relación de trabajo”⁴.

El Derecho del Trabajo ha experimentado una notoria evolución dogmática jurídica, la que ha tenido lugar gracias a la influencia de la doctrina y jurisprudencia constitucional con la explicitación del reconocimiento del trabajador como titular de Derechos Fundamentales que emanan de su propia esencia por su calidad de persona y que en tal carácter se proyectan en el ejercicio de su actividad laboral y, en concreto, en la empresa como ámbito específico en el que éste presta sus servicios.

³ Constitución Política de la República. Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:
Nº 16: La libertad de trabajo y su protección.

Nº 19: El derecho a sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley.

⁴ LANATA, Gabriela y WALTER, Rodolfo. Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno. 6ª ed. Santiago. Legal Publishing. 2009. 261 y 262 pg.

Previo al desarrollo cabal de la noción de Ciudadanía en la Empresa analizaremos brevemente el concepto de Derecho Fundamental, ello debido a que el primero es la expresión viva en la relación jurídico-laboral del segundo.

Desde un criterio iusnaturalista se consideran sinónimas las expresiones Derecho Fundamental, Derecho Humano y Derecho Natural, definiéndose como aquella facultad o prerrogativa de la que goza un individuo por el solo hecho de ser persona, es decir, aquellos derechos que tras un razonamiento lógico permiten sostener que se vinculan al ser humano en razón de su dignidad, siendo éstas “facultades y poderes innatos del hombre, que los tiene por el solo hecho de serlo y que existirían aun cuando hipotéticamente se aboliera la técnica de regulación y motivación de la conducta humana que es característica del derecho positivo. Así pues, lo único que puede hacer éste con los derechos humanos es reconocerlos y reglamentar su ejercicio”⁵.

Por otra parte, en la doctrina positivista existe discusión al momento de definir el concepto que analizamos, destacando diversas opiniones de reconocidos juristas⁶; debido a la brevedad con la cual debe ser tratado este tema en particular, solo señalaremos que derecho fundamental será aquel que “se encuentre establecido en una norma jurídica positiva que pertenezca a un orden jurídico específico; incluso, para estar en aptitud de determinar en forma adecuada el alcance normativo y el grado en que se encuentra efectivamente protegido el respectivo derecho o libertad fundamental, se hace indispensable esclarecer cómo han resuelto en particular los órganos jurídico-aplicadores”⁷. Se requiere que se encuentre consagrado en una norma jurídica vinculante, preferentemente de carácter supralegal, vigente en un Estado determinado; lo cual ha sido aplicado desde antaño por el hombre, así por

⁵ OROZCO Henríquez, J. Jesús. Los Derechos Humanos y la Polémica entre Iusnaturalismo y Iuspositivismo. En: TAMAYO, Rolando y CÁCERES, Enrique (Eds.). Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos. México. Ed. Universidad Autónoma de México. 1987. 27 pg.

⁶ En OROZCO Henríquez, J. Jesús. *Ibíd.* Se aborda de forma clara y precisa la discusión que se da entre los principales autores positivistas, entre ellos Kelsen, Hart, Bentham y Bobbio. 23 – 39 pg.

⁷ OROZCO Henríquez, J. Jesús. *Ibíd.* 39 pg.

ejemplo, el 7 de junio del año 1628 el Parlamento Inglés aprobó la '*Petition of Rights*' en respuesta a una serie de transgresiones de la ley efectuadas por el Rey Carlos I en los primeros meses de su reinado. Más tarde y también en Inglaterra, se publican el '*Habeas Corpus*' en el año 1679 y la '*Bill of Rights*' durante el transcurso del año 1689. Las trece colonias norteamericanas, el Estado de Virginia y la Francia post-revolucionaria continuaron con este proceso de positivación jurídico-normativo al proclamar la Declaración de Independencia y la '*Virginia Declaration of Rights*', ambas del año 1776; y por último, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 y la primera Constitución Francesa de 1791.

En sus orígenes "los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado. Con ellos, se pretende asegurar para el ciudadano espacios de libertad, pero eso sí, siempre frente al Estado, con un carácter exclusivamente unidireccional"⁸, sin tener aún aplicabilidad, sea directa o indirectamente, a las relaciones entre particulares.

Durante los siglos XVII y XVIII predominó en el orden jurídico público la teoría liberal, estrechamente ligada a la Nación Burguesa imperante en aquella época. Para ellos los derechos fundamentales fueron derechos de libertad o de no intromisión, operando únicamente en la relación de carácter vertical existente entre persona y Estado, siendo estas garantías inherentes al individuo frente al Gobierno que lo somete. De esta forma, cada persona gozaba de variadas zonas de libertad frente al Estado, ámbitos en los cuales éste tenía prohibida o limitada la intervención.

Durante el siglo XIX se produjo un importante proceso de privatización de espacios, en los cuales no interviene el Estado pero existe de igual manera una relación de sometimiento de una persona a otra, ejemplos de esta situación son las relaciones de familia, donde impera el hombre y el mayorazgo, y la relación laboral, en

⁸ MELIS, Christian. Derechos de Ciudadanía y Empresa: Apuntes para una Configuración Dogmático-Jurídica. [en línea] Santiago, Chile. <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65183_recurso_1.pdf > [consulta: 20 de junio de 2011]. 1pg.

la que el trabajador se encuentra subordinado al poder de mando y dirección superior a él que ejerce el empleador.

Luego, en el siglo XX se desarrolla la Teoría de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales o *'Theorie der Drittwirkung der Grundrechte'*, postulada originalmente por Hans Carl Nipperdey, siendo aceptada por la jurisprudencia de la Corte Federal del Trabajo de Alemania en el año 1954, en una sentencia que tenía por "objeto de debate si el artículo 3.2 de la Ley Fundamental de la República Federal alemana, que establece que el hombre y la mujer alemana gozaban de los mismos derechos, daba pie a una igualdad salarial entre el hombre y la mujer que desempeñaran el mismo trabajo. Nipperdey sostiene el efecto directo de los derechos fundamentales hacia terceros y, como resulta de ello, la paridad salarial"⁹.

En el año 1958 esta teoría fue aplicada por el Tribunal Constitucional alemán al pronunciarse sobre la libre expresión de la periodista judía y presidente del Club de Prensa de Hamburgo Erich Lüth. La sentencia se circunscribe al hecho de que Lüth efectuó una serie de declaraciones mediante cartas abiertas contra el director cinematográfico Veith Horlan quien dirigió el film *'Jud Suss'*, película con contenido antisemita y un mensaje nazista. Las cartas de Lüth fueron consideradas como boicot contra la cinta de Horlan, lo que transgredía las normas de orden privado vigentes en la época, por lo que se condenó a Lüth a pagar una indemnización en sede civil. Sin embargo, el Tribunal Constitucional determinó que la periodista "invocaba el interés público, no tenía fines lucrativos, promovió el boicot no para competir, su propósito era alertar a la opinión pública de una amenaza a la libertad. Estos argumentos fueron aceptados por el tribunal y resolvió el conflicto entre particulares de acuerdo con la concepción jurídico objetiva de los derechos fundamentales"¹⁰.

⁹ ESCOBAR Fornos, Iván. Aplicación de los Derechos Fundamentales en las Relaciones Privadas. [en línea] Ciudad de México, México. <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2701/10.pdf>> [consulta: 21 junio 2011].

¹⁰ ESCOBAR Fornos, Iván. Ibid.

La doctrina de la *'Drittwirkung der Grundrechte'* plantea el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir, en sus relaciones frente a terceros con los que en principio e idealmente se encuentra en una situación de igualdad. Ello "supone que éstos rigen inmediatamente como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones iusprivadas, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional"¹¹.

Sin embargo, aún podemos encontrar tendencias doctrinarias que se niegan a reconocer los efectos de la *'Drittwirkung'*, "este sector académico, principalmente desde la trinchera del derecho privado, se esfuerza en negar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales acudiendo a su origen histórico; arguyendo que si éstos nacieron como límites al poder del Estado, concebirllos como vinculantes en las relaciones particulares es desvirtuar por completo su naturaleza jurídica"¹².

Pese al argumento en contra, desde su reconocimiento jurisdiccional por el Tribunal Federal del Trabajo Alemán en el año 1954, la teoría del efecto horizontal de los derechos fundamentales ha sido aceptada por gran parte de la doctrina, de hecho, el mismo NIPPERDEY refutaba a los detractores ya que "negaba que la función y origen históricos de los derechos fundamentales como límites al poder público fueran razón suficiente para negar la vinculación directa de éstos entre los particulares"¹³, en este mismo sentido H.G. SUELMANN afirma que "de la interpretación histórica de los derechos fundamentales en absoluto se puede concluir que, por principio, los derechos no estén en condiciones de proteger a los sujetos jurídico-privados. Antes, al contrario, esta interpretación aboga por la posibilidad de una eficacia horizontal"¹⁴; Por su parte PECES-BARBA, no niega el razonamiento opositor, pero tampoco cree que delimitar al poder público sea la única y exclusiva función de estos derechos, sino que además deben ser concebidos como reguladores de las relaciones entre particulares,

¹¹ MELIS, Christian. Op.Cit. 2 pg.

¹² ANZURES Gurría, José. Op.Cit. 5 pg.

¹³ ANZURES Gurría, José. Ibíd. 8 pg.

¹⁴ ANZURES Gurría, José. Ibíd.

constituyendo un mandato de protección hacia el Estado, el cual a su vez debe garantizar su observancia y respeto por todos los ciudadanos en sus relaciones sociales privadas¹⁵.

De esta forma, se plantea un cambio de enfoque sustancial respecto a la función que debían tener los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares. Además, se debe considerar la existencia cada vez más extendida de relaciones sociales de carácter privado que no se desarrollan en condiciones de igualdad u horizontalidad, situación que bien describe CAAMAÑO al afirmar que hoy existe una “comprobación fáctica de la existencia cada vez más extendida de entes sociales privados que ejercen cuotas significativas de poder, de tal manera que ya no es sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales de las personas, sino que también son los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho Privado”¹⁶.

Frente a esta realidad, entendemos que “el ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito privado, donde naturalmente se ubica la empresa, en cuanto constituye el espacio en el cual se desenvuelven las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleador, con un elemento propio y característico que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales”¹⁷.

Por lo tanto, ante el predominio de la influencia de estos poderes privados, como ocurre con las facultades de dirección, mando y disciplinaria que nuestro ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador, es preciso consolidar un reconocimiento de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones jurídicas

¹⁵ PECES-BARBA, Gregorio. Lecciones de Derechos Fundamentales. Madrid, España. Libros Dykinson. 2004. 335 pg.

¹⁶ CAAMAÑO Rojo, Eduardo. El Derecho a la no Discriminación en el Empleo. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. 2005. 14 pg.

¹⁷ CAAMAÑO Rojo, Eduardo. *Ibíd.* 15 pg.

entre privados que haga posible establecer límites claros a su ejercicio y que estén en concordancia con el normal ejercicio de las libertades esenciales de las personas.

II.- RECEPCIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA TEORÍA DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMPARADO

En los ordenamientos jurídicos comparados existen variadas regulaciones relativas al respeto y protección que se otorga a los derechos esenciales reconocidos, encontrando incluso un grupo de sistemas jurídicos que no se pronuncia en forma expresa, reconociendo sólo la eficacia vertical de estas garantías frente al Estado. En estos casos ha cumplido un rol fundamental la jurisprudencia y la doctrina, las que en su mayoría abogan por “la superioridad normativa de la Constitución y su efecto de irradiación en todo el ordenamiento jurídico, así como los valores superiores de libertad, justicia e igualdad –formal y material– del Estado social y democrático de Derecho que hacen inevitable la existencia de algún grado de horizontalidad en los litigios interindividuales”¹⁸.

Por contrapartida, otras legislaciones disponen en su Carta Fundamental o mediante mandato legal el deber del empleador de respetar el libre ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos al trabajador como persona, aplicándose de esta forma y en esos casos, la ciudadanía de los trabajadores en la empresa. En este sentido, es destacable la Constitución Política del Perú de 1993, la cual en su artículo 23 inciso 3^o¹⁹ contempla expresamente la eficacia directa de los derechos

¹⁸ VIVAS Tesón, Inmaculada. La Horizontalidad de los Derechos Fundamentales. En: Bienes de la personalidad. [en línea]. Ciudad de Murcia, Reino de España. <<http://www.derechocivil.net/esp/LA%20HORIZONTALIDAD%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>> [consulta: 17 junio 2011]. 3 pg.

fundamentales del trabajador en las relaciones jurídico-laborales al señalar que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Frente a esta dualidad de sistemas comparados, procederemos a describir algunas regulaciones relevantes de derecho comparado y la forma en la cual han influido en el reconocimiento y aplicación eficaz de la ciudadanía en la empresa.

En España, el artículo 53.1 de la Constitución Política establece: “(...) los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos”, sin mencionar que sucede con los ciudadanos y sus relaciones jurídico-privadas. La doctrina española, con el fin de llenar este vacío, mediante un análisis armónico de las normas contenidas en su carta fundamental, afirma la eficacia directa de los derechos fundamentales. En este sentido, VIVAS, sostiene que “cierto es que el art. 53 CE (...) se olvida de los ciudadanos, a los que sí contempla, en cambio, en su art. 9.1²⁰ (...). El art. 53.1 lo que quiere es insistir en la vinculación con los que son los principales destinatarios de los derechos fundamentales que son los poderes públicos (...). Pero ello no implica exclusión de los particulares. Prueba de ello es que, aparte del art. 9.1, existen otros preceptos en la Constitución de los cuales se deduce que los particulares están sujetos también a los derechos fundamentales, como, verbigracia, el art. 10.1 CE²¹, el art.

¹⁹ Constitución Política del Perú. Artículo 23º: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

²⁰ Constitución Política del Reino de España.

Artículo 9.1: Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

20.4²² cuando habla de los límites a la libertad de expresión, el art. 32.1²³ en relación al matrimonio o el 35.1²⁴ en relación con el derecho de trabajo²⁵.

El Tribunal Constitucional español comparte la visión de VIVAS, ya que desde 1984 ha afirmado reiteradamente que los derechos fundamentales no excluyen la esfera privada, independiente de que el artículo analizado sólo contemple la esfera pública. En este sentido, observaremos dos sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional al efecto. En sentencia rol N° 18/1984 expuso que “debe añadirse que ni el artículo 53.1 ni el 161.1.b) de la Constitución vienen a producir distinción alguna entre lesiones de derechos fundamentales producidos por sujetos encuadrables en el concepto de poderes públicos o encuadrables en el de sujetos privados²⁶. Luego, en sentencia rol N° 177/1988 establece que “ciertamente, el artículo 53.1 del texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios (...). Los actos privados pueden lesionar los derechos fundamentales y en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los jueces y tribunales²⁷.”

²¹ Artículo 10.1: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

²² Artículo 20.4: Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

²³ Artículo 32.1: El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

²⁴ Artículo 35.1: Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

²⁵ VIVAS Tesón, Inmaculada. Op. Cit. 3 – 4 pg.

²⁶ SENTENCIA del Tribunal Constitucional español N° 18 / 1984. [en línea]. <<http://hidra5.ceca.es/2000/normafin/normafin.nsf/51d8dd0c009ebfafc1256975002f9551/c849ddba0025de76c12569220032f058?OpenDocument>> [consulta 29 junio 2011]

²⁷ SENTENCIA del Tribunal Constitucional español N° 177 / 1988. [en línea]. <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=8226>> [consulta 29 junio 2011]

PARDO sostiene que el Tribunal Constitucional se ha manifestado en forma concreta respecto a la vigencia de los derechos fundamentales en la relación laboral, al señalar que “la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1995, de 10 de enero, aplicando la novedosa doctrina formulada unos meses antes en la STC 99/1994, de 11 de abril, confirma a nuestro juicio el inicio de un nuevo rumbo en la jurisprudencia constitucional respecto de una materia de tanta trascendencia social como es la de la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral (...). Reforzando así la posición de los derechos fundamentales hasta el punto de erigirlos en verdaderos límites de los poderes jurídicos de que dispone el empresario como consecuencia de la relación laboral”²⁸.

El primer caso donde existe una manifestación expresa del Tribunal Constitucional al efecto, es pues la sentencia 99/1994 que trata del despido de un trabajador de una empresa agroindustrial dedicada a la producción de jamón ibérico, por incumplimiento de sus labores al negarse a mostrar cómo se destrozaba y cortaba una pierna de jamón ante diversos medios de comunicación. Producto de ello, el afectado recurrió argumentando que bajo ninguna circunstancia deseaba exhibir su imagen ante aquellos medios. Así pues, el conflicto se presenta entre el derecho a la propia imagen del trabajador reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución española; y el poder de dirección, mando y sanción del empleador. Con estos antecedentes, el tribunal afirma: “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en una organización privada (...). No puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”²⁹.

²⁸ PARDO Falcón, Javier. Los Derechos Fundamentales como Límites de los Poderes Jurídicos del Empresario. Revista española de Derecho Constitucional. Año 17(49).229pg. Enero – abril 1997. España.

²⁹ SENTENCIA del Tribunal Constitucional español N° 99 / 1994. [en línea] <gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1476> [consulta 29 junio 2011]

Al año siguiente, el mismo tribunal conoce la solicitud de un futbolista profesional que, tras declarar en la prensa ciertos hechos que no agradaron a su empleador, fue sancionado por éste con una multa en dinero; castigo considerado inconstitucional por el afectado entendiéndolo que se afectaba su libertad de expresión. Para PARDO la discusión aquí se centra en “hasta qué punto el empresario puede comprimir, en uso de su poder de dirección, el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la empresa como consecuencia de eventuales obligaciones de éste no derivadas directa o indirectamente del contrato de trabajo”³⁰. El tribunal consideró que “no era posible apreciar que –las declaraciones del trabajador– comprometiesen ningún interés del empresario, legítimo y acreditadamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva y, por ende, que hubieran causado un daño específico –al empleador–”³¹, se acogen de esta forma las pretensiones del trabajador recurrente, determinando que, al multar al futbolista tras las declaraciones que efectuó a la prensa, se vulneraba su derecho a la libre expresión, atentando a su vez contra el mismo derecho de sus compañeros de labores.

Ambas sentencias representan una importante tendencia jurisprudencial, en éstas se expresan en forma directa y vinculante los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Debemos destacar que en ambos casos no se aplican con un criterio pro trabajador, sino que se sopesaron hechos y argumentos de ambas partes y se concluyó que la actitud del empleador vulneraba en forma injustificada determinada garantía constitucional del trabajador como ciudadano que es dentro de la empresa en la cual desarrolla sus labores.

En la realidad jurídica comparada encontramos diversos pronunciamientos jurídico-constitucionales que consagran en forma expresa la vinculación directa u horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre privados.

³⁰ PARDO, Javier. Op.Cit. 307 pg.

³¹ SENTENCIA del Tribunal Constitucional Español N° 99 / 1994. Op.Cit.

En Suiza el artículo 35³² de su Constitución Federal, titulado “Ejecución de los Derechos Fundamentales”, en su numeral primero consagra que todo el orden jurídico debe tener respecto a este tipo de garantías, sin distinguir entre personas jurídicas de derecho público u órganos del Estado y privados o particulares. Pero es en el numeral tercero del mismo artículo, al expresar que las autoridades también deben velar por el debido respeto de los derechos en las relaciones entre particulares, donde la teoría de la eficacia directa encuentra su consagración expresa respecto a todas las relaciones jurídicas entre particulares, incluyendo la relación laboral.

En Portugal, también se consagra en forma expresa el principio de vinculación horizontal al establecer que las normas relativas a los derechos, libertades y garantías se aplican y vinculan a los entes públicos y privados en el artículo 18³³ de su Carta fundamental.

En Perú, la Constitución reconoce y ampara expresamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación empleador-trabajador, al consagrar en su artículo 23 inciso tercero que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni disminuir o desconocer la dignidad del trabajador”³⁴.

El hecho de brindar reconocimiento y amparo legal a los derechos que la persona tiene como ciudadano para ejercerlos mientras realiza sus tareas laborales no es absoluto, pues éstos siempre deben matizarse con las garantías y libertades que se

³² Constitución Federal de la Confederación Suiza. Artículo 35:

- 1- Los derechos fundamentales deben ser respetados en el conjunto del Orden Jurídico.
- 2- Aquel que realice cualquier actividad estatal estará obligado a respetar los derechos fundamentales y a contribuir a su realización.
- 3- Las autoridades velarán para que los derechos fundamentales siempre que se presten a ello, también se respeten en las relaciones entre particulares.

³³ Constitución de la República de Portugal. Artículo 18: Alcance jurídico.

- 1- Los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas.

³⁴ Constitución Política del Perú. Artículo 23 inciso 3°. [en línea] <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>> [consulta 3 julio 2011]

le reconozcan al empleador, quien al igual que el trabajador, es sujeto de derechos. Para VIVAS “en las distintas experiencias comparadas, se acepta una cierta operatividad de los derechos fundamentales en el ámbito privado, si bien la aplicación de los derechos fundamentales entre los particulares es más matizada dada la prevalencia en él del principio de la autonomía de la voluntad y libertad negocial, que en la esfera de lo público”³⁵. En doctrina se discute la forma en la cual debe ser resuelto un posible conflicto de interés entre particulares; mientras un sector opina que deben prevalecer aquellos derechos que son ejercidos de buena fe y sin abuso, existe otra postura que avalados por una teoría jurídica y filosófica más elaborada, se inclinan por efectuar un juicio de ponderación entre los intereses en disputa.

III.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

En la Constitución no es posible encontrar un reconocimiento expreso, de carácter declarativo e indubitado, respecto a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, la aplicación directa o inmediata de estas garantías es posible inferirla a partir de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Carta Fundamental, lo dispuesto en su artículo 6° inciso segundo³⁶ es el argumento que sustenta su reconocimiento en nuestro sistema jurídico, “toda vez que contiene la obligación tanto de los ciudadanos como del poder público de someterse a lo dispuesto por la Constitución Política de la República bajo el ‘principio de la vinculación directa’, esto es, ligando indubitadamente a los individuos privados al contenido de la Constitución”³⁷.

³⁵ VIVAS Tesón, Inmaculada. Op.Cit. 3pg.

³⁶ Constitución Política de la República. Artículo 6 inciso 2°: Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos grupos como a toda persona, institución o grupo.

³⁷ MELIS, Christian. Op.Cit. 5pg.

El principio de vinculación directa se encuentra además debidamente tutelado “por la vía de la acción de protección, impetrable directamente en contra de particulares, cuestión reconocida por la jurisprudencia en las más variadas materias”³⁸. Este recurso protege determinadas garantías constitucionales y se encuentra regulada en el artículo 20 de la Carta Fundamental. Agrega GAMONAL que “no es posible dejar de mencionar la cláusula de apertura contenida en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, cuyo texto dispone que “el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Al tenor de esta norma, la mayoría de los autores concuerdan que los Derechos Humanos, asegurados en un tratado vigente en Chile, se integran al ordenamiento jurídico interno formando parte de la Constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica”³⁹. De esta manera se integra a nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, el Convenio 111 de la OIT, el cual regula la discriminación en materia de empleo y ocupación.

El reconocimiento en la Constitución Política de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se confirma en la práctica gracias a la existencia de derechos y libertades cuyo campo de aplicación abarca el ámbito público y privado como la libertad de expresión, el derecho a la no discriminación, el derecho de propiedad, el respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia; unido a otros derechos que se manifiestan exclusivamente en el ámbito laboral, como el derecho de sindicación, la negociación colectiva o la libertad para desarrollar cualquier actividad económica.

³⁸ LIZAMA Portal y UGARTE Cataldo, José Luis. Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa. Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1988. 170 pg.

³⁹ GAMONAL Contreras, Sergio. “Ciudadanía en la Empresa”. Montevideo, Uruguay. Fondo de Cultura Universitaria. 2004. 18 – 19pg.

IV.- CIUDADANÍA EN LA EMPRESA

La teoría de la eficacia horizontal se ha trasladado también a la esfera privada, lugar donde se ubica la empresa como un espacio en el cual se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, bajo el poder de dirección, mando y sanción de este último. En este sentido, en cuanto a las potenciales transgresiones de garantías, MELIS señala que “dadas las posiciones en que se encuentran los sujetos que interactúan en el interior de la empresa en relación de subordinación y de dominación es ante todo un arquetipo del poder privado contemporáneo. En la empresa pueden verse seriamente afectadas la intimidad y vida privada del trabajador, el honor y la propia imagen, el pensamiento ideológico, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc... derechos todos respecto de los cuales el trabajador es titular en cuanto ciudadano”⁴⁰. La lógica empresarial nos obliga a comprender que dichas facultades del empleador no son ontológicamente insidiosas o perversas, sino que los principios económicos y sus valores normativos pueden llegar a actuar como freno a la expresión de algunos derechos constitucionales, afectando su libre desarrollo.

Con el objeto de impedir los efectos de la restricción de las libertades del trabajador derivada de la lógica empresarial, la concepción moderna del Derecho del Trabajo, surgida a partir del desarrollo doctrinario y aceptación jurisprudencial de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ha permitido que se reconozcan estas garantías dentro de la unidad productiva. Tal reconocimiento ha consistido en evitar que la parte empleadora limite las libertades que regularmente tiene el trabajador fuera de la empresa, circunscribiendo el campo de ejercicio de la misma al ámbito contractual, es decir, a la ejecución del contrato de trabajo. Es así como se establece la obligación de los empresarios de no extender su poder de dirección a la vida extraprofesional del trabajador, ya sea que trate de su vida privada o de su vida pública.

⁴⁰ MELIS, Christian. Op.Cit. 7 pg.

En el concepto de 'Ciudadanía en la Empresa', que "surge a partir del reconocimiento legal, jurisprudencial y doctrinal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, sino que es un ámbito en el cual debe tener cabida y pleno reconocimiento la ciudadanía de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social, esto es, la aceptación de la titularidad de un conjunto de derechos fundamentales emanados de su condición de persona"⁴¹, deben tener especial atención aquellos "derechos civiles y políticos que, en cierta forma, quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo o por defecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador"⁴².

Los derechos esenciales de contenido no laboral, como lo son por ejemplo la libertad de expresión, el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación o la libertad de culto, se convierten en verdaderos derechos fundamentales laborales. Este fenómeno ha tenido lugar por una doble y simultánea vía: primero, en cuanto son trabajadores los sujetos a los que les corresponde la titularidad del derecho y; segundo, porque la garantía se ejerce generalmente en la relación jurídica laboral existente entre trabajador y empleador, pudiendo incluso también manifestarse en las relaciones de convivencia que se producen entre compañeros de labores al interior de la empresa. Se amplía de esta forma el respeto, protección y ejercicio de los derechos de la persona por sobre el poder que posee el empleador ante los trabajadores subordinados, materializándose "el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales"⁴³.

⁴¹ CAAMAÑO, Eduardo. Op.Cit. 20pg.

⁴² CAAMAÑO, Eduardo. Ibid.

⁴³ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 2856 / 0162 de 30 de agosto de 2002. [en línea]. <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65191_recurso_1.doc> [consulta 4 julio 2011]

V.- FUNCIONES DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA

La primera función de la ciudadanía en la empresa es asignar a los derechos fundamentales el rol de ser el principal límite a los poderes empresariales. En este sentido PARDO señala que “los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la empresa (...) se erigen como verdaderos límites a los poderes jurídicos de que dispone el empresario como consecuencia de la relación laboral”⁴⁴. Al respecto, nuestra jurisprudencia administrativa considera que la limitación a las facultades del empleador “se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral (...). Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes, -procesos de selección de personal-, en su desarrollo y en su conclusión; tanto en el ámbito estrictamente laboral –límite interno, en cuanto involucra la conformación esencial del poder empresarial- como fuera de él –límite externo, en cuanto importa una limitación que viene dada por la colisión de derechos y por la preeminencia de los derechos fundamentales. (...) En consecuencia, dicho poder necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador”⁴⁵.

Como segunda función, la ciudadanía en la empresa cumple un rol integrador y unificador de la legislación laboral de rango infra-constitucional, la cual viene a someterse y también a complementar el conjunto de normas que conforman nuestro sistema constitucional, reconociéndose que los derechos esenciales de rango supra legal poseen una característica primordial, la que es descrita por CAAMAÑO como “una fuerza expansiva en cuanto irradian su valor a la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico laboral. Se crea pues así un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y objeto, debe enmarcarse dentro de la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos”⁴⁶, llegando de este modo a influir directamente en las

⁴⁴ PARDO, Javier. Op.Cit. 299pg.

⁴⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Op.Cit.

⁴⁶ CAAMAÑO, Eduardo. Op.Cit. 24pg.

relaciones jurídicas-laborales entre sujetos privados como relaciones pluralistas y democráticas.

La eficacia de los derechos fundamentales cobra una vigencia relevante, lo que se explica porque la relación de trabajo posee un elemento único que la diferencia de las otras relaciones jurídicas entre particulares, esto es el vínculo de subordinación del trabajador frente a su empleador, adjudicándose este último un poder especial –de dirección y control– reconocido y amparado por la legislación laboral; distorsionándose la posición de equivalencia presente en las demás relaciones jurídicas de Derecho Privado por la existencia de un elemento de jerarquía entre el trabajador subordinado y su empleador, más bien propio de las relaciones de Derecho Público.

De esta forma, el concepto de Ciudadanía en la Empresa se alza como una configuración dogmática actual propia del Derecho del Trabajo permitiéndonos determinar que los derechos fundamentales que detentan y ejercen las personas mantienen su plena vigencia durante todo el período contractual laboral. Por lo que la titularidad de derechos esenciales del trabajador en cuanto persona no es contrapuesta a su calidad de parte de un contrato de trabajo y, consecuentemente, se le debe asegurar la posibilidad de ejercer las garantías que sean necesarias y pertinentes en el ámbito de la empresa y en el desarrollo de la relación laboral.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

El concepto de Ciudadanía de la Empresa reconoce e impulsa la plena vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona en el ámbito de la relación de trabajo. Sin embargo, el ordenamiento jurídico laboral resultó deficiente al cautelar dichas garantías esenciales, puesto que no existía un procedimiento especial, quedando entregada esta defensa a la acción de protección constitucional, que en la mayoría de los casos resultaba ineficiente como mecanismo de resguardo.

La problemática que existía en la legislación radicaba en que, por una parte, concedía reconocimiento constitucional y legal a los derechos fundamentales en la relación laboral pero, por otro lado, no otorgaba las herramientas de protección eficaces y necesarias; UGARTE señala que “pese a esta relevancia, el reconocimiento normativo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales del trabajador en nuestro orden jurídico no había significado hasta ahora la vigencia efectiva de los mismos, cuestión que la doctrina había destacado anotando profundo divorcio entre las normas y la realidad. Era lo que denominábamos nuestro particular macondo jurídico”⁴⁷.

Con la reforma procesal laboral⁴⁸ se establece un nuevo escenario jurídico procedimental, en especial con la publicación de la ley 20.087, la que modificó el

⁴⁷ UGARTE Cataldo, José Luis. La Tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: de Erizo a Zorro. Revista Universidad Austral de Chile. Volumen XX (Nº 2): 60 pg. Año 2007.

⁴⁸ Establecida por las leyes Nº 20.022 que crea los tribunales de cobranza laboral y previsional; Nº 20.023 sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las Instituciones de Seguridad social y Nº 20.087 que modifica el procedimiento de juicio del trabajo.

procedimiento del juicio del trabajo, alterando los principios por los cuales deberá regirse y la modalidad en la que se desarrollará. Además, se consagra en la mencionada ley el procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, el que se transforma en la herramienta más útil de defensa de los derechos fundamentales del trabajador, siendo un mecanismo eficaz para obtener la debida protección de las garantías amparadas.

El procedimiento de Tutela Laboral se concibe como un “arbitrio procesal que dota a los trabajadores de un mecanismo de tutela en sus derechos ciudadanos e introduce al sistema procesal una acción que recoge el concepto de ciudadanía en la empresa”⁴⁹. Respecto a las características de éste, PALAVECINO y DEVILLAINE señalan que “el procedimiento en cuestión tiene una naturaleza distinta de la cautelar constitucional, pues este último obedece a la necesidad de restablecer al más breve plazo el o los derechos fundamentales conculcados, sin considerar en su estructura ni en su operatoria la correlación de fuerzas de los sujetos intervinientes en el conflicto. En el tutelar laboral, en cambio, la consideración de la disparidad de fuerzas ha sido fundamental al determinar su estructuración, lo que nos permite concluir, haciendo honor a su denominación, que el mismo es una modalidad procesal no solamente cautelar sino ‘protectoria’”⁵⁰. La finalidad de este procedimiento es obtener del aparato jurisdiccional una sentencia declarativa, cuando ella sea pertinente, que tendrá un doble efecto: decretar la interrupción de la conducta lesiva de derechos fundamentales y ordenar todas las actuaciones necesarias para reparar el daño causado a la parte que ha sufrido la vulneración.

De este modo se supera la limitación que existía antes de la promulgación de la ley 20.087, pues nuestra legislación laboral no recogía formalmente un procedimiento de esta naturaleza que brindase una protección eficaz a los trabajadores.

⁴⁹ ACADEMIA JUDICIAL. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2008. 130pg.

⁵⁰ PALAVECINO, Claudio y DEVILLAINE, Franco. Sobre la Naturaleza del Procedimiento de Tutela Laboral. Revista La Semana Jurídica. (N° 382): 6pg. Noviembre de año 2008.

El procedimiento se encuentra regulado en el Libro V del Código del Trabajo y comenzó a aplicarse en forma progresiva por las distintas regiones de nuestro país, iniciando su vigencia el día 31 de marzo del año 2008 en la III Región de Atacama y en la XII Región de Magallanes, concluyendo su implementación el 30 de octubre de 2009, fecha en la cual empezó a regir en las regiones IX, X, XI y XV.

El mensaje del proyecto de ley señala que “el nuevo procedimiento contemplado en el párrafo 6º (...) contempla un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata en consecuencia, de un modelo que recoge, en sus definiciones fundamentales, la actual regulación legal que fuera largamente discutida y sancionada por el Congreso en la última reforma laboral, siendo el procedimiento especial que se contiene en este proyecto un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales”⁵¹. De esta forma, se ha suplido el vacío antes existente en nuestra legislación laboral respecto a la protección de los derechos fundamentales del trabajador a través de un procedimiento que se caracteriza por su oralidad y concentración.

La ley 20.087 además de regular un procedimiento general u ordinario, estableció dos procedimientos de naturaleza especial, el Procedimiento Monitorio y el de Tutela de Derechos Fundamentales. Todos los procedimientos del reformado juicio del trabajo se rigen en su aplicación práctica por los mismos principios formativos, predominando la oralidad y la inmediatez del magistrado⁵² en la mayoría de las actuaciones procesales⁵³.

Al revisar la historia fidedigna de la ley, se aprecia que el proyecto original contemplaba para la tutela laboral un procedimiento especial y concentrado, que se desarrollaría en audiencia única, similar al establecido para el recurso de protección

⁵¹ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [en línea]. Valparaíso, Chile. <www.bcn.cl/histley/20087/index_html> [consulta: 15 de julio de 2011]

⁵² CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de Ley 20087. Ibid.

⁵³ ACADEMIA JUDICIAL. Op.Cit. 41pg.

constitucional. Ello fue modificado producto de una indicación emanada del Poder Ejecutivo⁵⁴ con el objeto de distinguir entre las dos acciones mencionadas y debido a que la acción de tutela laboral tiene una doble función: suspender o interrumpir la conducta lesiva de derechos fundamentales y establecer medidas reparatorias del daño causado, se consideró que para la eficacia de la segunda finalidad se requería la existencia de un procedimiento de lato conocimiento, tal como es el procedimiento laboral de aplicación general caracterizado por su dualidad de audiencias⁵⁵.

II- REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El artículo 491 del Código del Trabajo señala: “Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3º”, el que se divide en tres grandes etapas, a saber:

a) Presentación de la denuncia: Debe presentarse dentro del plazo de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de los derechos fundamentales o desde que se manifiesten sus efectos lesivos; ante lo cual el juez debe citar a una audiencia preparatoria dentro de treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución que se pronuncia sobre ella.

b) Audiencia preparatoria: en la que se realiza una relación sumaria de los hechos que motivan el conflicto laboral, se concede traslado a la parte denunciada para interponer las excepciones que estime y, si lo considera

⁵⁴ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de Ley 20.087. Op.Cit.

⁵⁵ El proyecto original contemplaba el siguiente artículo respecto al procedimiento de tutela: “Código del Trabajo. Artículo 508: Admitida la denuncia a tramitación, el juez citará al denunciante, al denunciado y a los presuntamente afectados, a una audiencia única a fin de que expongan lo que estimen conveniente acerca de los hechos sobre los cuales versa la denuncia, ordenándoles que acompañen todos los antecedentes que crean necesarios para resolver, fijando para tal efecto, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la resolución, el día y la hora para su celebración, debiendo mediar entre la notificación de la denuncia y citación y la celebración de la audiencia, a lo menos, cinco días”.

procedente, demandar en forma reconvencional; tras ello el magistrado debe hacer un llamado a conciliación. Posteriormente se fijan los puntos de prueba, ésta es ofrecida por ambas partes para que el juez se pronuncie sobre su admisibilidad. Finalmente el magistrado cita audiencia de juicio, la cual debe efectuarse dentro de los treinta días siguientes.

c) Audiencia de juicio: donde se rinde la prueba ofrecida por las partes y admitida por el magistrado en audiencia preparatoria y se dicta sentencia o se cita a las partes para, dentro de décimo quinto día, notificarles el contenido del fallo.

El artículo 485 inciso 4^o⁵⁶ establece una regla de incompatibilidad entre la acción de protección constitucional y la acción de Tutela de Derechos Fundamentales. De este modo, deberá ser declarada inadmisibile por el juez competente toda denuncia de Tutela Laboral si es que previamente, motivado por los mismos fundamentos de hecho, se ha interpuesto una acción de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La ley laboral no se pronuncia en forma expresa ante la hipotética situación de que se interponga la acción de Tutela Laboral y posteriormente se recurra de protección. Así, en principio ello no se encuentra prohibido, sin embargo, debe considerarse pertinente rechazar la acción de protección, ello debido a que ya se encuentra en vías de ser restablecido el imperio del derecho en sede laboral; además, en el espíritu de la legislación se pretendió eliminar la doble revisión de un mismo asunto ya que el proyecto original contemplaba la posibilidad de recurrir conjuntamente por ambas vías, lo que tras la etapa de discusión parlamentaria fue modificado⁵⁷.

⁵⁶ Código del Trabajo. Artículo 485 inciso 4º: Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.

⁵⁷ Proyecto original de Código del Trabajo. Artículo 507, inciso 3º: La interposición de una denuncia de conformidad a las normas de este párrafo es sin perjuicio de la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

El procedimiento de Tutela Laboral se aplica ante la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

a) Conflicto suscitado en la relación laboral y por aplicación de las normas laborales. Siendo necesario que exista previamente una relación laboral entre la parte que lesiona los derechos y el trabajador afectado, lo que permite descartar su aplicación en casos de contratación donde no exista vínculo de subordinación y dependencia entre las partes.

b) Afectación de los derechos fundamentales del trabajador, ejecución de actos de discriminación o represalias ejercidas por el empleador motivadas por la labor fiscalizadora o por acciones judiciales interpuestas por el dependiente. Se consideran tres situaciones distintas; en primer lugar no se trata de una referencia amplia a los derechos fundamentales, sino solamente a aquellos señalados en el listado taxativo del artículo 485 inciso primero; en segundo orden, se aplica en la ejecución de actos discriminatorios contemplados en el inciso segundo del mismo artículo, lo que se relaciona con las hipótesis de discriminación laboral que se enuncian en el artículo 2º Código del Trabajo, la que a su vez se limita temporalmente a dos estados: la “ejecución y término del contrato de trabajo, excluyendo expresamente las ofertas de trabajo”⁵⁸, asimismo, se agregan conforme a lo señalado en el artículo 292 inciso tercero⁵⁹ las vulneraciones a la libertad sindical, amparando a los grupos de trabajadores ante prácticas antisindicales y actos desleales en el proceso de negociación colectiva y; por último, se ampara lo que en doctrina se ha denominado ‘derecho de indemnidad del trabajador’, que permite la aplicación del procedimiento de tutela ante hipótesis de represalias por la acción fiscalizadora de la Inspección del Trabajo o por el ejercicio de acciones o actuaciones judiciales del trabajador.

⁵⁸ GAMONAL, Sergio. Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2009. 22pg.

⁵⁹ Código del Trabajo. Artículo 292, inciso 3º: El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.

c) Lesión de garantías producto del ejercicio de facultades propias del empleador, realizadas en forma arbitraria o desproporcionada y sin respetar el contenido esencial de las garantías tuteladas. No es suficiente la sola perturbación o amenaza de alguno de los derechos garantizados; cuestión que sí es necesaria para ejercer la acción de protección constitucional, ya que en el caso en estudio se requiere en forma imperativa que el trabajador sufra un menoscabo. Por lo que el hecho ilícito o lesivo de derechos fundamentales en la relación laboral es “la conducta del empleador que afecta o restringe en forma desproporcionada e injustificada el ejercicio de un derecho fundamental del trabajador”⁶⁰. Para UGARTE esta actuación es “polimórfica”, debido a que puede adoptar variadas formas y contenido, exigiendo un resultado específico: restringir en forma desproporcionada alguna garantía esencial que detenta el trabajador, por lo que debe tratarse de “un ilícito de resultado y no de actividad”⁶¹.

La conducta lesiva puede ser provocada por un hecho ilícito o producto del ejercicio de una facultad reconocida por ley al empleador. La primera hipótesis no presenta mayor dificultad, ya que por tratarse de un acto contrario al orden legal el juez debe reprimirlo con las herramientas que la legislación le confiere. La segunda, presenta mayor interés puesto que la afectación se genera sin que exista un acto contrario a derecho de la parte denunciada, debiendo ponderar el juez al resolver el conflicto las circunstancias concretas de cada caso en particular.

El procedimiento de Tutela Laboral se diferencia de la acción de protección en diversas materias, sin embargo, en cuanto a la legitimación activa no existe tal distinción, puesto que el artículo 486 del Código del Trabajo considera legitimados para accionar no sólo al empleado lesionado en sus derechos, sino que también a las organizaciones sindicales y a la Inspección del Trabajo, asimismo, el empleador también puede realizar la denuncia si presencia conductas antisindicales o desleales en la negociación colectiva.

⁶⁰ UGARTE, José Luis. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado (Nº 2): 38pg. Año 2006

⁶¹ UGARTE, José Luis. *Ibíd.* 38pg.

Generalmente será un trabajador el afectado en sus garantías, resultando lógico que sea considerado como legitimario en la acción de Tutela Laboral; UGARTE señala que “la titularidad del derecho necesariamente lleva a la titularidad de la acción, y ésta permite al trabajador poner en movimiento el aparato jurisdiccional”⁶². La organización sindical estará facultada para ejercer esta acción siempre que invoque un interés legítimo en ello, entendiéndose en sentido amplio, ante transgresión de derechos subjetivos de alguno de sus afiliados y también en defensa de derechos laborales colectivos; ello refuerza en forma particular la protección de la garantía de indemnidad, ya que la titularidad de la acción en representación de otro permite al sindicato otorgar una defensa integral al afiliado perjudicado.

La posibilidad de que la Inspección del Trabajo sea titular activo de la acción de Tutela Laboral se establece en el artículo 486 inciso 5° del Código del Trabajo⁶³, éste ordena que en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, si se constatan conductas vulneratorias de garantías se denuncien aquellas ante el juez del trabajo competente, además se le exige acompañar el informe de fiscalización que fundamenta la denuncia.

Excepcionalmente, el empleador podrá realizar la denuncia en los casos en que se encuentre afectada la libertad sindical de los trabajadores que están bajo su subordinación y dependencia, ya sea mediante prácticas antisindicales o actuaciones desleales en el proceso de negociación colectiva, pudiendo ser ejercidas éstas por el sindicato o por uno o varios trabajadores no afiliados, tal como se regula en los

⁶² UGARTE, José Luís. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2010. 27pg.

⁶³ Código del Trabajo. Artículo 486, inciso 5°: Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este Párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable.

artículos 290⁶⁴, 291⁶⁵ y 388⁶⁶ del Código del Trabajo, que señalan las faltas que puede cometer un trabajador o la organización sindical en ese contexto.

El sujeto pasivo por regla general será el empleador, término que debe ser entendido en sentido amplio, como la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de uno o más dependientes en virtud de un contrato de trabajo, tal como se encuentra definido en el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo. En caso de existir una empresa principal y otra subsidiaria, quien ejerza las facultades legales de empleador será la empresa subsidiaria, por lo que la legitimación pasiva correspondería a ésta y no al empleador principal. Excepcionalmente será sujeto pasivo un trabajador o el sindicato que realice acciones que atenten contra la libertad sindical de los demás trabajadores o que afecte el proceso de negociación colectiva como se describió en el párrafo anterior.

⁶⁴ Código del Trabajo. Artículo 290: Serán consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical.

⁶⁵ Artículo 291: Incurren, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical:

- a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical, y
- b) Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato.

⁶⁶ Artículo 388: Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.

Especialmente incurren en esta infracción:

- a) Los que ejecuten durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- b) Los que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva;
- c) Los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos, y
- d) Los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos a ésta los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

Respecto a la procedencia de medidas cautelares, el artículo 492 del Código del Trabajo⁶⁷ permite al juez, sea de oficio o a petición de parte, y sin ser necesaria audiencia previa de denunciante o denunciado, suspender los efectos lesivos del acto impugnado mediante resolución fundada que no admite recurso en contra. Debe tratarse de lesiones de gravedad o que puedan causar efectos dañinos irreversibles; todo ello bajo apercibimiento de multa entre 50 y 100 UTM, sanción pecuniaria a beneficio fiscal que puede ser reiterada hasta obtener el cumplimiento de la medida ordenada. La institución recién descrita se denomina en doctrina “tutela anticipada” ya que su efecto es obtener antes de la sentencia definitiva el reconocimiento de la pretensión reclamada.

Esta figura es similar a la contemplada en el procedimiento civil sumario, donde se otorga al actor la facultad de solicitar el acceso provisional a la demanda, sin embargo, la tutela anticipada laboral otorga mayor discrecionalidad al juez, lo que ha provocado el cuestionamiento sobre su constitucionalidad, pues se puede conceder sin previa audiencia del demandado mediante resolución fundada e inimpugnable; lo que podría atentar contra el principio formativo de bilateralidad de la audiencia y el debido proceso.

La tutela anticipada tiene su origen en el artículo 178 de la Ley de Procedimiento Española⁶⁸, pero el legislador chileno efectuó dos modificaciones: en

⁶⁷ Artículo 492: El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.

⁶⁸ Real Decreto Legislativo 2 / 1995 de 7 abril 1995. Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Artículo 178:

1. En el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado. Sólo se podrá deducir esta petición cuando se trate de presuntas lesiones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o

primer lugar, se puede decretar si de los antecedentes aportados se desprende la existencia de una lesión con efectos irreversibles, en cambio en la legislación española sólo se concede contra prácticas antisindicales específicas y medidas de reestructuración de personal; además, el artículo 492 habilita al juez para ordenar la tutela anticipada si se afecta a uno o varios dependientes, a diferencia de la ley de procedimiento española que requiere que la conducta lesiva perjudique a un grupo importante de trabajadores.

En el inciso final del artículo 489 se regula en forma particular el “cúmulo de acciones”, situación que se presenta si de un mismo hecho emanan dos o más acciones de naturaleza laboral. Si una de éstas es la de Tutela Laboral debe ejercerse en forma conjunta con la otra acción que se pretende entablar; excepcionalmente, si la segunda es fundada por un despido injustificado, indebido o improcedente, ésta última debe interponerse en forma subsidiaria. Lo anterior pareciera entrar en conflicto con el artículo 487 inciso 2º, que limita el procedimiento de tutela exclusivamente a la defensa de derechos fundamentales, sin embargo, se ha señalado por la doctrina que el inciso final del artículo 489⁶⁹ ha derogado tácitamente al artículo 487⁷⁰ debido a su carácter especial⁷¹.

sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación.

2. Dentro del día siguiente a la admisión de la demanda, el Juzgado o Tribunal citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada.

3. El órgano judicial resolverá en el acto mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación.

⁶⁹ Código del Trabajo. Artículo 489 inciso final: Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.

III.- GARANTÍAS TUTELADAS

En el proyecto de ley original se contemplaba el catálogo de derechos garantizados por la Constitución Política en su artículo 19, teniendo una aplicación más amplia que el recurso de protección constitucional⁷²; además, su substanciación no resultaba incompatible con este último. Ello fue modificado tras los debates en las comisiones de sala del Poder Legislativo ya que se consideró que una norma de aplicación amplia podría atentar contra las facultades legales que se le reconocen al empleador. En este escenario, se requería determinar cuáles serían las garantías amparadas y para evitar un ingreso excesivo de procedimientos judiciales por vulneración de los derechos fundamentales⁷³.

En definitiva, la ley 20.087 estableció de modo taxativo en el artículo 485 del Código del Trabajo los derechos fundamentales y garantías amparadas por el procedimiento de Tutela Laboral. Del tenor literal de la norma se distinguen dos grupos: uno de rango constitucional⁷⁴ y el otro de origen legal consagrados en el propio Código

⁷⁰ Artículo 487: Este procedimiento queda limitado a la tutela de derechos fundamentales a que se refiere el artículo 485.

No cabe, en consecuencia, su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos.

⁷¹ ACADEMIA JUDICIAL. Op.Cit. 138pg.

⁷² Proyecto original de Código del Trabajo. Artículo 502: Este procedimiento tendrá por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales, cuando aquellos resulten lesionados por el ejercicio de las facultades empresariales en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5º.

⁷³ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de Ley 20.087. Op.Cit.

⁷⁴ Derechos de rango constitucional:

- 1) Derecho a la vida. Artículo 19 N° 1.
- 2) Derecho a la integridad física y psíquica. Artículo 19 N° 1.
- 3) Derecho a la intimidad y respeto a la vida privada. Artículo 19 N° 4.
- 4) Derecho al honor. Artículo 19 N° 4.
- 5) Derecho a la inviolabilidad de toda comunicación privada. Artículo 19 N° 5.

del Trabajo⁷⁵. UGARTE considera que “los derechos fundamentales contemplados en esa enumeración taxativa de la ley, y por tanto protegidos por la acción de tutela, son de dos tipos, según su origen: los de fuente constitucional, previstos todos en el artículo 19 del texto fundamental, y los de fuente legal, en rigor, un solitario derecho que corresponde al derecho a no ser objeto de represalias laborales –derecho a la indemnidad laboral– , creado de algún modo por la propia Ley 20.087”⁷⁶, esto último porque considera que la hipótesis de discriminación se contempla en el artículo 19 número 16 de la Constitución Política.

La garantía de no discriminación, contemplada en el artículo 2° del Código del Trabajo, debe aplicarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 19 número 16 de la Constitución Política, excluyendo los casos de oferta de trabajo, ya que se trataría de una relación pre-laboral, exceptuándose también de esta protección aquellas situaciones donde la diferenciación se fundamente en la idoneidad o capacidad personal de quien postula a un empleo.

La garantía de indemnidad es el “derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”⁷⁷, de este modo se asegura una protección al trabajador para que pueda recurrir ante los entes fiscalizadores o a los tribunales de justicia sin temor a las medidas represivas que eventualmente pueda adoptar el empleador por ello. Lo que debe ser considerado en un sentido amplio, pues también la hipótesis considera casos en los cuales el

6) Derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos. Artículo 19 N° 6.

7) Libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, Artículo 19 N° 12 inciso primero.

8) Libertad de trabajo y de contratación laboral. Artículo 19 N° 16 incisos primero y cuarto.

⁷⁵ Derechos de rango legal:

1) Derecho a la no discriminación. Artículo 485 inciso segundo CT.

2) Garantía de Indemnidad. Artículo 485 inciso tercero CT.

3) Protección a la Libertad Sindical. Artículo 289 y 387 CT en los términos del artículo 19 N° 19 CPR.

⁷⁶ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 63pg.

⁷⁷ UGARTE, José Luis. Ibíd. 63pg.

trabajador actúa como tercero dentro de un proceso judicial, por ejemplo, al acudir como testigo.

Por último, se encuentra garantizada la debida protección a la libertad sindical, consagrada en el artículo 19 número 19 de la Constitución, que protege a las organizaciones de trabajadores ante posibles prácticas antisindicales y actuaciones desleales dentro del proceso de negociación colectiva, descritas entre los artículos 289 y 294, como también entre el artículo 387 y el 390 del Código del Trabajo respectivamente.

IV.- SENTENCIA

Esta materia se regula en el artículo 494 del Código del Trabajo, el cual establece que “la sentencia se dictará conforme al mérito del informe otorgado por la Inspección del Trabajo, junto a lo expuesto por las partes y las demás pruebas pertinentes acompañadas durante el proceso”. En cuanto a la oportunidad de su dictación, ésta deberá pronunciarse en la misma audiencia de juicio o dentro de décimo quinto día desde su celebración.

La sentencia definitiva necesariamente debe referirse a los siguientes puntos:

- a) Declarar la existencia o ausencia de la vulneración o lesión denunciada.
- b) Decretada la existencia de la vulneración, debe procurar el cese inmediato de ésta, bajo apercibimiento de aplicación de multas de 50 a 100 UTM.
- c) Indicación de las medidas concretas para reparar las consecuencias provocadas por la vulneración, ello sin perjuicio de otras indemnizaciones adicionales.
- d) Aplicar las multas señaladas en la ley cuando fueren procedentes.

e) Por último, el juez debe velar porque la situación se retrotraiga al estado anterior y debe abstenerse de autorizar cualquier acuerdo conciliatorio entre las partes que mantenga la conducta lesiva.

CAPÍTULO III

PRUEBA INDICIARIA

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

La prueba indiciaria, también denominada ‘cargas probatorias dinámicas’ está contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo, que establece: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante, resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

El mensaje presidencial que dio origen al actual procedimiento laboral, en materia de tutela de derechos fundamentales, señala que “se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el *onus probandi*, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan ‘indicios’, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto –violación de un derecho fundamental–. En este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo –que no violó el derecho fundamental–, sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación

legítima”⁷⁸; esto último, se plasmó en el inciso 1° del artículo 510 del mencionado proyecto de ley, señalando: “Cuando de las alegaciones de la parte denunciante se deduzca la existencia de indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad”⁷⁹.

Durante su discusión en el Congreso Nacional, tal artículo sufrió una serie de modificaciones. En el primer trámite constitucional fue aprobado por la unanimidad de los diputados presentes en la Sala, pero luego, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se aprobó por unanimidad modificar el texto propuesto por el Ejecutivo por el siguiente: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales corresponderá al denunciado justificar las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. Mediante esta indicación, según consta en las actas de la Comisión, se buscaba eliminar los términos o vocablos que pudieran inducir algún grado de subjetividad al momento de tener por cumplidos los requisitos para presentar la denuncia. Posteriormente, en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, este artículo volvió a ser modificado, cambiándose en la parte final del mismo la expresión ‘justificar’ por ‘explicar los fundamentos’, siendo su redacción la siguiente: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. En el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado se acordó, por la unanimidad de los miembros presentes, reemplazar en este artículo las palabras “y su proporcionalidad” por “y de su proporcionalidad”, con lo que se le dio la redacción definitiva a este artículo⁸⁰.

⁷⁸ MENSAJE DE LEY 4 - 350. [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245804>> [consulta: 6 de junio de 2011].

⁷⁹ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de Ley 20.087. Op.Cit.

⁸⁰ SANTIBÁÑEZ, Cristina. Las Cargas Probatorias Dinámicas. Revista chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Vol. 1 (n° 1): 86pg. Año 2010.

La institución de la prueba indiciaria no es originaria en Chile, ya que se tomó como modelo la legislación laboral española. Así, PALOMEQUE indica que “el régimen de inversión de la carga de la prueba en el acto del juicio se encuentra contemplado en el Art. 179.2 LPL⁸¹ y también en el Art. 96 LPL⁸², y se establece en ellos que una vez comprobada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”⁸³.

La modalidad de prueba mediante indicios tiene su fundamento principalmente en la posición de debilidad del trabajador ante el empleador, unido a la mayor facilidad de acceder a las pruebas de este último. En este sentido, UGARTE afirma que “en el derecho comparado existe ya una idea consolidada sobre el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por violación o lesión de derechos fundamentales. Se hace, en consecuencia, imperativo para otorgar una tutela efectiva de dichos derechos, la reducción del esfuerzo probatorio en los procesos respectivos”⁸⁴. Compartiendo esta visión, SANTIBÁÑEZ establece que “la experiencia comparada demuestra la necesidad de alguna modalidad de alivio o facilitación probatoria para el afectado, para poder otorgar una protección efectiva a los derechos fundamentales de los trabajadores”⁸⁵.

⁸¹ Ley de Procedimiento Laboral Español. Artículo 179.2: En el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

⁸² Artículo 96: En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

⁸³ PALOMEQUE, Manuel y ÁLVAREZ, Manuel. Derecho del Trabajo. Decimosexta edición. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces. 2008. 138 pg.

⁸⁴ UGARTE, José Luís. Op.Cit. 41pg.

⁸⁵ SANTIBÁÑEZ, Cristina. Op.Cit. 85 – 86pg.

GAMONAL y MELIS, se han pronunciado en el mismo sentido al considerar que el legislador tuvo a la vista la posición de debilidad del trabajador y de subordinación jurídica al poder del empleador. Es por esta razón, que en materia laboral “los sistemas procesales han tendido a reconocer que el trabajador no cuenta con una prueba tan completa que permita eliminar todas las dudas, bastando al tribunal un estándar menor, a saber, la sola comprobación de la verosimilitud. Esto se produce porque en materia laboral no nos encontramos frente a casos normales y, en casos especiales, se justifica un apartamiento de la medida normal”⁸⁶.

En la práctica, esta institución opera como una verdadera garantía procesal que actúa sobre el *onus probandi*, debido a que “lo facilita en un ámbito en donde la posibilidad de allegar prueba de una vulneración resulta particularmente difícil para la persona del trabajador afectado debido normalmente al ocultamiento o encubrimiento de la verdadera causa vulneratoria”⁸⁷. CABEZAS ha señalado que “el Derecho del Trabajo busca igualar a partes que se encuentran en un evidente pie de desigualdad”⁸⁸, en este mismo sentido SEPÚLVEDA afirma: “en vista de que la constatación de la intencionalidad de una conducta vulneradora de los derechos fundamentales de un trabajador, requeriría una actividad probatoria de difícil o imposible satisfacción, surge la necesidad de que, con la finalidad de evitar la impunidad del acto lesivo del derecho fundamental, se aliviane la carga de la prueba, mediante la inclusión del sistema de prueba indiciaria”⁸⁹.

⁸⁶ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 27pg.

⁸⁷ MELIS, Christian. Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límites a los Poderes Empresariales. Segunda edición. Santiago de Chile. Legal Publishing. 2010. 74pg.

⁸⁸ CABEZAS, René. Aspectos Relevantes de la Prueba en el Nuevo Proceso Laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 2010. 89pg.

⁸⁹ SEPÚLVEDA G., Geraldine. Nuevo Procedimiento de tutela de derechos fundamentales, protección jurisdiccional. Ley 20087. Análisis experiencia española. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 2007. 8pg

Las razones que justifican la rebaja del esfuerzo probatorio del trabajador, dicen relación con que las conductas vulneratorias de derechos fundamentales se suelen encubrir en conductas aparentemente lícitas y no transgresoras, ya que “nunca se presentarán como tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas”⁹⁰, lo que hace extremadamente difícil la acreditación del móvil o de la finalidad discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales. Además, el trabajador enfrenta un entorno probatorio hostil, ya que el empleador tiene un mayor poder sobre la prueba, “derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador”⁹¹.

Esta fórmula garantista -la prueba indiciaria- se explica y justifica “no sólo en función de la histórica búsqueda del reequilibrio de las posiciones disímiles de los actores de la relación laboral, en este caso, del ‘dominio de la prueba’ sino, ante todo, en razón de la naturaleza de los derechos en conflicto –iusfundamentales- y del método de resolución aplicable –juicio de proporcionalidad-”⁹², por lo que sin esta especialidad probatoria la tutela de las garantías fundamentales se tornaría en extremo compleja.

“Se ha celebrado esta innovación como un cambio trascendental para asegurar la efectividad de un proceso de tutela de los derechos fundamentales; una manifestación más del efecto corrector de las relaciones jurídicas (...) que producen las normas sobre derechos humanos; una de las mayores fortalezas de la reforma procesal laboral en materia de derechos fundamentales”⁹³ y corresponde “al avance principal para superar esta carrera con obstáculos que es la protección efectiva de esos derechos”⁹⁴.

⁹⁰ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 42pg.

⁹¹ UGARTE, José Luis. Ibíd.

⁹² MELIS, Christian. Op.Cit. 77pg.

⁹³ PALAVECINO Claudio. La Carga de la Prueba en el Procedimiento de Tutela Laboral. La Semana Jurídica. (N° 380). Agosto de 2008.

⁹⁴ SANTIBÁÑEZ, Cristina. Op.Cit. 86pg.

La doctrina comparada justifica la inclusión de la prueba indiciaria de similar forma que la nacional. Así, GIL sostiene que “en el proceso laboral concurren una serie de circunstancias que obligan a matizar las reglas sobre la carga de la prueba, a saber: a) las partes de un proceso laboral no están en igualdad, b) las posibilidades económicas de una de las partes, el empresario, le permiten tener una mayor resistencia que la otra parte procesal, el trabajador, y c) el contacto directo con una serie de fuentes de prueba que tiene el empresario le facilita la prueba de determinadas alegaciones fácticas, que se torna en seria dificultad si es el trabajador el que tiene que probarlas dada su falta de disponibilidad o accesibilidad”⁹⁵. CORDERO agrega que “la dificultad se presenta en la prueba que sirva para imputar el ilícito, sobre todo si tenemos en cuenta que es propio de la consumación de los mismos la ausencia de testigos y sin evidencias físicas que lo delaten”⁹⁶. GARCÍA-PERROTE sostiene que la justificación de la institución de las cargas probatorias dinámicas está en la “dificultad probatoria que muchas veces encuentra el trabajador en relación con los hechos cuya acreditación es necesaria para el éxito de su pretensión, y la paralela mayor facilidad probatoria que tiene el empleador respecto de los mismos hechos”⁹⁷.

PALAVECINO y SANTIBAÑEZ plantean una posición contraria a los autores antes citados, no encontrando justificación suficiente al aliviamiento de la carga probatoria que favorece al trabajador, indican que ésta “rompe con el principio de igualdad procesal de las partes, al imponer al empleador un estándar probatorio mayor al que soporta el trabajador (...) así como vulnera su derecho a la debida defensa, en cuanto no se le advierte oportunamente de la posibilidad de que se altere la regla de la carga de la prueba y se vea obligado a acreditar una cuestión diversa a los hechos enunciados en su defensa, en la medida que el juez solo recurrirá a la regla de las

⁹⁵ GIL PLANA, Juan. La Carga de la Prueba en el Proceso Laboral tras la LEC 1/2000. Revista Española de Derecho del Trabajo (Nº 126): 82pg. Abril-junio 2005.

⁹⁶ CORDERO, Luciano. El Acoso Moral u Hostigamiento Psicológico en el Trabajo. Un Problema Laboral con Incipiente Respuesta Jurídica. Revista Española de Derecho del Trabajo. (Nº 110): 239pg. Marzo-abril 2002.

⁹⁷ GIL PLANA, Juan. Op.Cit. 82pg.

cargas dinámicas al momento de dictar sentencia”⁹⁸. Agregan que “este instituto, de la forma como aparece regulado actualmente, pone al demandado en una posición de disparidad respecto del actor, lo que se contradice con la garantía de un debido proceso, entendido como un procedimiento justo y racional para todas las partes involucradas (...) la garantía del debido proceso se encuentra establecida en beneficio de ambas partes y no respecto de solo una de ellas como resulta de la norma actual, por más débil que se la considere”⁹⁹, lo único que se conseguiría con esta fórmula garantista, sería generar “incertidumbre y amplio margen al *decisionismo* judicial”¹⁰⁰.

II.- REGULACIÓN LEGAL

La prueba mediante indicios se encuentra consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, en el párrafo 6°, que regula el procedimiento de tutela laboral, por lo que este artículo sólo se aplica dentro del procedimiento en comento.

Esta es una modalidad especial de prueba, pero su apreciación, de conformidad a las reglas generales, debe hacerse bajo las normas de la sana crítica¹⁰¹, atendido el artículo 491 del Código del Trabajo¹⁰², éstas son las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

El artículo 456 del Código del Trabajo establece, respecto del procedimiento de aplicación general, que “el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las

⁹⁸ SANTIBÁÑEZ, Cristina. Op.Cit. 91-92pg.

⁹⁹ SANTIBÁÑEZ, Cristina. Ibíd.

¹⁰⁰ PALAVECINO, Claudio. Op.Cit.

¹⁰¹ CABEZAS P., Rene. Op.Cit. 85pg.

¹⁰² Código del Trabajo. Artículo 491: Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3°.

desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”. Considerando lo anterior, indica DEVIS que “al juez le bastará aplicar a los hechos indiciarios debidamente probados y que conoce con certeza, esas máximas comunes o los conocimientos especiales que tenga o que le hayan suministrado unos expertos, para obtener con la ayuda de la lógica su conclusión acerca de si de aquéllos se induce o deduce el hecho por verificar”¹⁰³.

III.- NOCIÓN DE INDICIOS Y SU CARÁCTER DE SUFICIENTES

El origen etimológico de la palabra indicio sería el de “*indicium* que deriva de *indiciere*, esto es, hacer saber o manifestar, y que para algunos autores se deriva de la construcción del INDECIERE, que denota la transformación del indicio inerte en argumentación lógica conjetural probatoria”¹⁰⁴. En el mismo sentido, ROCHA señala que “la palabra indicio viene del latín *indez, indicis*, que muestra, que indica, formado de *in*, hacia, y del radical *dic* mostrar y, *dicere*, decir. Indicarse es un denominativo de *index, indicis*. Es muy significativo el nombre del dedo de la mano índice, porque señala, indica”¹⁰⁵. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define indicios en su acepción jurídica como “aquellos que mueven de tal modo a creer una cosa, que ellos solos equivalen a prueba semiplena”¹⁰⁶. Sin embargo, y según lo que se enseña en el Manual de Juicio Laboral de la Academia Judicial, tal definición no satisface el fenómeno regulado por el artículo 493 del Código del Trabajo desde que el

¹⁰³ DEVIS E., Hernando. Op.Cit. 307 - 308pg.

¹⁰⁴ FABREGA, Jorge. Medios de Prueba. Ciudad de Panamá. Editora Jurídica Panameña. 1997. 375pg.

¹⁰⁵ ROCHA citado por FÁBREGA, Jorge. Ibíd. 379pg.

¹⁰⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de La Lengua Española. [en línea] <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=indicios> [consulta: 23 junio 2011]

valor de 'prueba semiplena' es ajeno a la lógica del instituto introducido por la reforma¹⁰⁷.

En el mensaje presidencial de la reforma que generó el procedimiento de tutela laboral se define indicios como “señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto”¹⁰⁸. También se ha caracterizado como “un medio de prueba que consiste en hechos, actos o circunstancias que si bien no constituyen en sí objeto del proceso, apuntan, sugieren o convergen a establecer otros hechos o modalidades –señal, vestigio de otro hecho–, que se relacionan o inciden en el objeto del proceso. De ahí su carácter indirecto (...). Los indicios son hechos conocidos o comprobados que sirven, mediante razonamiento e injerencia, para establecer la existencia de un hecho desconocido”¹⁰⁹. En el mismo sentido, se agrega que “por indicio debe entenderse todo hecho conocido -o una circunstancia de hecho conocida- del cual se deduce, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales –Melero, Carnelutti, Bonnier, etc.–. Esta función cumple el indicio en razón de la vinculación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado. Los indicios son una prueba crítica o lógica e indirecta”¹¹⁰.

DEVIS por su parte sostiene que “se entiende por indicio cualquier hecho conocido -o una circunstancia de hecho conocida-, del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”¹¹¹.

¹⁰⁷ ACADEMIA JUDICIAL. Op.Cit. 42pg.

¹⁰⁸ MENSAJE DE LEY 4-350. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245804>> [consulta: 6 de junio de 2011].

¹⁰⁹ FABREGA, Jorge. Op.Cit. 349pg.

¹¹⁰ DE SANTOS, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad de Buenos Aires. 1991. 311 – 312pg.

¹¹¹ DEVIS E., Hernando. Compendio de Pruebas Judiciales. Tomo II. Santa Fe, Argentina. Rubinzal Culzoni Editores. 1984. 301pg.

En la doctrina española, TARUFFO señala que “el término ‘indicios’ posee, a lo menos, tres acepciones dentro de las cuales la más acertada es aquella que hace referencia al ‘hecho conocido’ o a la fuente que constituye la premisa de la inferencia presuntiva (...) un indicio es cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar”¹¹². Por su parte PALOMEQUE, afirma que “los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, a diferencia de las sospechas que se fundan en conjeturas aparentes”¹¹³.

En doctrina nacional, GAMONAL sostiene que “indicio es más bien una suerte de presunción no plena de la existencia de una lesión a un derecho fundamental y, para destruirla, el demandado deberá probar plenamente”¹¹⁴. Por su parte, UGARTE explica que los indicios dicen relación con “hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”¹¹⁵. A su vez, MELIS señala que “ha de entenderse por indicios aquellos hechos que generan en el juez un ‘principio de prueba’, esto es, la convicción en el sentenciador de la probabilidad de un hecho, la vulneración del derecho fundamental, por lo que no se requeriría entonces la prueba completa o plena sino sólo una cierta actuación del denunciante en orden a formar convencimiento en el juez, no de la existencia necesaria de la vulneración sino de su posible ocurrencia en atención a los hechos concretos, (...) no bastando la simple alegación en la denuncia de la vulneración”¹¹⁶.

El artículo 493 del Código del Trabajo se refiere a de indicios “suficientes”, que deben ser aportados por la parte denunciante para acreditar que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, pero el alcance de la frase ‘indicios suficientes’ “no aparece claramente definida por el legislador, pese a que constituye la

¹¹² TARUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Madrid, España. Editora Trotta. Madrid. 2002. 480pg.

¹¹³ PALOMEQUE, Manuel y ÁLVAREZ, Manuel. Op.Cit. 138pg.

¹¹⁴ GAMONAL C., Sergio. Op.Cit. 30 pg.

¹¹⁵ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 46pg.

¹¹⁶ MELIS, Christian. Op.Cit. 75pg.

puerta de entrada a este sistema de aligeramiento probatorio”¹¹⁷. Por esta razón, se intentará establecer qué debe entenderse por indicios suficientes.

El Diccionario de la Real Academia Española define suficiente como “bastante para lo que se necesita” o como “apto o idóneo”, es decir, es la calidad de una cosa de ser apta o idónea para lo que se necesita.

GAMONAL al respecto afirma que debe entenderse que existen indicios ‘suficientes’ cuando se trata de dos o más, que son concordantes, plausibles, han sido acreditados fehacientemente y son coherentes¹¹⁸. En el mismo sentido, SANTIBAÑEZ señala que la plausibilidad de los indicios “será determinada por el juez teniendo en consideración el número –dos o más–, la concordancia –deben coincidir en una misma dirección–, la plausibilidad –los hechos de cada indicio deben estar acreditados– y la coherencia –inferencias racionales que se correspondan con el buen sentido y la lógica–”¹¹⁹. Por el contrario, en relación a la cantidad, UGARTE indica que “aunque la expresión utilizada por la ley da entender una pluralidad de indicios, lo cierto es que eso obviamente no excluye que se considere un indicio como suficiente, cuando su calidad y precisión probatoria lo amerite.

Por ‘suficientes’, expresión utilizada por la ley, debe entenderse, más que un número determinado de indicios, la exigencia de una cierta calidad de los mismos: deben permitir la sospecha razonable para el juez de que la vulneración se ha producido”¹²⁰. En este sentido, según afirma el mismo autor, la calidad de un indicio está dada por su ‘univocidad’ o ‘precisión’, es decir, si conduce necesariamente a

¹¹⁷ SANTIBAÑEZ, Cristina. Op.Cit. 88 - 89pg.

¹¹⁸ GAMONAL, Sergio, en “El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales” señala que en el caso de informe de fiscalización de la Dirección del Trabajo, dicho informe será suficiente para dar por probado el indicio, por la calidad de ministro de fe de los Inspectores de Trabajo, y también, en el caso de denuncia de la Dirección del Trabajo, deberá darse por probado el indicio. Son los únicos dos casos que este autor excepciona de la exigencia de que se trate de dos o más indicios para que sean considerados suficientes. 32 pg.

¹¹⁹ SANTIBAÑEZ, Cristina. Op.Cit. 89pg.

¹²⁰ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 47 – 48pg.

generar la sospecha en el juez de que la vulneración se ha producido, y no hay otra explicación alternativa más plausible, entonces es suficiente, “nada excluye, en principio, que un cierto hecho pueda ser probado a partir de un solo indicio si su calidad epistemológica, y, por tanto, su valor probatorio, es muy elevada”¹²¹.

DEVIS y FABREGA, atendiendo al valor probatorio de los indicios, han distinguido entre indicios necesarios y contingentes. El ‘indicio necesario’ es aquel que denota de modo seguro e inequívoco la existencia de otro hecho, y como su nombre lo sugiere, se basa en la relación de causa a efecto entre el hecho indicador y el indicado, de tal manera que existiendo el primero tiene que existir el segundo “puesta la causa, puesto el efecto; suprimida la causa, suprimido el efecto”¹²². Los indicios necesarios revelan de un modo cierto una causa dada, fundándose en una relación constante de causalidad. También se ha afirmado que “se entiende por indicio necesario el que de manera infalible o absolutamente cierta demuestra la existencia o inexistencia del hecho investigado (...) ya no se trata de hacerlo posible, ni probable, para que unido a otros similares formen aquella certeza, sino de constituirla por sí solo, con independencia de cualquier otra prueba”¹²³.

Por el contrario, el ‘indicio contingente’ carece de dependencia con el hecho principal, es aquél que no tiene la fuerza que se requiere para ser necesario, que sugiere una relación de probabilidad o verosimilitud y no de causalidad. Los indicios contingentes revelan de un modo más o menos probable una causa o un efecto dados, se fundan en una relación ordinaria de causalidad; y, “se basan en un cálculo de probabilidad y no en una relación de certeza, pero varios de ellos, pueden otorgar ese pleno convencimiento”¹²⁴.

Tanto los indicios contingentes como los necesarios cumplen con el requisito de ser suficientes. La diferencia fundamental entre uno y otro pasa por la cantidad, ya que

¹²¹ UGARTE, José Luis. *Ibíd.* 48pg

¹²² FABREGA, Jorge. *Op.Cit.* 377pg.

¹²³ DEVIS, Hernando. *Op.Cit.* 310pg.

¹²⁴ DEVIS, Hernando. *Ibíd.*

basta con un solo indicio necesario para que goce de tal característica, mientras que en los indicios contingentes se necesitan dos o más para que obtengan la suficiencia requerida; es decir, un indicio necesario y dos o más indicios contingentes cumplen con la calidad para ser suficientes, que es lo exigido por el artículo 493.

IV.- FUNCIONAMIENTO Y APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

En doctrina se ha definido prueba indiciaria como “un aligeramiento o desplazamiento probatorio del demandante trabajador al demandado empleador”¹²⁵, entendiéndose entonces como “un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de su actuación”¹²⁶. También se puede caracterizar como el “mecanismo de razonamiento probatorio a partir de hechos indirectos que se dan por probados y que, analizados a través de un proceso de inferencia lógico, permiten llegar a la conclusión de tener como acreditado algún hecho controvertido y central del juicio”¹²⁷.

Para MELIS, “se produce por mandato legal, una operación técnica de ‘debilitamiento’ de la carga probatoria”¹²⁸ en beneficio del demandante trabajador, y una vez acreditados los indicios aportados por éste que den cuenta de la afectación o vulneración de su o sus derechos fundamentales, “se traslada o desplaza la carga de la prueba al denunciado, quien deberá acreditar la proporcionalidad de la medida objeto de la denuncia”¹²⁹.

¹²⁵ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 27pg.

¹²⁶ GAMONAL, Sergio. Ibíd. 28pg.

¹²⁷ CABEZAS, René. Op.Cit. 86pg.

¹²⁸ MELIS, Christian. Op.Cit. 74pg

¹²⁹ MELIS, Christian. Ibíd.

La prueba indiciaria corresponde a lo que se denomina prueba indirecta o circunstancial, que se caracteriza, a diferencia de la prueba directa, en que no versa sobre el hecho principal o inmediato que se pretende probar y del que depende la decisión judicial. No hay, indica UGARTE “otra diferencia relevante entre prueba directa e indirecta que el objeto de la prueba (...). Se trata, en rigor, de lo que técnicamente se denomina *principio de prueba* (...) el trabajador debe aportar indicios que no prueben inmediata y directamente el hecho principal –la conducta lesiva–, sino que, cosa distinta, hechos o circunstancias que logren generar en el juez laboral la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido”¹³⁰.

Sobre su vínculo con el *onus probandi*, SANTIBÁÑEZ afirma que el sistema de la prueba indiciaria no es una inversión de la carga de la prueba, sino por el contrario, implica un cambio en el objeto a probar, o como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, se trata de un ‘debilitamiento de la carga de la prueba’, en que “corresponde al demandante aportar los datos fácticos indispensables para llevar al convencimiento de la presencia de indicios o atisbos mínimos de vulneración de derechos fundamentales; esto es, aportar un ‘principio de prueba’, generando en el juez correspondiente el convencimiento sobre la probabilidad de un hecho o, al menos, sobre la no certeza del hecho contrario”¹³¹.

El objeto o fin de esta institución consiste en “facilitar la prueba del trabajador denunciante”¹³² y “cuando lo que se alega es la lesión de derechos fundamentales se establece una cierta desviación de la carga de la prueba, de modo que sólo se exige al demandante la aportación de indicios mínimos de que se ha podido producir una lesión a los citados derechos, en cuyo caso corresponde a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”¹³³.

¹³⁰ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 46-47pg

¹³¹ SEPÚLVEDA, Geraldine. Op.Cit. 9pg.

¹³² SANTIBÁÑEZ, Cristina. Op.Cit. 83pg.

¹³³ CABEZAS, René. Op.Cit. Citando a LANATA, Gabriela y WALTER, Rodolfo. Op.Cit. 89pg.

UGARTE y GIL¹³⁴, han estructurado pedagógicamente la forma de operar de la prueba indiciaria, distinguiendo entre carga de la prueba formal y carga de la prueba material. La primera, radica en probar un hecho por quien lo alega, regla consagrada en el artículo 1698 del Código Civil¹³⁵; y la segunda, indica que el costo por la falta de certeza plena en la acreditación de un hecho debe soportarlo aquel que lo afirma. Señala UGARTE al efecto, que la técnica de indicios opera en la carga material de la prueba, es decir, altera esta última. Se trata, en el fondo, de una regla que “altera o modifica (...) 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”¹³⁶. El empleador demandado será quien deba soportar la carga de los hechos que no queden plenamente acreditados en la etapa probatoria, siempre y cuando no pueda explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En la práctica, esta institución permite al juzgador llegar a una sentencia definitiva basándose en indicios que den cuenta de la vulneración de los derechos fundamentales protegidos por la tutela laboral. Esto es relevante cuando existan casos en que es imposible o muy difícil obtener pruebas directas de los hechos objeto del juicio, dificultándose tanto la labor del juez como la protección de los derechos del trabajador. Se facilita de esta forma la actividad probatoria del trabajador demandante sin que esto implique una inversión de la carga probatoria.

¹³⁴ “El ordenamiento jurídico trata de proporcionar al órgano judicial una serie de pautas o reglas de distribución de la carga de la prueba entre las partes para permitirle operar cuando se encuentre, a la hora de dictar sentencia, con un hecho incierto, estableciendo quién deberá soportar el perjuicio de no haberse probado suficientemente un hecho. Es lo que ordinariamente se denomina por la doctrina la carga de la prueba en *sentido material*, que viene a solventar el posible problema de la incertidumbre sobre uno o varios hechos con el que se puede encontrar el juez en el momento de la confección de la sentencia.” (GIL PLANA, Juan. Op.Cit. 85 -86pg).

¹³⁵ Código Civil. Artículo 1698: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

¹³⁶ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 44pg.

Respecto a la naturaleza de la técnica probatoria de indicios, se trataría de una prueba “crítica-lógica”¹³⁷ que “requiere un juicio, pues no es autónoma”¹³⁸, siendo además indirecta pues de un hecho base se concluye otro distinto, “no puede ser una prueba histórica ni representativa y mucho menos directa, porque su función probatoria consiste únicamente en suministrarle al juez una base de hecho cierta, de la cual pueda inferir indirectamente y mediante razonamientos crítico-lógicos, basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia está investigando”¹³⁹.

Los requisitos que deben concurrir para estar en presencia de este medio de prueba son el hecho conocido o indicador, del cual se infiere el hecho que provoca la vulneración de derechos fundamentales; el hecho desconocido, que es el que produce la vulneración; la relación de causalidad entre ambos y, por último, la inferencia lógica por medio de la cual partiendo del hecho conocido se logra con certeza o probabilidad, deducir el hecho que se pretende conocer¹⁴⁰.

La modalidad de prueba mediante indicios, a pesar de que implica probar un hecho desconocido a partir de otro conocido, denominado hecho indicador, no es una prueba imperfecta o incompleta; señala DEVIS que considerar lo contrario es un grave e inadmisibles error, porque para que un hecho tenga el carácter de indicio, “debe aparecer plenamente probado, de manera que si los testimonios, el documento o el dictamen de peritos no sirven para formar el convencimiento del juez, carecen totalmente de valor probatorio y no pueden demostrar la existencia del hecho indicador (...) cuando varios medios de prueba imperfectos otorgan en conjunto ese pleno conocimiento, tampoco se trata de indicios, sino de una prueba mixta o compleja

¹³⁷ DEVIS, Hernando. Op.Cit. 306pg.

¹³⁸ FÁBREGA, Jorge. Op.Cit. 376pg

¹³⁹ DEVIS, Hernando. Op.Cit. 302pg.

¹⁴⁰ Conjugando la postura de Jorge FÁBREGA en su libro Medios de Prueba y lo declarado por el Primer Tribunal Superior de su país (Sentencia de 24 de abril de 1990. Caratulado Velarde con Vergara).

formada por ese grupo de medios”¹⁴¹, no existe equivalencia alguna entre los indicios y las prueba imperfectas o incompletas.

Los indicios deben encontrarse acreditados, puesto que “si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicados o indiciarios resulta ilógico, inferir de éstos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga”¹⁴². “*BENTHAM* escribió que siendo toda prueba circunstancial un hecho destinado a servir de base a una inducción, ese hecho debe estar probado tan completa y regularmente como si fuese el objeto mismo de la investigación (...) si la existencia del hecho indicador se nos presenta como simplemente probable, dicha existencia real no sería para nosotros más que algo desconocido, y entonces tendríamos una cosa desconocida que nos indica otra desconocida. ¿Podría confiar en esto la lógica?”¹⁴³. En este sentido, *DEVIS* agrega que “la prueba del hecho indicador debe aparecer completa y convincente en el proceso, si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inferir de éstos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, ya que de una base insegura no puede resultar una conclusión segura. (...). La tesis de que la circunstancia indiciaria puede estar probada ‘perfecta o imperfectamente’ y que según esto puede inducirse ‘una perfecta o imperfecta prueba de otra circunstancia que se investiga’ es sin duda equivocada, porque si la prueba del hecho indicador es imperfecta, el juez no puede considerarlo probado, y, por lo tanto, de él no puede inferir, ni siquiera imperfectamente, el hecho investigado; en tal hipótesis no existe indicio”¹⁴⁴.

Cada hecho indicador debe aparecer plenamente probado, de manera que al juez no le quede duda sobre su existencia. La manera de aliviar la prueba que se introdujo a favor del actor, consiste precisamente en no probar directamente el hecho objeto del juicio, sino que hacerlo a través de indicios, de hechos indicadores de aquél. No obstante, este aligeramiento de la prueba mediante indicios dista de ser liviana o

¹⁴¹ *DEVIS*, Hernando. Op.Cit. 307pg.

¹⁴² *DEVIS*, Hernando. Ibid. 311pg.

¹⁴³ *BENTHAM* citado por *FÁBREGA*, Jorge. Op.Cit. 379 - 380pg.

¹⁴⁴ *DEVIS*, Hernando. Op.Cit. 311pg

fácil, porque debe probarse plenamente, ya que en caso contrario estaríamos ante una vulneración del principio de igualdad de las partes en el proceso.

No sólo basta con que quede plenamente probado el hecho indicador, sino además, debe existir una conexión lógica entre éste y el hecho indicado –que se pretende demostrar–, toda vez que si el juez no encuentra conexión lógica entre éste y aquél, el primero no puede tener el carácter de indicio, porque ninguna significación probatoria puede tener respecto del segundo¹⁴⁵. En otras palabras, esta prueba tiene más o menos valor, según sea mayor o menor la relación que existe entre los hechos que la constituyen y los que se trata de establecer.

Adicionalmente, y a pesar de estar plenamente probado el hecho indicador y de existir una conexión lógica entre éste y el que se pretende demostrar, es necesario que se cumplan una serie de requisitos para que este método probatorio sea válido y eficaz.

En cuanto a la validez, las pruebas del hecho indiciario deben ser decretadas y practicadas en forma legal; no se deben haber utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley para demostrar el indicio; no debe haber nulidad del proceso que vicie las pruebas del indicio; la ley no debe prohibir investigar el hecho indicador, ni a aquellos indicios que consistan en hechos cuya prueba está permitida, pero tengan por objeto demostrar la existencia de otro hecho cuya investigación prohíba la ley¹⁴⁶.

Respecto a su eficacia, la prueba del hecho indicador debe conducir necesariamente al hecho investigado; tiene que estar descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o del azar; se debe haber excluído la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; la relación de causalidad necesariamente tiene que aparecer clara y cierta; debe tratarse de una pluralidad de indicios si son contingentes, correspondiendo que sean graves,

¹⁴⁵ DEVIS, Hernando. *Ibíd.* 313 – 314pg.

¹⁴⁶ DEVIS, Hernando. *Op.Cit.* 314 - 315pg.

concordantes y convergentes, pues los indicios se pesan y no se cuentan, no basta con que sean varios, sino que deben suministrarle al juez presunciones que se dirijan a formar su convencimiento en un mismo sentido -univocidad de indicios-; no pueden existir conraindicios, entendiéndose por tales aquellos “hechos indicadores de los cuales se obtiene una inferencia contraria a la que suministran otros indicios”¹⁴⁷; se tienen que haber eliminado las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos que sean contrarios a la conclusión adoptada –univocidad o polivocidad de los indicios-; no deben existir pruebas de otra clase que contradigan los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos; no puede existir contradicción entre un indicio y una presunción –*juris et de jure*– que no admita prueba en contrario, ni de cosa juzgada; y, por último, que tras el análisis se concluya la ocurrencia del hecho acreditado mediante indicios en forma precisa y segura, basado en el pleno convencimiento o certeza del juez¹⁴⁸.

Cumplidos todos los requisitos para que el hecho indicador goce de validez y eficacia, el juez debe apreciar y valorar dicha prueba. “La valoración de los indicios es difícil por la naturaleza de la prueba y también porque su apreciación es subjetiva. Requiere un examen crítico y deben llevar más que a una probabilidad o una verosimilitud, debiendo alcanzar un grado de certidumbre”¹⁴⁹. “Valorar una prueba es apreciar su fuerza probatoria. Para valorar en debida forma una prueba es menester apreciarla en su credibilidad subjetiva y en su eficacia objetiva”¹⁵⁰.

Para poder efectuar esta valoración, los indicios deben ser conducentes, esto es, debe existir una relación de causa a efecto; deben ser precisos, no ambiguos, ya que tienen mayor valor probatorio en la medida que sean más precisos y más numerosos; deben ser concordantes para que entre sí integren una estructura, como piezas de un rompecabezas, de un mismo armazón; deben ser convergentes,

¹⁴⁷ DEVIS, Hernando. *Ibíd.* 325pg.

¹⁴⁸ DEVIS, Hernando. *Ibíd.* 316 - 329pg.

¹⁴⁹ FÁBREGA, Jorge. *Op.Cit.* 392pg.

¹⁵⁰ CHÁVEZ, Claudio. *Op.Cit.* 69pg.

conduciendo a una sola hipótesis; deben ser analizados en conjunto y con arreglo a la lógica y a la experiencia¹⁵¹.

DEVIS entiende que los pasos que debe seguir el juez para efectuar una apreciación adecuada y completa de dicha prueba, se deberán identificar de la forma que sigue:

- 1.- Deberá verificar si cada uno de los hechos que considera fuente de indicio –hechos indicadores– están o no plenamente probados. Luego, si el resultado de este examen es negativo, no necesita continuar analizándolo, siendo forzoso prescindir de ellos.
- 2.- Si el hecho indiciario aparece plenamente probado, es indispensable examinar el nexo causal que pueda unirlo al hecho desconocido que se investiga, para saber si efectivamente tiene valor probatorio respecto al segundo y si se trata de un indicio necesario o contingente.
- 3.- Deberá examinar si puede descartarse razonablemente el doble peligro de que hayan sido falsificados y de que sean el resultado de la casualidad o el azar.
- 4.- Será preciso determinar si existen contraindicios u otros medios de prueba que puedan invalidar el resultado obtenido con el análisis anterior, bien sea porque demuestren hechos que lo excluyan o porque desvirtúen los hechos indicadores que sirvieron para obtenerlo¹⁵².

En definitiva, el examen de la prueba indiciaria entraña tres frases: la comprobación de la existencia del hecho indicador; la interpretación de cada indicio; y, la correlación de los indicios entre sí e integración con el resto de la prueba¹⁵³.

¹⁵¹ FABREGA, Jorge. Op.Cit. 391 – 392pg.

¹⁵² DEVIS, Hernando. Op.Cit. 331-334pg.

¹⁵³ FABREGA, Jorge. Op.Cit. 392pg.

En cuanto al efecto que produce la acreditación de indicios suficientes por parte del trabajador, la doctrina está conteste en que debe ser el empleador el que justifique, de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 485 inciso 3º del Código del Trabajo, la racionalidad, proporcionalidad y justificación de la medida o conducta lesiva de derechos fundamentales. UGARTE señala que lo que sucede con la regla del artículo 493 del Código del Trabajo es que “altera o modifica la denominada carga *material* de la prueba, lo cual implica que el costo del hecho que ha quedado inciertamente determinado por los medios de prueba debe soportarlo el demandado empleador”¹⁵⁴. En el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, la carga material de distribución de la prueba se encuentra alterada, lo que implica que ante la circunstancia de que la conducta lesiva quede bajo la razonable sospecha de su ocurrencia, provocada por el panorama indiciario presentado por el trabajador, y ante la falta de actividad probatoria del empleador que destruya los indicios o justifique la razonabilidad y proporcionalidad de su conducta, las consecuencias o el costo de aquello deberá ser soportado por el demandado, lo que significa que el juez deberá dar por probada la vulneración del derecho fundamental alegada.

La actividad probatoria que debe desplegar el demandado consiste, tal como señala el mensaje presidencial, en que “en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo –que no violó el derecho fundamental–, sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima”. La doctrina es uniforme en que no existe una inversión de la carga de la prueba, en la medida que el empleador no debe acreditar un hecho negativo, como sería la inexistencia de la violación de un derecho fundamental¹⁵⁵, es así, como MELIS sostiene que no nos encontramos frente a lo que se denomina por la doctrina *la prueba diabólica*, es decir, la prueba del hecho negativo, ya que “no se obliga al empleador denunciado a acreditar que no vulneró el derecho fundamental del trabajador, lo que naturalmente sería complejo al hacerse casi imposible la prueba de los hechos ‘definidos negativamente’, sino debe probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida

¹⁵⁴ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 44pg.

¹⁵⁵ SANTIBAÑEZ, Cristina. Op.Cit. 88pg.

implementada, lo que supone entonces la prueba del hecho positivo”¹⁵⁶. En rigor, el empleador no debe acreditar que su conducta no tenía como dirección la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, sino que debe aportar elementos de prueba que le permitan justificar ante el juez laboral que su conducta obedece a motivos razonables, destruyendo de paso la sospecha que sobre ella recae¹⁵⁷.

PALOMEQUE, sostiene que se hace “recaer sobre el empresario demandado [el doble elemento de la prueba indiciaria] la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión, incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que, desde la perspectiva constitucional, es igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales del trabajador. Sin que se trate, por cierto, de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino de acreditar de modo positivo y fehaciente, como único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios, que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales. Y la ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental”¹⁵⁸.

Si no se requiere que el empleador pruebe negativamente, surge la duda de cómo debe encaminar su actividad probatoria el demandado, es decir, qué debe probar en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales. UGARTE señala al efecto, que tal como establece el artículo 493 del Código del Trabajo, “frente a la aportación de los indicios suficientes, el empleador tiene la opción (...) de ‘explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. El empleador debe aportar la prueba que acredite que la conducta denunciada obedece a motivos razonables y que la misma no dice relación con la vulneración de derechos fundamentales del

¹⁵⁶ MELIS, Christian. Op.Cit. 76pg.

¹⁵⁷ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 48pg.

¹⁵⁸ PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ, Manuel. Op.Cit. 138 - 139pg.

trabajador”¹⁵⁹, es decir, “debe probar que dicha vulneración del derecho fundamental tuvo causas suficientes, reales y serias para ser calificada de razonable, desde la perspectiva disciplinaria -necesidad de la acción atentatoria del derecho-, causas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales –no hubo motivación en torno a vulnerar el derecho fundamental–, y que hayan tenido entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios”¹⁶⁰.

GAMONAL por su parte, sostiene que “el empleador siempre podrá contraprobar los hechos en que se basa el indicio o los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad según el artículo 485 (...) el empleador podrá intentar destruir el indicio o justificar su actuación”¹⁶¹. Esto significa que el demandado podrá probar la falsedad de los hechos constitutivos del indicio, o bien, podrá justificar su actuación al tenor del artículo 485, lo que se traduce en probar la existencia de una justificación que sea suficiente, que la medida que la limitación denunciada no es arbitraria o desproporcionada, que no ha afectado el contenido esencial del derecho y que no se trata de una represalia¹⁶². Siendo esta última conducta, justificar su actuación al tenor del artículo 485, la que específicamente establece la ley laboral como mínimo a probar por parte del empleador.

La doctrina ha afirmado en relación a la oportunidad procesal en que se examina y aplica la prueba indiciaria, que la “regulación de la carga de la prueba va dirigida únicamente al órgano judicial, para ser aplicada por él cuando a la hora de confeccionar la sentencia, y a pesar de haberse practicado uno o varios medios de prueba sobre uno o varios hechos, tenga dudas de la certeza de los mismos. Es decir, la carga de la prueba sólo opera en la fase de la redacción de la resolución judicial”¹⁶³. En este mismo sentido, SANTIBAÑEZ agrega que esta regla “opera en la etapa de la

¹⁵⁹ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 48pg.

¹⁶⁰ SEPÚLVEDA, Geraldine. Op.Cit. 10pg.

¹⁶¹ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 30 - 31pg.

¹⁶² GAMONAL, Sergio. Ibíd. 32pg.

¹⁶³ GIL PLANA, Juan. Op.Cit. 91pg.

dictación de la sentencia, después de que se ha realizado la ponderación de la prueba, al constatar que las probanzas rendidas resultan insuficientes para dar por acreditado un determinado hecho”¹⁶⁴. Por último, PALAVECINO concluye que se trata de una “clara regla de juzgamiento dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar”¹⁶⁵.

El artículo 493 del Código del Trabajo no corresponde en sentido estricto a una norma de la etapa probatoria, sino de la fase de juicio, “una regla que opera cuando el juez, al momento de dictar sentencia, debe resolver quién debe soportar el 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”¹⁶⁶. Se trata de una regla legal de juicio que no opera, ni en la etapa de presentación de la prueba –audiencia preparatoria–, ni en la rendición o incorporación de la prueba –audiencia de juicio–, sino más bien, en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto.

UGARTE sostiene que es perfectamente posible que no sea necesario aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493, específicamente en dos casos opuestos. Primero, cuando el trabajador hubiera logrado probar el hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho, y segundo, cuando el empleador hubiera logrado acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta. En ambas hipótesis, el hecho de la conducta lesiva no se encuentra incierto o dudoso, sino que hay certeza o de que ocurrió la vulneración o de que no es efectiva. “En el medio se encuentra la situación que da operatividad a la regla legal de distribución del sacrificio probatorio del artículo 493: que el hecho de la conducta lesiva haya quedado, mediante los indicios exigidos, dudosamente acreditado”¹⁶⁷. En dicho caso, y ante ausencia de prueba del empleador que destruya la incertidumbre, el costo

¹⁶⁴ SANTIBAÑEZ, Cristina. Op.Cit. 90pg.

¹⁶⁵ PALAVECINO, Claudio. Op.Cit.

¹⁶⁶ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 45pg.

¹⁶⁷ UGARTE, José Luis. Ibíd. 46pg.

del hecho incierto o dudoso debe ser soportado por el demandado, “la carga de la prueba constituye una regla para el sentenciador, que le indica de qué manera debe fallar cuando la falta o insuficiencia de prueba deje incierto el hecho jurídicamente relevante controvertido en el proceso”¹⁶⁸.

¹⁶⁸ SANTIBAÑEZ, Cristina. Op.Cit. 84pg.

CAPÍTULO IV

JUICIO DE PONDERACIÓN

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

El procedimiento de tutela laboral vino a recoger y judicializar el efecto horizontal de algunas garantías constitucionales en el contexto de la relación laboral, tutelando ciertos derechos fundamentales de la esfera jurídica del trabajador, de manera que el empleador no adopte medidas vulneratorias de los mismos o, si las adopta, éstas sean sancionadas y corregidas. En este sentido, el legislador busca establecer límites al ejercicio del poder de dirección del empleador, para evitar de esta forma comprometer los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales en la empresa.

Al respecto, se dijo durante la tramitación el proyecto de Ley N° 20.087 que “se trata de derechos fundamentales de los trabajadores que exceden a los que tradicionalmente se han considerado derechos propiamente laborales (...). Esta nueva modalidad procesal busca salvaguardar el ejercicio de los derechos de las personas los cuales son inviolables en cualquier circunstancia, incluso al interior de la micro sociedad que es la empresa, y están garantizados para todos los habitantes en la Constitución Política”¹⁶⁹

El procedimiento de tutela, como instrumento correctivo, opera en el supuesto de que exista y se alegue una vulneración a alguno de los derechos fundamentales cautelados, provocada por una medida proveniente del poder de dirección del empleador. En otros términos, el procedimiento opera en el campo de una colisión de derechos. De ahí que sea necesario distinguir tales fuerzas en pugna, ya que tanto la

¹⁶⁹ CONGRESO NACIONAL. Historia de Ley 20.087. Op. Cit.

esfera jurídica del trabajador –en tanto sujeto de derechos fundamentales- como el poder de dirección del empleador encuentran un sustento constitucional similar.

El poder de dirección presenta como fundamento dos garantías constitucionales de naturaleza económica, elementales en la configuración del sistema político. En efecto, dado que el sistema político chileno exhibe como una de sus bases fundamentales la iniciativa privada, protegiendo e incentivando a los agentes económicos particulares a desarrollar los diversos mercados, se han alzado como garantías constitucionales tanto la libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita -art. 19 N° 21 de la Constitución-, como también el derecho de propiedad -art. 19 N° 24 de la Constitución-, que en el ámbito de la empresa se refiere al control y disposición de los medios de producción. Tales garantías, en un sistema económico liberal como el nuestro, son las bases necesarias para una adecuada y eficiente actividad empresarial del sector privado, toda vez que las empresas, una vez insertas en un mercado competitivo, deben actuar en base a criterios de eficiencia técnica y económica, los cuales no resultan aplicables si no son las mismas empresas quienes dispongan y organicen sus propios medios de producción.

Atendido a que la fuerza laboral representa uno de los tantos medios de producción de la empresa, el poder de dirección se alza como la facultad del empleador para controlar, disponer y organizar la fuerza laboral de la manera que mejor tienda al aprovechamiento y eficiencia económica. Aún más, si consideramos que las empresas deben satisfacer los criterios de eficiencia antes aludidos, con miras a maximizar sus ganancias y mantenerse como empresas competitivas en los mercados respectivos, la fuerza laboral podrá ser entendida tan sólo como un costo, cuyo aprovechamiento óptimo requerirá la adopción de medidas generales y específicas derivadas del poder de dirección de los empleadores.

De ahí la tendencia a que dichas medidas puedan vulnerar derechos fundamentales, pues éstas se adoptarán entendiendo la fuerza laboral como un vano costo y/o medio de producción, y olvidando, por tanto, la naturaleza humana que existe detrás de ella. GAMONAL entiende que “en la relación de trabajo se da un ambiente

propicio para los abusos de poder de un sujeto sobre otro y, por ende, para la probable lesión de alguno de los derechos fundamentales del sujeto subordinado”¹⁷⁰.

Surge pues el procedimiento de tutela como una regulación necesaria para efectos de resguardar la dignidad de las personas y sus más esenciales proyecciones, es decir, sus derechos fundamentales.

Lo que resulta problemático es justamente delimitar el ejercicio del poder de dirección de las empresas, de modo que éstas no comprometan los derechos fundamentales que resguarda el procedimiento de tutela. De hecho, la complejidad radica precisamente en que tales medidas –amparadas por el poder de dirección– se encuentran protegidas tanto por la libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita como por el derecho de propiedad sobre los medios de producción, se pueden exceder a tal punto que vulneren los derechos fundamentales de todo trabajador.

Dado que la relación laboral debe ser entendida como aquella relación en que una parte, bajo subordinación y dependencia de otra, se obliga a realizar funciones a cambio de una retribución pecuniaria, el denominado efecto horizontal de derechos fundamentales o la noción de ciudadanía en la empresa deben relativizarse, puesto que efectivamente el empleador gozará de un poder de mando respecto de sus trabajadores. Así, con el objeto de salvar dicha dificultad, conviene realizar un minucioso análisis acerca de la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, de manera que sea posible comprender la verdadera esencia de su colisión y las reglas que nos permitan ponderarlos correctamente.

En esta línea se plantea una discusión fundamental, por un lado, se puede postular que los derechos fundamentales presentan la fisonomía jurídica de una regla, en cuanto es posible distinguir el titular del derecho, contra quién o quiénes se dirigen y el contenido del mismo. De acuerdo a ello, los derechos fundamentales son

¹⁷⁰ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 7pg.

comprendidos como relaciones jurídicas o normativas, que contienen un enunciado de relación relativa, y presentan virtualidad jurídica sólo en cuanto sean formulados previa y precisamente por una norma jurídica. ALEXY por su parte entiende que esta comprensión deriva de la concepción débil de los derechos, que permite distinguir entre los derechos propiamente tales -teoría de los derechos- y las razones de los mismos -teoría del razonamiento jurídico-, sin considerar necesariamente parte del concepto de derecho a aquellos rasgos relevantes en conexión con los mismos. La concepción débil de los derechos entiende entonces que “existe un derecho cuando la norma a que corresponde es válida. Esto significa que un derecho jurídico existe cuando hay una norma jurídica válida a la que corresponde”. Por contraparte se postula la concepción fuerte de los derechos, que entiende como parte integrante del concepto de derecho todo rasgo en conexión que pueda ser considerado importante. De acuerdo a esta concepción, todo problema teórico del derecho mismo, se entiende como un problema conceptual, por lo que existe una mayor relación o conexión interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico¹⁷¹.

En base a esta última concepción, se ha logrado hacer una distinción entre reglas y principios: “Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como “mandatos definitivos”¹⁷². De esta manera, los derechos que presentan la fisonomía jurídica de una regla deben entenderse como derechos definitivos. En cambio, “los principios son normas de un tipo completamente distinto. (...) son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, hecho que implica que los principios pueden y deben ser ponderados. Los derechos que se basan en principios son derechos *prima facie*”¹⁷³.

¹⁷¹ ALEXY, Robert. Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional. ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. (Nº 1): 38-42pg. Octubre de 2004.

¹⁷² ALEXY, Robert. *Ibíd.* 41pg.

¹⁷³ ALEXY, Robert. *Ibíd.* 41pg.

En Chile entendemos que los derechos fundamentales son proyecciones de la personalidad y se reconocen a todo individuo por su sola calidad de persona, no podemos sino coincidir con ALEXY y comprender tales derechos como principios. Nuestra Constitución Política consagra tales derechos de manera general y abstracta, no en forma de reglas o derechos definitivos -ya que por regla general no delimita su ejercicio a determinadas condiciones-, sino como verdaderos principios, ejercitables frente a todo individuo y/o circunstancia, es decir, en la mayor medida fáctica y jurídica posible. Asimismo, el contenido de estos derechos dista en demasía de la especificidad que guardan los derechos permanentes o definitivos provenientes de una regla, toda vez que son enunciados de manera absoluta, sin atención a una determinada hipótesis para su ejercicio.

El problema se genera una vez atendidas las remisiones que las propias garantías constitucionales hacen a la ley, toda vez que el legislador podría limitar de tal forma el ejercicio de las mismas, que en definitiva éstas sean sólo ejercitables en determinadas hipótesis, alcanzando la fisonomía jurídica de reglas. No obstante, para salvar este problema, el artículo 19 N° 26 de la Carta Magna, consagra la garantía denominada “garantía de las garantías”¹⁷⁴. De esta manera, es menester reconocer el carácter de principios a los derechos fundamentales, pues si éstos son ejercitables libremente, sin atención a una hipótesis concreta, entonces son ejercitables en la mayor medida fáctica y jurídica posible. Por lo demás, si la propia norma aludida señala que los derechos contenidos en las garantías constitucionales no pueden ser afectados en su esencia –sin definir qué se entiende por esta última– deben pues ser interpretadas dichas garantías de manera extensiva, interpretación que es propia de las normas que presentan el carácter de principios. En efecto, los problemas de delimitación de los principios, esto es el trabajo intelectual y jurídico de fijar el sentido y alcance de los mismos, constituyen en realidad un problema de optimización, que sólo puede ser logrado mediante una interpretación extensiva, pues, como se ha enunciado

¹⁷⁴ Constitución Política de la República. Artículo 19 N° 26: La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

ya varias veces, los principios deben realizarse en la mayor medida fáctica y jurídica posible¹⁷⁵.

Luego, determinar si un derecho presenta carácter de regla o principio es útil al momento de su aplicación, pues en uno y otro caso existen diversos criterios para determinar si ha existido una vulneración de éstos. Si entendemos a los derechos fundamentales como reglas que delimiten su contenido, bastará un simple juicio de subsunción para concluir si el derecho ha sido vulnerado o es ejercitable libremente, esto es, la aptitud de una premisa fáctica para subsumirse en la premisa formal propuesta por la constitución o la ley. En cambio, si entendemos que los derechos fundamentales presentan la fisonomía de un principio, será necesario un juicio de ponderación o balanceo entre los diversos derechos y bienes que se encuentran en disputa.

II.- COLISIÓN DE PRINCIPIOS

Lo especial de las colisiones de principios es su forma de solución, con criterios diferentes a los que pudiesen utilizarse en los conflictos de reglas constituyentes de antinomias jurídicas, sean aparentes o no. Así, de modo general “un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas”¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Las posibilidades fácticas están determinadas por los diversos cursos de acción que puede tomar el legislador ante la limitación de un derecho, en el intento de lograr un objetivo autoimpuesto desde la norma suprema. O sea, la posibilidad fáctica de la realización del derecho se incrementa siempre que existan vías alternativas para lograr los mismos fines u objetivos que el legislador se ha puesto, sin la interferencia o limitación del derecho en cuestión. Mientras que las posibilidades jurídicas se encuentran determinadas por las colisiones que pudiesen provocarse con otras garantías o principios, y por la concretización misma de los derechos en cuestión a través de reglas.

¹⁷⁶ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, España. Centro de Estudios Constitucionales. 1993. 88pg.

Lo anterior trae como consecuencia que la validez de una regla –a diferencia de lo que puede suceder con su eficacia– no soporte un juicio de gradualidad, sino que simplemente la regla vale o no para determinado ordenamiento jurídico. Los criterios interpretativos de solución de los conflictos de reglas son ampliamente conocidos¹⁷⁷. Sin embargo, “cuando dos principios entran en colisión –como cuando según un principio algo está prohibido y según otro está permitido– uno de los dos tiene que ceder. Pero esto en ningún caso significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro y bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa”¹⁷⁸. Por tanto, la solución teórica que se obtenga responde a un caso en particular y concreto que actúa bajo determinadas condiciones, por lo que no ha de considerarse como una solución abstracta de la cual pudiese extrapolarse alguna máxima según la cual un principio será siempre precedente a otro. Así pues, la ponderación no determinará la prevalencia natural de un derecho sobre otro, simplemente otorgará mayor peso a uno de los intereses opuestos, estableciendo entre los principios una especie de precedencia condicionada. De este modo, un principio precederá a otro bajo determinadas condiciones, quedando abierta la posibilidad de que bajo otras condiciones el caso sea el inverso.

Para GAMONAL “la ponderación de derechos fundamentales alude a la colisión de principios, caso en el cual debe, en cada caso concreto, analizarse cuál de los principios en juego debe ceder frente al otro (...) esto no implica declarar inválido el principio desplazado ni tampoco el establecimiento de una cláusula de excepción, sino tan solo que en determinadas circunstancias un principio cede frente al otro”¹⁷⁹.

La cuestión trascendental entonces, consiste en determinar las razones por las cuales un principio precede. En efecto, si dos principios se encuentran en colisión, tal tensión no puede ser solucionada estableciendo la superioridad absoluta de un

¹⁷⁷ ALEXY, Robert. *Ibíd.* 45-64pg.

¹⁷⁸ ALEXY, Robert. *Ibíd.* 89pg.

¹⁷⁹ GAMONAL, Sergio. *Op.Cit.* 30 – 31pg.

principio, toda vez que, en tanto garantías constitucionales, ambos principios presentan el mismo rango y exigen ser realizados en la mayor medida posible¹⁸⁰. Serán las condiciones del caso las que configurarán el supuesto de hecho de la regla bajo la cual un principio precede a otro, formulación denominada “ley de colisión”¹⁸¹.

ALEXY señala que al momento de ponderar dos principios se debe cumplir con dos leyes de ponderación. En primer lugar, establece que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Y en segundo lugar, para efectos de justificar la afectación “cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”¹⁸².

En consecuencia, en el contexto de una relación laboral, el razonamiento del asunto será determinar cuándo una medida adoptada por el empleador vulnerará derechos fundamentales sin que exista para ello justificación suficiente que ratifique su acción.

III.- JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

Dado que no es jurídicamente deseable dejar el juicio de ponderación a la mera intuición o criterio personal del juez, ALEXY ha propuesto un procedimiento racional de ponderación, fundado y estructurado desde la teoría de los principios. De esta manera, el juicio de ponderación presenta un carácter racional y objetivo, pues frente a las mismas condiciones, tendrá a la vista la misma regla o ley de colisión. Partiendo de la premisa consistente en que “los principios son mandatos de optimización [y] como tales, implican lo que en la doctrina alemana se llama la ‘regla de proporcionalidad’.

¹⁸⁰ ALEXY, Robert. Op.Cit. 89pg.

¹⁸¹ ALEXY, Robert. Ibíd. 90-95pg.

¹⁸² ALEXY, Robert. Ibíd. 161pg.

Esta regla comprende tres subreglas o subjuicios, a saber, la regla de la adecuación, la de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto¹⁸³.

La subregla de adecuación o idoneidad, se refiere a la capacidad de la medida adoptada por el empleador para alcanzar los efectos perseguidos, de manera que si tal medida sirve al fin perseguido, es idónea.

El subjuicio de necesidad, relativo a la existencia o no de una alternativa menos gravosa para lograr los efectos perseguidos, debe comprenderse como la utilización de la alternativa menos gravosa para cumplir con el principio. GAMONAL, al respecto, señala cuatro estándares de necesidad: “el estándar de necesidad material, de acuerdo al cual el medio usado debe ser el que afecte en menor medida los derechos fundamentales; el de exigibilidad espacial, conforme al cual el medio usado debe ser el que implique un menor ámbito de limitación del derecho; el de exigibilidad temporal, que establece que la medida debe regir el menor tiempo posible; y, por último, el de exigibilidad personal, en cuya virtud la medida debe afectar al menor número de personas posible¹⁸⁴.”

Finalmente, el subjuicio de proporcionalidad, referido a los efectos que la medida adoptada presenta en los derechos fundamentales, de manera que si tales efectos vulneran el derecho en su esencia, la medida es desproporcional¹⁸⁵.

Para UGARTE “el juicio de idoneidad –adecuación– exige que la restricción al derecho fundamental de que se trate permita alcanzar efectivamente un fin legítimo, (...) el juicio de necesidad, por su parte, importa que la medida o restricción del

¹⁸³ ALEXY, Robert. “Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso racional”. ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho (Nº1): 46pg. Octubre de 2004.

¹⁸⁴ GAMONAL, Sergio. Ciudadanía en la Empresa. Montevideo, Uruguay. Fondo de Cultura Universitaria. 2004. 33 – 34pg.

¹⁸⁵ Sobre el juicio de proporcionalidad y sus partes, cfr., por todos, BERNAL Pulido, C. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, España. Centros de Estudios Públicos y Constitucionales. 2003.

derecho fundamental sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una medida menos aflictiva o costosa (...) por último, se utiliza el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Sólo si la restricción es considerada idónea y necesaria, corresponde, y sólo en ese caso, revisar si, además, es proporcional en sentido estricto [según el cual] cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de no satisfacción de un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la importancia de cumplimiento del otro”¹⁸⁶.

Para entender la naturaleza de estos tres subjuicios, y considerando que optimizar consiste en realizar un principio al máximo dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas, el proceso para realizar esta optimización deberá contener juicios de hecho y de derecho. En efecto, los subjuicios de adecuación y necesidad son juicios de hecho, toda vez que atienden a la medida misma, en cuanto ésta sirve a los fines perseguidos de la manera menos gravosa posible. El subjuicio de proporcionalidad, en cambio, es un juicio normativo, toda vez que atiende no a la medida, sino a los efectos de la misma. Por tanto, la proporcionalidad en sentido estricto exige un análisis exhaustivo del derecho afectado, de manera que pueda contrastarse su realización óptima con la situación fáctica respectiva y así se determine si éste ha sido afectado en su esencia, esto es, si su afectación impide el ejercicio del mismo o implica que éste pierda su virtualidad o naturaleza.

Teniendo en consideración que la relación laboral se cimenta bajo los presupuestos de subordinación y dependencia, existe pues una relación asimétrica entre empleador y trabajador, siendo la aplicación del juicio de proporcionalidad relativizada evitando de esta forma la desnaturalización del Derecho del Trabajo.

En principio, y atendido que el juicio de proporcionalidad está estructurado sobre el presupuesto de una colisión de derechos cuyos titulares están en un plano de igualdad –ya sea dicha colisión entre particulares o entre un particular y el Estado–, debemos revisar su aplicación en el ámbito de la relación laboral, pues en ésta no

¹⁸⁶ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 23-24pg.

existe tal plano de igualdad. En efecto, existe pues una relación de subordinación y dependencia, presentándose así cierta sumisión por parte del trabajador a la voluntad del empleador en la relación laboral. Así, por ejemplo, el derecho de libertad personal de las personas, en el ámbito de una relación laboral, está fuertemente limitado pues se ve restringida frente a la voluntad del empleador. Efectivamente, lo que refiere a la organización y dirección de la actividad laboral –poder de dirección– es de cargo del empleador, de manera que si bien el trabajador en principio puede negociar las cláusulas de su contrato de trabajo, toca sólo al empleador determinar la forma en que éstas se deben efectuarse. En nuestro sistema político, es justo que así sea, pues el poder de dirección emana directamente de las garantías de iniciativa privada y de propiedad.

El efecto horizontal de los derechos fundamentales reclama, no obstante, que la relativización antedicha no pierda el sentido ni llegue a mermar la esfera humana del trabajador. Se exige que los derechos del trabajador sean ejercitables también en el ámbito de la relación laboral, aunque ésta presente una asimetría estructural. A mayor abundamiento, se entiende que el poder de dirección, justificado y acorde a nuestra Constitución, no puede afectar derechos en su esencia bajo el pretexto de ordenar la actividad laboral, ya que la fuerza laboral no representa un mero costo, sino una circunstancia humana necesitada y merecedora de protección.

GAMONAL hace una analogía entre la relación laboral y la relación entre particulares y el Estado en términos generales, concluyendo que al empleador tocan las mismas limitaciones que al Estado en cuanto a la regulación de su actividad empresarial pues “el contrato de trabajo simula una mini sociedad, donde el Estado sería el empleador y los ciudadanos los trabajadores”¹⁸⁷ razón por la cual, pese a que se reconozcan ciertas potestades al empleador, éste debe respetar a lo menos los mismos límites que se le imponen al Estado.

¹⁸⁷ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 75pg.

En consecuencia, el juicio de proporcionalidad encuentra pleno asidero en el ámbito de las relaciones laborales, pues nuestro ordenamiento jurídico, si bien reconoce el poder de dirección del empleador, exige un respeto pleno a las condiciones mínimas de ejercicio de un derecho fundamental.

Para efectos aclaratorios, conviene delimitar el ámbito o esfera en que debe tener lugar la ponderación de derechos con ocasión de la relación laboral y particularmente el juicio de proporcionalidad. En este sentido, resulta ilustrativa la distinción que diseña UGARTE en cuanto la determinación de la existencia de una colisión de derechos fundamentales, depende del tipo de conducta lesiva desplegada por el empleador. De acuerdo a esta distinción, “si la conducta del empleador lesiva de derechos fundamentales es ilícita o calificada de ilegal por el sistema jurídico, el juez debe, sin consideraciones, reprimirla jurídicamente, por lo que en estos casos no cabe ponderación alguna, ya que la conducta del empleador es ilícita por decisión del propio legislador”¹⁸⁸.

Luego, si la conducta lesiva es lícita, en el sentido de que la ley no la califica como prohibida por ser su ejercicio reconocido jurídicamente, el juez debe distinguir si la conducta señalada corresponde a un derecho fundamental del empleador, o si dicha conducta permitida y lícita no corresponde a un derecho fundamental sino a un simple mandato legal. En el segundo caso, “no debe efectuarse ponderación o balanceamiento de derechos, porque dicha conducta se sostiene en una posición jurídica del empleador que no tiene rango suficiente para justificar restricciones a garantías constitucionales del trabajador”¹⁸⁹. Dicha conducta está fundada en una norma infraconstitucional y atendida la jerarquía inferior de ésta en relación a la Constitución, no hay forma de justificarla. Tal conducta, al igual que la del caso anterior, es derechamente ilícita.

Ahora en caso de que se trate de conductas derivadas del ejercicio de un derecho fundamental del empleador que afectan derechos fundamentales del

¹⁸⁸ UGARTE, José Luis. Op. Cit. 60pg.

¹⁸⁹ UGARTE, José Luis. Ibíd. 63pg.

trabajador, se generará una colisión de derechos fundamentales de ambos, dando lugar entonces a la realización de un juicio de ponderación que resuelva el conflicto. La ponderación, según UGARTE “consiste en la asignación por parte del aplicador del derecho de peso o fuerza a un derecho fundamental por sobre otro derecho fundamental con el que se encuentra en conflicto, mediante el establecimiento de una jerarquía axiológica, cuya aplicación da como resultado que un principio –el considerado superior en dicha jerarquía valorativa– desplaza al otro y resulta aplicable”¹⁹⁰. Respecto a la ‘jerarquía axiológica’ citada, según el mismo autor y la doctrina en general, ella no es permanente, sino móvil, ya que la solución del conflicto por este método sólo vale para el caso concreto.

Como se indicó, la solución a que dé lugar el juicio de ponderación no genera un principio general, sino sólo un principio de precedencia condicionada, es decir, la prevalencia de cierto principio bajo ciertas y determinadas condiciones, siendo posible que el principio desplazado sea el preponderante si las condiciones son distintas en el caso concreto.

El artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo¹⁹¹ se establecen los casos en que se entenderán lesionados los derechos y garantías protegidos en el procedimiento de tutela. Bajo esta norma podrían afectarse ciertos derechos fundamentales del trabajador mediante medidas derivadas del poder de dirección del empleador consagradas en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política. Dicha afectación, en todo caso, debe legitimarse en base a los criterios enunciados por la norma, de manera que respete las condiciones mínimas de ejercicio del derecho fundamental en cuestión.

¹⁹⁰ UGARTE, José Luis. *Ibíd.* 69pg.

¹⁹¹ Código del Trabajo. Artículo 485 inciso tercero: Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores con razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por ejercicio de acciones judiciales.

La legislación comprende los derechos fundamentales del trabajador de la misma forma que propone ALEXY, es decir, como mandatos de optimización y no como derechos que han de cumplirse a todo evento. De esta manera, al empleador le es lícito restringirlos en virtud de su facultad de dirección y organización de la empresa, pero siempre que cumpla con los requisitos exigidos por ésta. En cuanto a los criterios que el legislador propone para diferenciar una medida lícita de una vulneratoria de derechos fundamentales del trabajador, se deben hacer las siguientes precisiones: Si una medida no tiene justificación suficiente, ésta es arbitraria, mientras que si no respeta el contenido esencial de un derecho, entonces es desproporcional. De esta manera, fuera del caso en que se actúe por represalia, podríamos sostener la inconsistencia en que el legislador ha incurrido al regular los restantes tres criterios, cuando en realidad lógicamente hay dos o incluso uno solo.

Para GAMONAL “podría haber límites a los derechos fundamentales del trabajador cumpliendo los siguientes requisitos: 1.- Debe existir una justificación que sea suficiente; 2.- La medida que limita no debe ser arbitraria o desproporcionada; 3.- No debe afectarse el contenido esencial del derecho y; 4.- No deberá tratarse de una represalia”¹⁹², lo que ilustra mediante un cuadro esquemático que refleja la interrelación entre el método expuesto por ALEXY –aplicación del principio de proporcionalidad– y las normas contenidas en el artículo 485 CT¹⁹³.

ARTÍCULO 485	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
Justificación suficiente	Necesidad
Medida no arbitraria	Adecuación
Medida no desproporcionada	Proporcionalidad en sentido estricto – PSE-: racionalidad respecto del objeto
No debe afectarse el contenido esencial del derecho	PSE: racionalidad en cuanto a los efectos
No debe tratarse de una represalia	PSE: racionalidad respecto del objeto

Tabla Nº 1: “Interrelación entre doctrina de Robert Alexy y el artículo 485

¹⁹² GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 30pg.

¹⁹³ GAMONAL, Sergio. Ibid. 37pg.

La expresión 'justificación suficiente' tendría relación directa con la subregla de 'necesidad', ya que la argumentación en tal sentido debe cumplir con establecer por qué se toma esa medida y no otra, indicando por qué una vez definido el objetivo a perseguir, solo es esa la medida que corresponde adoptar.

Por su parte, que la medida no sea arbitraria tiene una correlación directa con la regla de adecuación, ya que no hay forma de justificar una decisión sino señalando su vinculación con un objetivo definido, que a la vez debe ser considerado como legítimo y lícito dentro de nuestro ordenamiento de manera que se considere eficaz la argumentación interna de la medida adoptada.

El requisito que exige la proporcionalidad –o que la medida no sea desproporcionada–, encuentra su correlato en el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, en una faz que mira hacia la racionalidad del objeto en la medida adoptada, pues indica GAMONAL que “la racionalidad respecto del objeto se vincula con el fin perseguido en el contrato de trabajo en cuanto prestación de labores bajo subordinación que, en definitiva, no puede alterar derechos fundamentales de una de las partes por el solo objetivo económico del contrato o de la actividad empresarial”¹⁹⁴.

A su vez, la expresión 'no debe afectarse el contenido esencial del derecho', tendría su correspondencia directa con la proporcionalidad en sentido estricto desde la faz de los efectos de la medida. Cabe señalar que el contenido esencial de un derecho es afectado 'cuando se le priva de aquello que le es consustancial' de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, entrabándolo más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”¹⁹⁵.

Ahora el que no debe tratarse de una represalia, también es expresión de la subregla de proporcionalidad en sentido estricto desde el punto de vista de la

¹⁹⁴ GAMONAL, Sergio. *Ibíd.* 34pg.

¹⁹⁵ SENTENCIA del Tribunal Constitucional de Chile. Rol N° 43, considerando 21. [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=26697> [consulta: 12 julio 2011]

racionalidad del objeto de la medida, toda vez que la garantía de indemnidad servirá como criterio definitorio posterior a los anteriormente señalados –adecuación y necesidad–, guardando así el carácter de absoluto. Al respecto, no es posible graduar la intención de represalia que puede tener el empleador, toda vez que no existe un margen de represalia permitido o lícito. De esta manera, basta con que se esté en presencia de una medida que sea tomada como represalia por el empleador, a causa de la alegación que pudo haber presentado el trabajador en sede administrativa o sede judicial, para que reconozcamos en aquella una vulneración ilegítima por parte del empleador, o propiamente una lesión de los derechos fundamentales del trabajador.

Finalmente, cabe señalar que existe un número importante de sentencias dictadas dentro del período 2008-2010 –analizadas en el capítulo VII de este trabajo– que hacen referencia a la doctrina comentada, realizando la ponderación de derechos mediante el juicio de proporcionalidad propuesto por ALEXY¹⁹⁶. Asimismo, se debe tener presente que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, ha venido aplicando el juicio de proporcionalidad en sentido amplio para dirimir conflictos que se han generado al interior de las empresas y que se han sido puestos bajo su conocimiento¹⁹⁷.

¹⁹⁶ En esta línea, se pueden citar los fallos RIT T-19-2009, del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, T-38-2010, del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, y T-1-2008, del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, entre otros.

¹⁹⁷ Sobre el tema: GAMONAL, Sergio. Ciudadanía en la Empresa. Montevideo, Uruguay. Fondo de Cultura Universitaria. 2004. 25pg.

CAPÍTULO V

MEDIDAS REPARATORIAS

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

El procedimiento de tutela laboral busca la protección del trabajador –y del empleador en ciertos casos– ante las vulneraciones de los derechos del catálogo limitado de garantías constitucionales, por actos discriminatorios y ante actos de represalia dentro y con motivo de la relación laboral. Se evidencia que los litigios propios de tutela de derechos fundamentales se sitúan en la esfera de conflictos extrapatrimoniales, sin perjuicio de la existencia de otras sanciones tales como las multas e indemnizaciones.

Las medidas reparatorias se establecen en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo¹⁹⁸ que indica lo que debe contener la resolución que acoja la denuncia de tutela laboral. Estas medidas forman parte de la esencia de la tutela, pues los derechos fundamentales se encuentran fuera de la lógica del interés particular de la víctima. Cabe preguntarse si es posible obtener una completa reparación de las consecuencias dañinas que puede provocar el empleador atendido el ilimitado abanico de situaciones que pueden presentarse dentro de la relación laboral.

El Proyecto de la Ley N° 20.087 expuso en relación a las herramientas con las que cuenta el juez para determinar las medidas reparatorias que “en el contenido de la sentencia condenatoria, el proyecto apunta a retrotraer la situación al estado

¹⁹⁸ Código del Trabajo. Artículo 495 N° 3: La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

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.

inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada, siendo la nulidad el efecto propio y natural para este tipo de ilícitos. Adicionalmente, la sentencia deberá indicar concretamente las medidas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada, incluyendo la posibilidad de que se imponga el pago de una indemnización¹⁹⁹.

Queda de manifiesto el amplio espectro de discrecionalidad otorgado al juez para velar por la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración, considerando incluso medidas que puedan involucrar a terceros, tales como jornadas de reflexión o capacitación a los demás dependientes u empleados a su cargo, como en los casos de discriminación. En tales circunstancias se aprecia que el objeto de ciertas medidas reparatorias está destinado principalmente a prevenir nuevas situaciones atentatorias al interior de la empresa, más que a resarcir los daños sufridos por el afectado. Este tipo de sanciones ponen de manifiesto el nuevo sentido implantado por este procedimiento en relación al concepto de indemnización o reparación del daño, pues se aleja de la 'teoría del daño' tradicional entendida hasta antes de la creación de la tutela laboral.

II.- EFECTOS PECUNIARIOS DE LA SENTENCIA

Los efectos pecuniarios de la sentencia son las eventuales condenas de indemnización y multas decretadas contra el empleador que vulneró derechos del trabajador. El legislador distingue si la materia del conflicto recae en una relación laboral vigente en los términos del inciso primero del artículo 485²⁰⁰ o si ésta se radica

¹⁹⁹ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de Ley 20.087. Op.Cit.

²⁰⁰ Código del Trabajo. Artículo 485, inciso primero: El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la

en un 'despido vulneratorio' del artículo 489 inciso tercero²⁰¹. De esta forma, se determina la procedencia de la indemnización sustitutiva de aviso previo, de la indemnización por años de servicio y de una indemnización adicional que el juez fijará entre seis y once meses de la última remuneración mensual.

Otro efecto patrimonial al que puede hacer referencia la sentencia es aquella establecida en el artículo 495 N° 2 del Código del Trabajo que prescribe que ante la existencia de vulneración el juez “deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492”²⁰².

Se discute en doctrina la procedencia o no de un quinto efecto patrimonial que aparecería amparado en la parte final del numeral 3° del artículo 495 que establece el contenido de la parte resolutive de la sentencia al indicar que deberá el juez considerar “las medidas concretas a que se encuentra obligado el infractor (...) incluidas las indemnizaciones que procedan”. Por tanto, parece posible que en dicha instancia el juzgador puede pronunciarse sobre el daño moral, no existiendo limitación para ello.

Verificada la vulneración de derechos fundamentales, en la parte resolutive del fallo el juez deberá disponer de las siguientes medidas:

inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

²⁰¹Código del Trabajo. Artículo 489, inciso tercero En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superiores a once meses de la última remuneración mensual.

²⁰² En lo pertinente: Código del Trabajo. Artículo 492: (...) bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

- a. Si a la fecha de dictación del fallo el comportamiento antijurídico se mantiene, ordenará su cese de inmediato, bajo el apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.
- b. La indicación concreta de las medidas a las que se encuentra obligado el infractor, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan.
- c. La aplicación de las multas a que hubiere lugar.
- d. Velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, absteniéndose de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Para GAMONAL²⁰³ la actuación del juez debe dirigirse a obtener una protección completa del trabajador al que han vulnerado sus derechos fundamentales en la relación laboral, comprendiendo un conjunto de medidas tendientes no solo a cesar la conducta lesiva sino a retrotraer al estado inmediatamente anterior a la vulneración y las medidas tendientes a reparar el daño causado, tal como se indica a continuación:

- a. Tutela inhibitoria: cese inmediato de la o las conductas bajo apercibimiento de multa, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Por ejemplo, frente a un sistema de vigilancia de video que vulnera la intimidad y honra del trabajador, el juez debe ordenar su cese operativo de inmediato, como de igual modo debería ordenar que, en caso de considerar que existe discriminación remunerativa por sexo en la forma de pagar los salarios, no se sigan pagando los salarios de la forma denunciada²⁰⁴.

²⁰³ GAMONAL, Sergio. El Daño Moral en el Contrato de Trabajo. Segunda Edición. Santiago de Chile. Legal Publishing. 2009. 24pg.

²⁰⁴ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 38pg.

b. Tutela restitutoria: aplicación de las medidas necesarias a fin de que se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada. Es decir, el acto violatorio es nulo. Sólo ha quedado excluida de esta nulidad de la conducta lesiva, y por tanto del retrotraimiento de los efectos del acto, el despido del trabajador que queda regido por una norma especial como es el artículo 487 del Código del Trabajo, que permite demandar por la vía de este procedimiento el despido lesivo de derechos fundamentales, pero la consecuencia jurídica no es la nulidad, sino el pago de un haz especial de indemnizaciones²⁰⁵.

Para UGARTE²⁰⁶ este punto da cuenta de la mayor inconsistencia del nuevo procedimiento, pues el despido con infracción a derechos fundamentales – contemplados en normas constitucionales– solo puede ser considerado como radicalmente nulo; pero en el procedimiento de tutela, la consecuencia jurídica no es la nulidad, sino un haz o cúmulo indemnizatorio, siendo el derecho fundamental de la no discriminación el único que provoca la nulidad del despido, los demás, solo generan un despido lesivo con indemnizaciones recargadas.

c. Tutela resarcitoria: indicación concreta de las medidas que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el mismo apercibimiento anterior, incluidas las indemnizaciones que procedan.

GAMONAL concluye que el fallo, en su contenido, debe apuntar a la reparación efectiva y eficaz del derecho vulnerado, disponiendo el cese de la conducta lesiva (...) y todas aquellas conductas que sean necesarias para anular las consecuencias del acto lesivo.²⁰⁷

En esta materia, el juez tiene amplias atribuciones para determinar cómo se repara y restablece el goce del derecho respectivo. De este modo “si el empleador ha

²⁰⁵ UGARTE, José Luis. Ibíd. 31pg.

²⁰⁶ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 42pg.

²⁰⁷ ACADEMIA JUDICIAL. Op.Cit. 144pg.

lesionado la honra del trabajador, mediante informaciones falsas o injuriosas, el juez puede exigir una rectificación pública o privada, o puede exigir a la empresa, en caso de discriminación laboral, que el empleador adopte medidas que aseguren que ese trabajador no volverá a ser discriminado. O, asimismo, la modificación de los mecanismos de control del trabajador como los test de drogas, o los sistemas de cámaras de vigilancia, etc.”²⁰⁸.

En lo que respecta a la reparación económica, si la conducta del empleador se ha traducido en un perjuicio patrimonial para el trabajador, el juez deberá establecer el pago íntegro de la suma adeudada por concepto de perjuicio patrimonial, de acuerdo a la intensidad del daño sufrido. Así, para UGARTE, si por la conducta lesiva del empleador el trabajador ha dejado de recibir un beneficio salarial, el juez debe exigir el pago íntegro del mismo desde el momento que el perjuicio se provocó²⁰⁹.

Al ser la configuración de la sentencia un acto complejo, se plantea una duda sobre el alcance de las medidas que decreta el tribunal, ya que para UGARTE “la conducta del empleador pudo haber provocado perjuicios que no se solucionen con el solo cese de la conducta del empleador, ni la nulidad de la misma, sino que se requieren de medidas reparatorias que permitan el restablecimiento del ejercicio del derecho fundamental lesionado”²¹⁰.

III.- INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

La procedencia de la indemnización por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales ocasionada en la relación laboral no encuentra consenso en doctrina. Para los que sí la consideran procedente, la reparación de la conducta

²⁰⁸ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 89pg.

²⁰⁹ UGARTE, José Luis. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (Nº 2): 30pg. Año 2006.

²¹⁰ UGARTE, José Luis. Ibíd. 33pg.

lesiva del empleador debe contemplar medidas de doble orden: la de carácter inmaterial o jurídico propiamente tal y la de carácter material o económico²¹¹.

La reparación inmaterial se identifica con los perjuicios ocasionados que no tienen una valuación directa en términos económicos, y se encuentran más bien relacionados con un aspecto sentimental o íntimo de la persona lesionada. La reparación material, por su parte, es aquella que se determina en un monto pecuniario preciso por el tribunal, en virtud de alguna pérdida que pudo haber sufrido el trabajador como causa de la vulneración, como sería una pérdida de significado salarial como un bono o comisión.

Respecto a la reparación del daño moral o de carácter inmaterial ocasionado mientras el contrato de trabajo está vigente, la doctrina la ha aceptado en forma general, considerándose al momento de dictar sentencia. En este sentido, se esgrimen los siguientes argumentos:

1. Los derechos fundamentales vinculan y obligan directa, única y exclusivamente a los poderes y autoridades públicas, quienes deben en el ejercicio de sus funciones aplicarlos a las relaciones entre particulares, mediatizados y traducidos en leyes que los desarrollen o interpretaciones judiciales que los invoquen;
2. La eficacia directa o inmediata, donde los derechos fundamentales rigen automáticamente en las relaciones entre particulares, siendo oponibles entre las partes sin necesidad de mediación legal ni judicial que desarrollen dichos aspectos²¹²;
3. Si se entiende que la estructura procedimental del Código del Trabajo incluye como único conflicto o litigio jurídico laboral digno de amparo judicial el que involucra el ejercicio de derechos valuables en términos económicos, deberíamos concluir que en la legislación laboral no resulta procedente la inclusión de

²¹¹ UGARTE, José Luis. *Ibíd.* 35pg.

²¹² UGARTE, José Luis. *Ibíd.* 5pg.

procedimientos como el de Tutela de Derechos Fundamentales, sistema que ha creado cauces procesales necesarios para la protección de derechos no patrimoniales, vinculados más que al intercambio de servicios por salario, a la dimensión moral del sujeto entendido como ciudadano²¹³;

4. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales establece al trabajador como titular del derecho y de la acción de tutela, quien no puede disponer del bien protegido por el respectivo derecho subjetivo fundamental, puesto que se tratan de normas jurídicas de derecho público de rango constitucional no estando disponibles para la autonomía privada;

5. Los caracteres del contrato de trabajo, el binomio dirección/subordinación, la potestad disciplinaria del empleador así como la constatación de la relación de poder que subyace en este contrato dan cuenta de los elementos personales vinculados en el mismo, que trascienden lo meramente patrimonial. Esta subordinación implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona, garantizando los derechos fundamentales y las libertades públicas en las relaciones de trabajo.

En conclusión, el daño moral en el contrato de trabajo implica un reconocimiento a la relación de poder que lo subyace y hace presente la necesidad de una reordenación del equilibrio existente en este contrato, dadas las extensas facultades empresariales expresamente reconocidas por el Código²¹⁴; y,

6. Diversas leyes vigentes tutelan al ciudadano y otorgan la posibilidad de obtener una reparación por daño moral en diversas situaciones

a. Artículo 40 de la Ley N° 19.733²¹⁵, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, contempla la reparación del daño moral.

²¹³ UGARTE, José Luis. *Ibíd.* 34pg

²¹⁴ GAMONAL, Sergio. *Op.Cit.* 3 – 6pg.

b. Artículo 23 de la Ley N° 19.628²¹⁶, sobre protección de la vida privada, estatuye que el responsable de los bancos de datos deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los mismos.

c. Artículo 8 de la Ley N° 19.779²¹⁷, que establece las normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, establece responsabilidad por los daños causados cuando se transgrede la prohibición de discriminación en los ámbitos laboral, educativo y de salud. Se trata de una responsabilidad amplia y como el legislador no distingue comprende el daño moral.²¹⁸

Por el contrario, si la indemnización por daño moral se reclama con ocasión del despido, hay diferencias doctrinarias respecto a su procedencia. Para algunos autores, se considera que el haz indemnizatorio que dispone el Código es de carácter netamente pecuniario y no incluiría una indemnización de carácter inmaterial. Entre otras, las razones que sustentarían esta última posición son las siguientes:

1. En el Derecho Laboral no cabría la aplicación subsidiaria de las normas y principios del derecho común, lo cual excluiría del ámbito laboral el principio general de la reparación integral de los daños. Esto, por aplicación de los artículos 4° y 13° del Código Civil. Además se sostiene que “el hecho de tener –el Derecho

²¹⁵ Ley 19.733. Artículo 40: La acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirá por las reglas generales.

La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

²¹⁶ Ley 19.628. Artículo 23: La persona natural o jurídica privada o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal.

²¹⁷ Ley 19.799. Artículo 8: La infracción a lo dispuesto en el artículo 5° será sancionada con multa a beneficio fiscal de 3 a 10 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la obligación de responder de los daños patrimoniales y morales causados al afectado, los que serán apreciados prudencialmente por el juez.

²¹⁸ GAMONAL C., Sergio. *Ibid.* 6pg.

del Trabajo— íntimas vinculaciones con el Derecho Civil no implica que deba receptor todas sus normas, sino solamente aquellas que suplen algún vacío, pero que nunca las suplantán”²¹⁹;

2. El artículo 176 del Código del Trabajo excluiría la indemnización adicional por daño moral al señalar que la indemnización que procede por años de servicio, “será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente (...)”;

3. La indemnización tarifada establecida por la legislación laboral cubriría todos los daños, patrimoniales y morales, ocasionados al trabajador por el despido, aun injustificado e incluso abusivo. En efecto, la determinación del monto de la indemnización está fijado por el legislador sobre la base de parámetros objetivos, como son la antigüedad del trabajador y su remuneración mensual. Esto es, la ley hace abstracción del real perjuicio sufrido por el trabajador en el caso concreto, a tal punto que el pago de la indemnización procede aunque el trabajador en definitiva no haya sufrido ningún daño, como por ejemplo si, inmediatamente después del despido, obtiene un trabajo mejor remunerado y en mejores condiciones laborales. La finalidad de este sistema es dar cierta seguridad a ambas partes de la relación laboral, estableciendo un justo equilibrio entre los intereses del trabajador y los del empleador ²²⁰; y,

4. La indemnización laboral tiene una naturaleza compensatoria o reparatoria del daño, por tanto no procede la reparación del daño moral puesto que implicaría una doble indemnización o cúmulo de indemnizaciones.

²¹⁹ FEUER y VENTURI. Despido Abusivo y Daño Moral. En: IV JORNADAS Nacionales de Técnica Forense. Montevideo, Uruguay. 1995, pp. 103 a 114.

²²⁰ FEUER y VENTURI. Ibíd. 54pg.

Contrariamente GAMONAL estima que la reparación del daño moral en el derecho laboral se sustenta en la 'necesidad' de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador, atendida la existencia de una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo²²¹; por tanto, la indemnización por daño moral es procedente aun cuando la vulneración de derechos fundamentales sea con ocasión del despido. Los argumentos que plantea son los siguientes:

1. Si bien en el Código para los casos del despido injustificado, abusivo e indirecto se establece el pago de una indemnización tarifada por antigüedad, se postula que ésta no comprende el eventual daño moral sufrido y que, por ende, es plenamente acumulable con una indemnización del daño efectivamente causado al trabajador²²²;
2. Amparo constitucional de la reparación del daño moral contractual y extracontractual, y del principio de 'reparación integral del daño'. Artículos 5º inciso segundo, 38º y 19 numerales 1, 4 y 7º letra i-;
3. Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, y que toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad²²³;
4. De argumentarse que las indemnizaciones laborales inhiben la posibilidad del pago de una indemnización adicional por daño moral se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector, especialmente

²²¹ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 4pg.

²²² GAMONAL, Sergio. Ibíd. 129pg.

²²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 6 y 7. Pacto de San José de Costa Rica. Artículos 4 y 5.

consagrado en la Constitución Política al establecer la protección y libertad de trabajo en su artículo 19º numeral sexto²²⁴;

5. Las indemnizaciones por años de servicio y por despido injustificado tienen fines distintos a la reparación de los daños que efectivamente sufra el trabajador. Buscan establecer un premio a la fidelidad, constituir una especie de previsión y asistencia social, promoviendo la estabilidad en el empleo, reforzándose con el recargo del 20% en el caso del despido injustificado y estableciéndose una sanción –recargo de hasta un 50%– al empleador que imputa ciertas causales especialmente delicadas, sin motivo plausible, en el caso del despido abusivo. El despido indirecto participa de las mismas finalidades descritas, así si un trabajador con un año de antigüedad tendría una indemnización considerablemente menor que otro con diez años de servicio, aunque el daño moral sufrido por ambos sea idéntico;

6. Señalar a priori que las mencionadas indemnizaciones contemplan el daño moral resulta injusto y poco razonable, puesto que se atiende a un cálculo tarifado sin considerar el daño efectivamente causado;

7. De no ser procedente la acumulación adicional por daño moral con ocasión del despido, el empleador no tendría impedimentos legales para menoscabar moralmente al trabajador, toda vez que sólo procederían indemnizaciones de carácter material o pecuniario específicamente dispuestas por el legislador; y,

8. Respecto al artículo 176 de Código del Trabajo²²⁵, que excluiría la posibilidad de una indemnización adicional del daño moral con ocasión del despido, GAMONAL opina contrariamente según las siguientes razones:

²²⁴ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 136pg.

²²⁵ Código del Trabajo. Artículo 176: La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163 será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de

- a) El artículo citado se refiere a la indemnización por años de servicio, y no a la de despido injustificado, abusivo o indirecto;
- b) El fundamento de la indemnización por daño moral no es por el término de contrato o por años de servicio, sino por el daño moral efectivamente causado con ocasión del despido;
- c) La frase “cualquiera sea su origen” no se refiere a otras indemnizaciones de diferente fundamento como la indemnización por daño moral, además una interpretación extensiva de este precepto llevaría a situaciones irrazonables; y,
- d) Este artículo se refiere a la incompatibilidad de las reparaciones por equivalencia pecuniaria, y siendo la indemnización por daño moral una reparación por medio de equivalentes no pecuniaria, no sería improcedente.

En cuanto al despido lesivo de derechos fundamentales, GAMONAL hace una distinción que permite entender de mejor manera la regulación específica que hace el legislador del haz indemnizatorio que debe proceder.

1. Despido atentatorio de derechos fundamentales -Artículos 485 y 292 del Código del Trabajo-: si se acoge la denuncia el juez ordenará el pago de las siguientes indemnizaciones:

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo -Artículo 162 inciso 4º del Código-.
- b) Indemnización por años de servicio -Artículo 163-.
- c) Recargas -Artículo 168-.

servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes.

En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte.

d) Indemnización adicional que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual -Artículo 489 inciso 3°-.

2. Despido discriminatorio grave -Artículo 2 inciso 4°-: Si se acoge la denuncia el trabajador puede escoger entre:

- a) Reincorporarse a la empresa, o
- b) Recibir pago de las indemnizaciones mencionadas²²⁶.

IV.- INDEMNIZACIÓN ADICIONAL

En doctrina no hay acuerdo unánime en la determinación e interpretación de la naturaleza jurídica del haz indemnizatorio que establece el legislador, específicamente en lo que respecta al deber del juez de fijar una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual presente en la parte final del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo²²⁷.

²²⁶ Sobre este punto se mantienen los mismos argumentos de la discusión doctrinaria en cuanto a la procedencia de la indemnización del daño moral en el despido atentatorio de derechos fundamentales, específicamente en lo que dice relación con su inclusión en la indemnización adicional que dispone el legislador.

²²⁷ Código del Trabajo. Artículo 489: Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.

La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.

En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Al respecto UGARTE considera que “en ese haz de indemnizaciones se comprende el daño económico, pero no de carácter moral [y] queda pendiente la indemnización por daño moral proveniente de la lesión al derecho fundamental del trabajador”²²⁸. De esa forma, no considera que la indemnización adicional contemplada en el Art. 489 inciso 3º del Código del Trabajo corresponda a una indemnización por daño moral, sino que aquella tendría el carácter de indemnización por daño patrimonial causado al trabajador, que tiene como causa la vulneración de alguno de sus derechos fundamentales. Afirma que “para cerrar el círculo de la reparación íntegra del daño provocado por la conducta lesiva del empleador, en este caso por el despido del trabajador, el artículo 495 del Código del Trabajo, señala que el juez debe decretar las medidas reparatorias que correspondan, ‘incluidas las indemnizaciones que procedan’. En el caso del despido, esta norma evidentemente se refiere a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de este tipo”²²⁹.

Por su parte GAMONAL entiende que una vez que el despido atentatorio de derechos fundamentales sea decretado, asumiría un doble carácter, puesto que es considerado como un despido injustificado según las reglas generales del artículo 168 del Código del Trabajo y además debe ser sancionado con una indemnización

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2º de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.

Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.

²²⁸ UGARTE, José Luis. Op.Cit. 34pg.

²²⁹ UGARTE, José Luis. Ibíd.

adicional con un piso de seis meses y un tope máximo de once remuneraciones²³⁰. Esta indemnización se establecería por el daño material y por el daño moral causado al trabajador, especialmente por este último, puesto que se trata de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador. Por ejemplo, un trabajador con once años de antigüedad despedido por la causal del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo que se declara carente de motivo plausible podría obtener una indemnización de 34 remuneraciones: 1 por el preaviso, 11 años de servicio, 11 por el recargo de un 100% del artículo 168 inciso segundo del Código del Trabajo y 11 por la indemnización adicional²³¹.

Para GAMONAL la indemnización adicional no sólo está instituida para efectos de beneficiar la antigüedad del trabajador, como lo estima UGARTE, sino que se estableció con márgenes dentro de los cuales el juez puede apreciar el daño producido, especialmente el moral, recogiendo así la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicios.

²³⁰ GAMONAL, Sergio. Op.Cit. 26pg.

²³¹ GAMONAL, Sergio. Ibíd. 151pg.

OBSERVACIONES

El objetivo primordial de la presente memoria es revisar y analizar la manera en que los juzgados laborales han aplicado las instituciones que fueron expuestas en los capítulos III, IV y V. La elección de estas materias no ha sido aleatoria, por generar un especial interés en el ámbito del derecho procesal laboral, toda vez que sus regulaciones son constitutivas de leyes *decisoria litis*, esto es, normas que habrán de ser consideradas por el juez al momento de dictar la sentencia. De ahí que se opte por un estudio de carácter jurisprudencial que se concentra en el análisis de sentencias definitivas.

En efecto, tanto el régimen de prueba indiciaria, como el juicio de ponderación y las medidas reparatorias se verán aplicados en las sentencias que dicten los jueces. En relación con el primer tópico, como se señala en el mensaje presidencial ya citado en el capítulo respectivo, se introduce una regulación novedosa en relación al *onus probandi*, consistente en alivianar o reducir el estándar probatorio del denunciante, cuando de los antecedentes se desprendan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración alegada. Esta modalidad en la distribución de la carga de la prueba – que, como ya se describió, no importa una inversión *per se*-, provocará una actividad probatoria importante entre las partes durante la tramitación del proceso, especialmente cuando ésta se rinda en la audiencia de juicio. Sin embargo, será en la etapa de fallo donde el juzgador, apreciando la prueba según lo dispuesto por el artículo 491 del Código del Trabajo, determine si efectivamente los antecedentes aportados por el denunciante alcanzan o el estándar requerido. A mayor abundamiento, como explica DEVIS, serán los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados los que determinarán si existen o no indicios suficientes en el caso concreto. En este contexto, resultará

determinante saber qué se entiende por indicios, por lo que también verificaremos qué han señalado al respecto los órganos jurisdiccionales²³².

Una vez que tenga lugar la segunda fase del régimen, será el denunciado quien tendrá la carga de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Ya se ha precisado que esto no significa probar un hecho negativo, que no se ha violado un derecho fundamental; por el contrario, se tendrá que demostrar que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima, acreditando así un hecho positivo.

Al momento de apreciar la prueba rendida por el denunciado, se habrá de constatar si éste logra amparar sus medidas en el poder de dirección que le reconoce la ley. Desde un punto de vista constitucional, se examinará, en primer lugar, si la conducta que se pretende vulneratoria logra enmarcarse en la relación de las garantías contenidas en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Si así lo entiende el tribunal, se deberá analizar a continuación si los derechos del trabajador que se han comprometido han sido afectados o no en su esencia. Esto último no sólo en base a lo dispuesto por los artículos 485 inciso 3 y 493 del Código del trabajo, sino también en relación a lo consagrado en el propio 19 N° 26 de la Constitución Política de la República. De ahí que sea necesario efectuar el juicio de ponderación, ya que existirá una colisión de derechos que únicamente podrá ser solucionada mediante esta vía. En otras palabras, se requerirá establecer cuál o cuáles de los derechos comprometidos debe o deben prevalecer.

Para estos fines, resulta útil tener en cuenta la fórmula propuesta por Robert ALEXY, consistente en la realización de un juicio de proporcionalidad en sentido amplio. Esta fórmula ha tenido una gran aceptación en doctrina comparada e incluso jurisprudencialmente, ya que entrega un método bastante satisfactorio para la práctica de un juicio de ponderación. En este contexto, analizaremos en qué medida los

²³² Véanse páginas 54-59.

órganos de la jurisdicción nacional han hecho eco a la tendencia extranjera, sin perjuicio de examinar si han sido observados los preceptos legales pertinentes.

El procedimiento de tutela laboral ha innovado también en lo que se refiere a los fines de la sentencia definitiva. Tradicionalmente se había estimado que el fallo en materia laboral servía para la resolución de un asunto de interés eminentemente técnico, que se limitaba a examinar la legalidad de un despido, algunas otras materias específicas e imponer las indemnizaciones y multas a que hubiese lugar. De esta manera, el fin contenido en una sentencia condenatoria era fundamentalmente retributivo.

Las indemnizaciones establecidas por el Código del Trabajo con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de tutela laboral, se referían esencialmente a las prestaciones que debía realizar el empleador ante la declaración de un despido como injustificado, improcedente o indebido, con los recargos a que hubiese lugar según el caso. Actualmente, conjuntamente con establecerse una indemnización adicional que el juez fijará entre seis y once meses de la última remuneración mensual, se plantea la cuestión de resarcir el daño moral que se hubiere sufrido por la víctima. En efecto, el numeral 3° del artículo 495, que se refiere al contenido de la parte resolutive de la sentencia, indica que el juez debe considerar “las medidas concretas a que se encuentra obligado el infractor (...) incluidas las indemnizaciones que procedan”.²³³

Pero esto, si bien resulta interesante para el debate en la doctrina, no es el único aspecto que merece una consideración especial. Además de ampliarse la esfera de atribuciones del juez para efectos de resarcir a la víctima de una conducta atentatoria, se le reconoce la facultad de incluir en la sentencia medidas que tiendan directamente a la prevención de futuras vulneraciones. Así, los fallos no sólo agotarán su utilidad en el resarcimiento íntegro del afectado, sino que servirán también como

²³³ Véanse páginas 91 - 96

incentivo para que el empleador evite toda medida que pudiese estimarse trasgresora de derechos fundamentales.

Estos nuevos fines que se incorporan en la sentencia condenatoria generan que la tutela que pueden entregar los tribunales sea mucho más íntegra, pudiendo distinguirse distintas aristas al interior de la misma.²³⁴

²³⁴ Véanse páginas 85-86.

SEGUNDA PARTE
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

CAPÍTULO VI

PRUEBA INDICIARIA

XV REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA

Juzgado de Letras del Trabajo de Arica

1.- SENTENCIA RIT T-3-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad humana y derecho a la honra. Partes: Choque con Compañía Minera Pascua.

***“DUODECIMO:** (...) El demandante debe proporcionar a lo menos indicios suficientes para estimar que ello (la vulneración) es posible, tal como lo exige el artículo 493, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta (...).”*

***“DECIMO TERCERO:** (...) Es obligación del actor entregar o aportar a lo menos indicios suficientes de la infracción, circunstancia que el caso propuesto no existe, no concurre antecedente alguno que permita suponer siquiera la existencia de un atentado a la dignidad humana (...).”*

Se describe en qué consiste la prueba indiciaria haciendo alusión al artículo 493 del Código del Trabajo, sin ahondar mayormente en ello. Luego, al apreciar la prueba, en el considerando décimo tercero, se señala que no se puede obtener la protección de la garantía que se alega vulnerada ya que el trabajador no cumplió con su carga probatoria de aportar indicios suficientes. Por lo tanto, al no cumplir la prueba rendida por el denunciante con los requisitos señalados en el artículo 493, no es posible para el juez establecer la existencia de la violación del derecho, por lo que no toca al

denunciado argumentar la proporcionalidad de la medida aplicada y procede rechazar la demanda.

2.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Salas con BBVA Chile.

*“**DECIMO:** Que, si bien la ley rebaja el estándar probatorio en materia de juicio de tutela, a la prueba indiciaria, que permite acreditar por esta vía, es decir por elementos probatorios, que en su conjunto permitan presumir la efectividad de la conculcación a los derechos del trabajador que lo alega, ello no significa que no deba probar los hechos fundamento de la acción de tutela, o bien aportar los indicios suficientes para ello.*

Que por el contrario, en este juicio el único indicio acreditado por la demandante es que padeció la enfermedad psiquiátrica que alega, pero no así que esta fuera consecuencia del trato recibido de parte del Agente de la demandada, y si bien dos de sus testigos declararon sobre esta relación de causalidad, estas declaraciones, al ser de oídas de la propia demandante y no relacionarse con la demás prueba del proceso, no son más que parte de la declaración unilateral que hace la actora en su demanda, por lo que carecen de mérito probatorio para este sentenciador.

Por otro lado, la prueba rendida por la demandada explica, en los términos del artículo 493 del Código del Trabajo, que la medida del despido se debió a la baja productividad de la demandada y no a otro motivo, ya que las pruebas destinadas a probar la discriminación que la trabajadora alega haber sufrido, fueron desvirtuada por la prueba del demandado, así como con el propio actuar de la demandante, quien mientras la relación laboral estaba vigente no hizo denuncia alguna de los hechos vividos, lo que se aparta de un racional comportamiento y de la general conducta que debiera haber adoptado ante la gravedad de los hechos que alega (...). Así, ante la falta de certeza conclusiva de los indicios aportados, y no existiendo prueba alguna de la vulneración que alega, ni aún indiciaria, sólo queda rechazar la demanda en este punto”.

El juez señala que la prueba indiciaria implica una rebaja de estándar probatorio para el actor, pero esto no significa que este último deba tener una actitud pasiva en el juicio, sino que debe probar los hechos que alega o a lo menos dar indicios de éstos.

Se describe que el único indicio aportado por el demandante carece de la calidad de suficiente, además, la prueba rendida por el demandado desvirtúa la actividad probatoria del trabajador, razón por la cual se desestima la acción interpuesta.

3.- SENTENCIA RIT T-8-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Campos con Transporte Aéreo S.A.

*“**DECIMOQUINTO:** Que desde luego la suscripción del finiquito, hecho que no se ha controvertido, en circunstancias de no existir renuncia, es un primer indicio respecto de los hechos que se denuncian, el que se ve reforzado con la renuncia que la trabajadora hizo de su fuero maternal, mismo que debía mantener por ocho meses más, hasta el mes de Octubre de 2010.*

Así, aparece a lo menos sospechosa tal circunstancia, ya que si bien se ha aceptado que el trabajador pueda renunciar a su trabajo, y en consecuencia con ello, renunciar a los derechos que en virtud del mismo se le conceden por la ley laboral, especialmente al fuero, aparece que en la especie no existió carta de renuncia, hecho que ya genera dudas de la licitud de un finiquito suscrito por tal causal, más si en el mismo la trabajadora renuncia al fuero que gozaba. Que las explicaciones dadas en este punto por la demandada son insuficientes, ya que no logra entenderse cómo a una empresa como LAN, con todo el aparato administrativo que posee, teniendo un departamento de recursos humanos, le bastara con la comunicación remitida por correo electrónico por la trabajadora para considerar esta como una renuncia voluntaria, siendo que como se señaló este sentenciador, tal documento más bien parece una propuesta para poner término de mutuo acuerdo el contrato, que una renuncia, y por sobre todo, dada la gravedad de las consecuencias que respecto de esa renuncia se seguían para la empresa, en lo que dice relación con el fuero maternal de la trabajadora.

Por otro lado, la demandada nada acreditó en el juicio sobre una respuesta a la propuesta de la trabajadora, sino que por el contrario, pretende como suficiente su explicación, al sostener que luego de un mes, acepta la propuesta de la trabajadora, comunicándole a su pareja que concurriría a buscar a la mujer, para proponerle de modo verbal, mientras la trabajadora estaba con licencia y en un lugar distinto al que ella prestaba servicios, no la aceptación de su traslado, sino que la salida de la empresa del modo que esa parte señala.

“DECIMOSEXTO: *Que un segundo indicio que se obtiene de la prueba incorporada, se refiere a que el finiquito fue suscrito en la ciudad de La Serena durante la vigencia de una licencia médica de la trabajadora (resumen histórico de licencias remitido por COMPIN), en circunstancias que la prestación de los servicios de la actora se hacía en Arica, no siendo suficiente la explicación de la demandada, en el sentido de que supo que la demandada se encontraba en tal lugar por su pareja, quien también suscribió un finiquito el día de los hechos, siendo esta persona (su pareja) quien habría solicitado a la demandada ir a buscar a la trabajadora para discutir su desvinculación, ya que tal explicación no alcanza al hecho que los ejecutivos de la demandada llevaran el finiquito listo y un vale vista emitido tres días antes a nombre de la actora, ello si como dicen, el hecho de suscribirse ambos finiquitos fue circunstancial (testimonial de la demandada).*

Así, un tercer indicio es justamente la previsibilidad que tuvo la demandada en encontrar a la trabajadora en la ciudad de la Serena y concurrir con los documentos necesarios para finiquitar la relación laboral, situación que se condice más con una decisión unilateral del empleador que de la trabajadora, siendo más lógico para este sentenciador concluir que no existiendo carta de renuncia, tal comportamiento más se apega a la existencia de un despido”.

“DECIMOSEPTIMO: *Que un cuarto indicio lo constituye el hecho reconocido por la demandada, que el día 8 de Febrero de 2010, se despidiera y discutiera la desvinculación de la pareja de la demandante, y que luego de ella, se llamara a la trabajadora, la que no se encontraba en el lugar, para discutir los términos de su desvinculación, terminando con la suscripción de ambos finiquitos el mismo día. Esto lo explica la demandada como algo circunstancial, y más en la decisión del Sr. Rivera, pareja de la demandante, de concurrir a su domicilio a buscar a la trabajadora, ya que según la demandada, es ilógico pensar que una vez entregada la carta de despido se pudiera condicionar el pago de los montos en ella establecida. Sin embargo, la explicación de la demandada no basta si se recuerda que el testigo, Sr. Truco, quien es el Subgerente de Aeropuerto de la demandada, señaló que de no aceptarse el finiquito por la trabajadora, se devolvería con “los vales vista” a Santiago, pese a que luego se corrigió al utilizar el plural, entendiéndose que tal error en el hablar de este testigo, no es justificable por su rectificación, ya que del tenor del interrogatorio, claramente las preguntas se dirigían respecto a la situación de la trabajadora, y de cómo fue posible prever con la antelación que él testigo señaló el término del contrato de este modo, sobre todo la emisión del vale vista de la trabajadora. Así, la respuesta del testigo, quien es, ni más ni menos, quien tomó la decisión de aceptar la propuesta que la trabajadora había enviado por e-mail, y quien además, ordenó la confección del finiquito y el vale vista, da serias dudas sobre la veracidad de las explicaciones*

de la demandada, en cuanto no se condicionó la suscripción y pago del finiquito del trabajador Sr. Rivera, con el de la actora, máxime si ninguno de estos trabajadores es letrado y puede entender las implicancias legales de la oferta de pago otorgada en la carta de despido, sobre todo por la reciente incorporación de esta al catálogo de títulos ejecutivos laborales que contiene el Código del Trabajo.

Por otro lado, no era menor para la empresa demandada obtener la desvinculación del Sr. Rivera, aún cuando lo fuera por la causal que se invocó en su contra, esto es necesidades de la empresa, lo que se infiere de que el Subgerente que declaró en el juicio, además de una ejecutiva del área de recursos humanos viajaron desde la ciudad de Santiago a La Serena con esa finalidad, pudiendo remitir simplemente la carta de aviso con la causal que se señalaba, y poner a disposición del trabajador el finiquito en una Notaría de esa ciudad, para el caso de que quisiera firmarlo. Por el contrario, el viaje de estos ejecutivos de la empresa, y el proceder de ellos, en orden a obtener el mismo día del despido la suscripción del finiquito de parte de este trabajador, quien tenía el importante cargo de Jefe de Aeropuerto en La Serena de la empresa, demuestra la gravedad del asunto que trataban, lo que hace más plausible la versión de los hechos de la demandante, en cuanto presionaran por la vía de la suscripción del finiquito de esa parte, la entrega de los fondos comprometidos en la carta de despido de la pareja de aquella, más si como se vio, el testigo, para el caso de fracasar la negociación señaló que se llevaría los vales vista devuelta a Santiago”.

DECIMOCTAVO: Que también ha quedado establecido en el juicio, que la demandada tenía conocimiento de la situación de salud de la trabajadora. En efecto, el testigo Sr. Truco dijo haberse enterado por comentarios y por lo que decía la carta remitida por la actora por e-mail. Así, siendo este testigo, como se dijo, Subgerente de una sección importante de la empresa, quien tenía facultades de administración al punto de decidir sobre el futuro laboral de la trabajadora, como lo declaró, es suficiente el conocimiento que este señaló tener sobre la salud de la trabajadora, para dar por establecido que la demandada lo sabía, si además la trabajadora llevaba casi dos años de licencias médicas. Así, la otra testigo de la demandada dice haber revisado las licencias médicas de la actora al hacer el estudio de factibilidad del traslado, esa testigo también dijo haber leído el e-mail, por lo que debe entenderse que, al menos de este modo tomó conocimiento de tal hecho, en el sentido que la demandante padecía una depresión severa mayor.

Que justamente este hecho, el saber el demandado que la trabajadora padecía de un trastorno del ánimo grave, como lo es una depresión severa, y aún así, sin renuncia formal en los

términos del artículo 177 del Código del Trabajo previa, procedió a suscribir un finiquito, constituye un quinto indicio en este juicio.

En este punto, es importante traer a colación lo declarado por la testigo experto señora Mirka Arriagada, psiquiatra, quien sostuvo que le recomendó a la demandante tratara de volver a trabajar, ojalá en La Serena, ello lo hizo en el mes de Enero de 2010, lo que coincide con la fecha del e-mail que remitió la demandante a su empleador, y que luego de ello, la mujer volvió finiquitada a su consulta. Esta testigo, sostuvo que en el estado anímico que sufría la demandante, le era imposible tomar una decisión de esa transcendencia porque: "...la depresión menoscaba la voluntad, la toma de decisiones, y ello porque en condiciones normales hubiera podido comprender lo que significaba firmar el finiquito, teniendo la antigüedad laboral que tenía y el hecho de haber recién nacido su hija..."

Igualmente esta testigo señala que en el tratamiento de la demandante, pudo percibir por el relato que esta le hizo, que efectivamente se sentía presionada en la empresa por la situación de embarazo que vivía, que le afectó también el traslado de su pareja a La Serena, y que al momento de suscribir la demandante el finiquito estaba presente una psicóloga de la empresa demandada, quien la habría inducido a suscribir el finiquito, empleando una frase de inducción como lo fue el "cerrar un ciclo". Que pese a que este último hecho fue negado rotundamente por la testigo Karim Avendaño, impresiona como más creíble el relato de la psiquiatra, por el hecho de haber tenido conocimiento de lo que relata por ser la médico tratante de la trabajadora y en el especial contexto de ese tratamiento, y principalmente, porque el término "cerrar un ciclo", efectivamente es una frase utilizada en el psicoanálisis, conocido como "hacer una yestald", siendo esto último un conocimiento científicamente afianzado del que por lo demás, dio cuenta la testigo, no siendo lógico suponer que tales terminologías las use un profano circunscrito a un tratamiento médico psiquiátrico, con el ánimo de constituir una prueba a través del testimonio del médico tratante.

Que esto último contribuye a agravar el indicio antes expuesto, en el sentido que la demandada aparece prevaleciéndose de la situación de vulnerabilidad de la actora por la enfermedad que padecía, además de haber sido madre recientemente, haber sufrido la separación del padre de su hija, por el traslado que la misma demandada hizo a otra ciudad, y por último por la desvinculación de su pareja de la empresa por el mismo día en que se le hizo firmar el finiquito a ambos; sucesión de problemas que vivía la trabajadora, (debe recordarse que según la otras dos testigos de la demandante la trabajadora tenía una relación con el jefe, que ello le provocó serios problemas de relaciones humanas en la empresa, lo que se confirma por el tenor del e-mail de 4 de Enero, que su pareja y jefe fue trasladado a La Serena, para luego ser despedido allí, 7 meses más tarde; que ante este traslado la médico tratante le indicó que durante las

licencias se domiciliara en tal ciudad; que la trabajadora manifestó su intención de reincorporarse, pero ojalá lo fuera en La Serena y un departamento distinto al que trabaja su pareja, ya no en Aeropuerto, sino en el área comercial), así es perfectamente creíble, que ante la gravedad de los problemas padecidos por la demandante y su depresión severa mayor, acogiera la inducción realizada por la psicóloga de la empresa (ejecutiva de recursos humanos), quien además conocía el estado de salud mental de la trabajadora y los avatares que padecía, no pudiendo menos que conocer, dada su profesión (pese a que ella lo negó en el interrogatorio), el significado de la enfermedad que padecía la trabajadora, en cuanto a que le disminuía sus facultades volitivas y la hacía vulnerable a la inducción que le produjo.

Así, el habersele señalado a la trabajadora que cerraría un ciclo con la suscripción del finiquito, como una salida posible a sus problemas laborales y personales, quizás la única, fue suficiente inducción y presión psicológica, para hacerla prestar su consentimiento, viciado por cierto, al suscribir el finiquito; trabajadora quien en ese momento, como se acreditó, se hallaba volitivamente disminuida y vulnerable a los embates y presiones que naturalmente suponen el dar término a una relación laboral como la que mantenía la actora con la demandada, teniendo además presente el contexto en que ello se producía”.

“DECIMONOVENO: *Que como se ve, la demandante ha acreditado en el juicio al menos cinco indicios claros sobre los hechos que denuncia en contra de la demandada, especialmente en cuanto a los actos de presión ejercida en su persona para obtener la suscripción del finiquito que cuestiona, pero más que eso, la renuncia a su fuero laboral.*

En efecto, tales indicios producen una impresión unívoca en este juez, los que conjuntamente con la ausencia de renuncia, permiten concluir que las acciones tendientes a obtener la suscripción del finiquito fueron abiertamente presiones indebidas en la voluntad de la demandante encaminada a la obtención de la renuncia al fuero laboral del que ella gozaba”.

El juez analiza cada indicio los cuales le permiten acreditar fehacientemente el fundamento fáctico de la acción de tutela. Se mencionan cinco indicios claros, a saber: irregular suscripción del finiquito, lugar de suscripción del finiquito distinto a aquel en el cual se desarrolló la relación laboral, documento bancario con el cual se canceló el monto acordado emitido con fecha anterior a la suscripción del finiquito, condicionamiento de la suscripción del finiquito de su pareja -quien fue despedido en la misma fecha- y, por último, conocimiento por parte del empleador del estado de salud de la denunciante; luego, se señala como es que cada uno de ellos fue demostrado por

la denunciante, afirmando que cada circunstancia parece a lo menos sospechosa y que tales indicios producen una impresión unívoca que permite concluir que las acciones tendientes a obtener la suscripción del finiquito fueron presiones indebidas.

Se señala que al tener por acreditados cinco indicios se debe acoger la demanda interpuesta, sin indicarse expresamente en qué consiste la prueba indiciaria. La sentencia analiza con detalle la conducta probatoria de la denunciante, dedicando varios considerandos de la sentencia a ello, enumerando cada indicio y explicando los motivos que le permiten estimarlo como efectivo. Se acreditaron cinco indicios suficientes, pero no se alude como criterio relevante la cantidad de ellos, refiriéndose el juez más bien a su calidad. La prueba rendida por la demandada no logró desvirtuar los hechos alegados, incluso la testimonial contribuyó indirectamente con algunos de los indicios.

4.- SENTENCIA RIT T-9-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: De la Vega y otros con Sociedad Pesquera Arkhos Ltda.

***“UNDECIMO:** (...) cabe tener presente que es una obligación legal, una carga procesal del demandante, en este tipo de procedimiento, entregar o aportar a lo menos indicios suficientes de la infracción a las garantías protegidas, circunstancia que el caso propuesto no existe. No concurre antecedente alguno que permita suponer siquiera la existencia de un atentado a los derechos que reclaman. Por lo razonado y no habiéndose introducido ningún indicio de vulneración de derechos, con ocasión del despido, en definitiva debe desestimarse esta pretensión.*

Que, estos indicios han debido aparecer, en primer lugar, en la demanda, pero lo que se aprecia allí es una relación de diversos hechos, con diversas circunstancias, algunas desligadas entre sí, lo que dificulta entender cuál es la pretensión tutelar, pudiendo pensarse, razonablemente, que el único objetivo de la misma ha sido el cobro de una indemnización por más de 100 millones de pesos, pero no el denunciar atentados a los derechos de los trabajadores, esto último se pierde en la redacción de ese escrito.

Que, en cuanto a la prueba rendida por la demandante, en apoyo de su pretensión de tutela, tampoco resulta de la categoría necesaria para hacer surgir algún indicio de vulneración de algún derecho o garantía fundamental de aquellos protegidos por la legislación laboral. Faltó allí una relación, una concatenación de ella para llegar a una conclusión en el sentido propuesto; en la prueba de esta parte se entremezcla la acción de tutela y la acción subsidiaria, lo que revela lo infundado de aquella acción”.

El juez desestima la acción de tutela debido a que los denunciantes no realizaron una adecuada relación de los hechos en la demanda y no lograron acreditar la existencia de indicios mediante su labor probatoria. La sentencia caracteriza a la prueba indiciaria como una carga procesal del demandante y afirma que los indicios deben presentarse en dos momentos: en la relación de los hechos, contenida en el escrito de demanda, y al momento de rendir la actividad probatoria dentro del procedimiento de tutela. No se refiere a la actividad probatoria del demandado ni se distingue entre cantidad y calidad de indicios.

5.- SENTENCIA RIT T-11-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica, indemnidad y no discriminación. Partes: Sáez con Transporte Aéreo S.A.

*“**DECIMO:** (...) Que, además, en el aspecto procesal de la acción de tutela se exige y requiere que el demandante proporcione a los menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo requiere el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta.*

Que, en el caso de autos, tales indicios no fueron aportados por la actora, ni surgen de los antecedentes del proceso. En efecto, la demandante fundamenta su acción de tutela en el acoso sexual y hostigamientos de que habría sido objeto por parte de otro trabajador de la empresa, quien fue su jefe. En cuanto al primer argumento quedó comprobado que dicho trabajador, Guillermo Rivera, había sido trasladado por la empresa a otra ciudad en el mes de junio de 2009; que la demandante inició el uso de licencias médicas a contar del mes de octubre de ese año, de acuerdo a la prueba presentada por la ella misma, es decir varios meses después del primer supuesto hecho (...).

Que, en consecuencia, se desestima la acción de tutela por carecer de toda fundamentación fáctica, y no haber aportado indicio alguno de su existencia”.

La sentencia describe en forma general los requisitos y efectos de la prueba indiciaria, señalando que aportados los indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Luego, al aplicar esta institución en el conflicto particular que motiva el procedimiento señala que no se aportó indicio alguno por parte de la denunciante, pudiendo concluirse de la sola narración realizada en la demanda que los hechos no son contemporáneos con los supuestos efectos vulneratorios; por lo que desestima la acción de tutela por carecer de fundamentación fáctica y no haber aportado indicio alguno sobre su existencia.

Al analizar la conducta probatoria de la denunciante se constata que entre los hechos denunciados y la supuesta vulneración no existe relación temporal, por lo que no se configura ni siquiera un indicio suficiente. El juez desestima la acción por carecer de fundamentación fáctica y no haberse aportado indicios suficientes, por lo mismo no se refiere a la actividad probatoria del demandado y no distingue entre cantidad y calidad de indicios.

I REGIÓN DE TARAPACÁ

Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique

1.- SENTENCIA RIT T-4-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Olivares con Sociedad Rodac S.A.

“DÉCIMO TERCERO: *Que a fin de cumplir con el mandato legal, la actora rindió en juicio la prueba indiciaria consistente en tres informes de fiscalización ante la Inspección del Trabajo, de 12 de marzo, 25 de agosto y 03 de septiembre, todos de 2008, así como la constancia de despido verbal realizada por la actora ante la Inspección del Trabajo de Iquique, el 02 de octubre de 2008 (...).*

Toda esta evidencia, da cuenta, a juicio de este sentenciador, de la existencia de indicios suficientes para estimar que efectivamente se produjo un vulneración del derecho a reclamar la fiscalización la intervención del órgano estatal encargado por la Ley para dicho efecto, a saber, la Inspección del Trabajo, derecho que se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento protegiendo al trabajador que ha sido objeto de represalias por haber concurrido ante dicho instituto (...).

Estas tres fiscalizaciones, resultan a juicio de este juzgador, bastante decidoras y constitutivas de indicios de represalias por la actividad de la Inspección del Trabajo, en primer lugar, debido a que en todas ellas, es decir, ya sea en las visitas inspectivas o las consecuentes multas, se aprecia el nombre de la trabajadora ligado a una sanción y en la última, derechamente a la fiscalización completa, lo que devela que era una situación conocida por el empleador y que le acarreó severas multas (...).

Por último, en este mismo orden de ideas, a juicio de este sentenciador, la denuncia contiene elementos que apreciados tanto objetiva como subjetivamente, hacen parecer como creíble y veraz el libelo de la trabajadora, dado que ha aportado al juicio elementos que permiten asentar la existencia de indicios bastante sólidos en ese sentido. Así, la cantidad de fiscalizaciones efectuadas, las materias fiscalizadas, la trabajadora por la cual se cursó sanción, el monto de las mismas, el hecho de haberse allanado y posteriormente tomar una postura reactiva a la incorporación, negando tajantemente cualquier vínculo con la misma, forman un cúmulo de

indicios más que suficientes para estimar que el empleador ha resultado cargado con la obligación legal de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo”.

Se enumera y describe los medios de prueba aportados por la denunciante, haciendo sinónimos los conceptos de medios de prueba aportados y prueba indiciaria. Señala que de los indicios aportados se colige la vulneración de la garantía de indemnidad, por lo que acoge la denuncia.

El análisis y aplicación de esta modalidad se realiza aludiendo tanto a la cantidad como a la calidad de los indicios, considerándose relevante las actas emitidas por la Inspección del Trabajo y el nexo temporal existente entre la última fiscalización y el despido de la denunciante, estableciendo que surge para el empleador la carga de explicar los fundamentos de la medida, cuestión no realizada por el demandado. La suficiencia de los indicios no se relaciona con su cantidad, si no que con el valor probatorio que le otorga a ellos el juez, si bien no distingue expresamente entre cantidad y calidad de indicios, se afirma que lo relevante es la forma en la cual éstos se aprecian y no su número. Acreditados los indicios establece que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 493 y debe ser el demandado quien explique los fundamentos de su conducta, cuestión que éste no realiza.

2.- SENTENCIA RIT T-5-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Plaza con Corporación de Desarrollo Social de Iquique.

***“NOVENO:** (...) que estas solas denuncias no tienen en sí, a juicio de este sentenciador, la entidad, seriedad y gravedad que la Ley exige para hacer procedente un juicio de tutela por vulneración de Garantías Constitucionales. En efecto, la simple amenaza de proceder a realizar despidos masivos, tal como está planteada, no puede entenderse como una infracción al derecho a la integridad síquica de uno de los trabajadores.*

Ello, debido, en primer término, que no se sabe de qué forma se hizo, quien la hizo, en qué circunstancias, cuáles fueron las motivaciones que llevaron a proferirlas, contra quien estaban

dirigidas, en fin, carecen de un cúmulo de requisitos imprescindibles para la recta aplicación de las disposiciones legales en estudio (...).

En suma, la manera tan vaga e imprecisa de pretender asentar una vulneración a una garantía fundamental, le resta todo mérito y seriedad a la misma, pese a no haberse siquiera analizado la prueba, debido a que, como ya se dijo, no puede pretenderse que ese hecho, en la forma en la que planteó su reclamo, sea constitutivo de vulneración alguna, máxime cuando se encuentra en las facultades propias de todos los empleadores el poder de despedir a sus trabajadores, en las condiciones que exige la Ley.

Por otra parte, el grado de afectación del trabajador y las consecuencias que dice haber sufrido, no son suficientes, en concepto del suscrito, para pretender asilar en ellos la vulneración pretendida, cuando no se sabe que o quien provocó tan lamentable situación, más allá de las amenazas de despido y la tensión laboral, lo que no permite la determinación precisa y clara, de una situación que pueda catalogarse como infracción a las garantías fundamentales. Esta carencia tan fundamental hace imposible que la acción de marras prospere, dado que sólo las consecuencias de una acción es aquello que se entregó al conocimiento de este Tribunal, más no el hecho mismo, lo que redundo en la imposibilidad de su juzgamiento. Tan importante es lo anotado, que haciendo un símil a aquello que ocurre en otras áreas del derecho, como por ejemplo, la materia penal, sería equivalente a penar a una persona por las consecuencias del delito, sin saber cuál es el ilícito, situación que, sin duda alguna, no resiste más análisis”.

Al apreciar los antecedentes aportados por el denunciante, el juez rechaza la pretensión principal por carecer de seriedad y gravedad, debido a que no se aportaron indicios suficientes que permitan establecer un principio de veracidad respecto de los hechos que fundan la acción de tutela.

Se señala que no se acreditaron indicios suficientes, sin describir o explicar de qué se trata la prueba indiciaria; luego se concluye que de los hechos narrados no se aportan los indicios necesarios. La sentencia no distingue entre cantidad y calidad de indicios, tampoco se refiere a la actividad probatoria de la demandada.

3.- SENTENCIA RIT T-8-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Domínguez con Petrillo.

“DECIMO QUINTO: *Que, de los antecedentes aportados por la denunciante en su demanda, analizados de conformidad a la sana crítica no aparecen elementos indiciarios suficientes, más allá de sus dichos, (de conformidad a lo exigido por la norma precitada), que den cuenta de la vulneración de derechos alegada. En este sentido, la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos, de conformidad a lo prevenido por el artículo 1698 del Código Civil, en relación a los artículos 493 y 432, ambos del Código del Trabajo”.*

“DECIMO SEXTO: *(...) Se hace necesario destacar que la confesional, unida a los finiquitos tanto de la trabajadora como de Pérez Carvajal, no reúnen los caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento de este tribunal de que la actora firmó el finiquito bajo presión y menos que se haya vulnerado su integridad síquica. Por otra parte, no es dable considerar dicha vulneración de derechos y fuerza psicológica ilegítima ejercida sobre la actora, por el sólo hecho de haberse reunido con cinco personas en una oficina (...) En consecuencia, y no habiendo acreditado, la parte demandante, que haya existido vulneración de su integridad síquica, por presión ejercida por el empleador, que viciara el consentimiento al momento de la firma del finiquito, se concluye que legalmente dicho instrumento celebrado por las partes demuestra que existió consentimiento entre ellas en lo referente al término del mismo, por mutuo acuerdo de las partes y en relación a los montos allí consignados para pago, por lo que se rechazará la demanda en esta parte, tal como se señalara en resolutive”.*

El juez indica que en la legislación laboral existe norma especial que altera pero no invierte la carga probatoria. En este caso la prueba rendida por la denunciante no tuvo la gravedad y precisión suficiente como para dar por acreditada la vulneración o, al menos, alterar el onus probandi ya que de la sola declaración de la denunciante y de un documento no atinente al objeto del procedimiento no fue posible establecer indicios suficientes, razón por la cual desestimó la denuncia.

Se hace alusión al artículo 493 sin describir mayormente en qué consiste la prueba indiciaria, luego, se señala que tras apreciar la prueba rendida conforme a la sana crítica no se logra identificar elementos indiciarios suficientes, debido a que la

prueba aportada se trata básicamente de la declaración del demandante, lo que la hace carecer de imparcialidad.

4.- SENTENCIA RIT T-11-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Tapia y otro con Jeria Hermanos Ltda.

“DECIMOSEXTO: *Que, establecida la fecha del despido y la forma en que fuera efectuado, cabe hacerse cargo ahora, de la acción de tutela impetrada por las actoras, determinando primero a qué parte corresponde la carga probatoria, de conformidad a lo prevenido por el artículo 493 del Código del Trabajo, el que señala: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. De este modo, para determinar el “onus probandi” habrá de estarse a la demanda y a los antecedentes administrativos acompañados a ella, fundamentalmente, a la fecha de la interposición de la denuncia realizada por las trabajadoras ante la Inspección del Trabajo y a Ord. N° 0487, de fecha 6 de marzo de 2009 (...).”*

“DECIMOSÉPTIMO: *Que, de los antecedentes aportados por las denunciantes en su demanda, analizados de conformidad a la sana crítica es dable concluir que en ésta aparecen elementos indiciarios suficientes, (de conformidad a lo exigido por la norma precitada), que dan cuenta de la vulneración de derechos alegada. En este sentido, la carga de la prueba correspondía a la demandada”.*

“DECIMOCTAVO: *Que, de este modo, la demandada debía “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (...).”*

“DECIMONOVENO: *Que, la demandada aporta como elementos probatorios, al efecto, especialmente, cartas aviso de despido, dirigidas a las trabajadoras y sus respectivas copias a la Inspección del Trabajo (...). En este sentido las probanzas aportadas por la demandada, analizadas conforme la sana crítica, no revisten la gravedad y precisión suficientes que hagan fuerza probatoria determinante, en cuanto a la medida adoptada y sobretodo respecto de su*

proporcionalidad. Por otra parte, cabe destacar que si bien se colige, a partir del Informe de Fiscalización realizado por la Inspección del Trabajo, que éste es consecuencia de una denuncia administrativa realizada por la actoras con fecha 2 de febrero, no es menos cierto que dicho informe fija como fecha de inicio de las visitas inspectivas del fiscalizador el día 20 de febrero de 2009, y su hora de inicio es a las 15:30 hasta 18:00 horas, lo cual se hace coincidente con la fecha del Formulario de Envío por Correos de Chile, a las 16:52 horas, (de carta fechada al día siguiente del envío, esto es precisamente el 21 de febrero de 2009), es decir, que el envío de dicha carta se produce, alrededor de una hora después de haberse iniciado la visita inspectiva. Hecho que aparece, denunciado por las actoras y que responde a su teoría del caso, en el sentido de las represalias ejercidas por el empleador. Lo cual debió ser desvirtuado por la demandada, sin embargo, de sus probanzas nada de colige, en cuanto a estas coincidencias referidas. De este modo, del análisis de las probanzas, conforme la sana crítica, la lógica y las máximas de la experiencia, se concluye que existe un vínculo de causa-efecto entre la ocurrencia de los hechos descritos, esto es, entre la fiscalización y la separación laboral de las actoras, por lo que el despido que afectó a las trabajadoras deberá entenderse como vulneratorio de derechos fundamentales, por la represalia ejercida por el empleador en contra de las demandantes, como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.

El juez para referirse a la prueba indiciaria hace alusión al artículo 493 del Código del Trabajo, y afirma que ante la presencia de indicios se produce una alteración del *onus probandi*; a continuación, menciona los efectos de la prueba indiciaria, señalando que corresponderá a la demandada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, concluyendo que la actividad probatoria del empleador no fue suficiente para desvirtuar los indicios aportados por su contraparte debido a que ella reafirma los hechos denunciados; aplica los efectos de la prueba indiciaria estableciendo que, con los indicios de la vulneración por parte de las denunciantes y la falta de justificación suficiente por parte del denunciado, se debe dar por acreditada la transgresión de garantías, reconociendo la existencia de un vínculo de causa-efecto entre la fiscalización y la separación laboral de las denunciantes. No distingue en cantidad y calidad de indicios.

5.- SENTENCIA RIT T-14-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, no discriminación, integridad psíquica, honra y derecho al trabajo y su justa remuneración. Partes: Spralja con Banco BCI Nova.

*“**NOVENO:** (...) esta evidencia, da cuenta, a juicio de este sentenciador, de la existencia no sólo indicios suficientes, sino que derechamente de prueba que da directa cuenta que efectivamente se produjo un vulneración del derecho a reclamar la fiscalización la intervención del órgano estatal encargado por la Ley para dicho efecto, a saber, la Inspección del Trabajo, derecho que se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento protegiendo al trabajador que ha sido objeto de represalias por haber concurrido ante dicho instituto (...).*

Esta fiscalización resulta, a juicio de este juzgador, bastante decidora y constitutiva de prueba de represalias por la actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, en primer lugar, debido a que en ella se aprecia el nombre de la trabajadora ligado a la fiscalización, siendo su denuncia el motivo de la detección de la infracción (...) demás se aprecia una cercanía espacial entre la fecha de la fiscalización, es decir, el 22 de abril de 2009 y la fecha del despido, a saber, el 28 de abril de 2009, tal como da cuenta la correspondiente carta de despido, es decir, sólo seis días después de realizada la actividad fiscalizadora, la empresa decide desvincular a la trabajadora por necesidades de la empresa, sin siquiera indicar los hechos en los que funda su despido (...).

Por último, en este mismo orden de ideas, a juicio de este sentenciador, la denuncia contiene elementos que apreciados tanto objetiva como subjetivamente, hacen parecer como creíble y veraz el libelo de la trabajadora”.

El juez señala que en este caso no sólo existen indicios suficientes, sino que la prueba aportada por el demandante es directa, es decir, comprueba definitivamente la vulneración del derecho alegado. Para corroborar que se trata de prueba directa, menciona cada uno de los hechos que a su juicio la constituyen, para posteriormente dar por acreditada la lesión de garantías fundamentales.

6.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Compañía Minera doña Inés de Collahuasi S.C.M.

*“**OCTAVO:** Que, apreciada la prueba rendida, de conformidad con las reglas de la sana crítica, especialmente las declaraciones contestes de todos los testigos, y lo que resalta de los propios documentos acompañados, se concluye que efectivamente existen despidos y, por otra parte, contrataciones en un nuevo puesto de trabajo, coincidiendo exactamente en las circunstancias de uno y otro, respectivamente, el hecho de ser o no ser miembros del sindicato de la empresa, cuestión que ésta no pudo explicar suficientemente durante el curso juicio ni en su contestación a la demanda.*

Que, de lo dicho, se pueden obtener suficientes indicios de la existencia de hechos decisores en cuanto aparece una decisión arbitraria y discriminatoria por parte de la empresa minera demandada, en relación a aquellos trabajadores que eran miembros o no del sindicato, pues ésta no acreditó en juicio que las decisiones tomadas tuvieran un fundamento real en cuestiones de carácter técnico que corresponden o caen en el ámbito propio de las facultades de administración de la empresa.

Que, al respecto el artículo 493 del código laboral, prescribe que cuando de los antecedentes aportados por la parte recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos alegada -como es el caso de la especie-, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Que, en relación a ello, la demandada arguyó que el despido del actor, y de otros trabajadores, se debió a decisiones de carácter técnico, pues en ejercicio de sus facultades de administración y organización de la empresa, Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM tomó la decisión de reorganizar el área Mina (...).

Que, analizada la argumentación precedente, a simple vista, no resulta lógica la misma, si se compara la situación del despido del trabajador demandante con la situación de menoscabo que argumentan se pretendió evitar, pues, no es posible siquiera comparar el escenario de un cambio en la naturaleza de los servicios prestados, en el caso del actor prestados desde el inicio de las operaciones de la empresa demandada en la zona, es decir, por más de trece años, y la situación más extrema que puede afectar a un trabajador cual es la de quedarse sin su fuente de sustento (...). Por lo tanto, argumentar en torno a que el despido del trabajador era la mejor solución, frente a otro atentado jurídico que podía producirse respecto de él, relativo al menoscabo que podía sufrir por mantenerse en la empresa en una función diferente a

la que desarrollaba, no debiera resistir ningún análisis desde cuando imposible resulta pensar un detrimento peor para el trabajador que el que se le ponga término a su contrato de trabajo”.

Al describir la prueba indiciaria el juez cita el artículo 493, posteriormente analiza la prueba aportada por el denunciante sosteniendo que los indicios aportados son suficientes debido a la concordancia que existe entre ellos -despidos sólo de trabajadores sindicalizados y contratación de personas para desarrollar labores similares-, en este escenario correspondía al empleador desvirtuar los indicios, y éste, mediante su actividad probatoria, no logró dicho cometido puesto que argumentó que las desvinculaciones fueron por razones técnicas, por lo cual la proporcionalidad de la medida no logró acreditarse mediante la prueba rendida. En la sentencia no se distingue entre cantidad y calidad de indicios.

7.- SENTENCIA RIT T-8-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y libre elección del trabajo. Partes: Aguayo con Transporte Aéreo S.A.

*“**SEXO:** (...) Analizados los fundamentos esgrimidos por la demandante para sustentar su acción de tutela, los que han sido recién descritos, llega este Juez a la convicción de que no es posible observar la vulneración de derechos fundamentales alegada, pues los hechos descritos no ilustran de qué manera se habrían producido las infracciones a las normas constitucionales que se estiman vulneradas (...) no puede ser tenida como suficiente para fundamentar una vulneración de garantías constitucionales, especialmente si no se designa con precisión cómo la conducta del empleador desembocó en la referida vulneración”.*

La sentencia analiza la prueba aportada por el denunciante y sostiene que ella es escasa y no logra acreditar indicio alguno de la vulneración de derechos que se alega. Por lo cual, el juez decide no aplicar la regla establecida en el artículo 493 debido a que el denunciante no logró acreditar los indicios necesarios para que ello fuera posible.

8.- SENTENCIA RIT T-13-2010: Vulneración de garantía de indemnidad con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cancino con Corporación Municipal de Desarrollo de Iquique.

*“**DECIMOPRIMERO:** Que, en cuanto a la alegación de la parte demandante respecto de los indicios (tiempo que media entre la denuncia y el despido) que hacen factible la aplicación de lo prevenido por el artículo 493 del Código del Trabajo, en cuanto a que debe ser el demandado quien pruebe. Cabe hacer presente que la doctrina se orienta a considerar que la regulación de la carga de la prueba, en las causas de tutela de derechos fundamentales, va dirigida únicamente al órgano judicial y no a las partes, toda vez que a la hora de fallar si se tienen dudas, por parte del sentenciador, respecto de la ocurrencia de los hechos será el juez quien deberá resolver respecto de cuál parte debe soportar la falta de acreditación del hecho alegado, soportando -en este caso- el sacrificio del hecho que no ha quedado suficientemente probado, el demandado. Ahora bien, los indicios a que hace referencia la norma no son otra cosa que un principio de prueba que le corresponde al trabajador aportar, para el caso de marras, la correlación temporal alegada, esto es, el ejercicio de su derecho y su despido en tiempo inmediato. No obstante lo referido, el trabajador nada aporta al respecto, ya que sólo esgrime como alegación que una vez hecha la denuncia en el mes de septiembre de 2009 y habiéndose tomado permisos que en derecho le correspondieran, luego de 12 días de haberse reincorporado a sus funciones fue despedido, esto es, el 29 de enero de 2010. Al respecto cabe señalar que la causal de despido esgrimida por la demandada es la del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que pudo haberse realizado el despido en cualquier tiempo, aun gozando el trabajador de descansos legales (excepto el referido a la licencia médica); de tal modo que ocurrido el despido cuatro meses después éste no puede considerarse como un indicio de proximidad temporal en la correlación de los hechos alegados. En consecuencia, no se acogerá la demanda en esta parte”.*

El juez describe a los indicios como un “principio de prueba que le corresponde la trabajador aportar” y señala que la prueba indiciaria es una regulación especial que afecta a la carga de la prueba. Agrega que es fundamental la actividad probatoria del denunciante ya que ella es la base de cualquier indicio, cuestión que no se efectuó en el procedimiento debido a que no concurrió a la audiencia, y que del solo mérito de lo relatado en la demanda no se puede afirmar la existencia de ellos. No se distingue

entre cantidad y calidad de indicios ya que no se tiene por acreditado alguno y no se refiere a la actividad probatoria del demandado.

9.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica. Partes: Guzmán con Corporación Municipal de Desarrollo de Iquique.

***“DECIMO PRIMERO:** (...) es necesario recordar que en el artículo 493 del mismo cuerpo de leyes, en el cual se lee: Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

Nuestro ordenamiento exige la existencia de indicios, los que una vez establecidos, cargan con el peso de la prueba al empleador para explicar las motivaciones de las decisiones que llevó a cabo y si estas guardaban la debida coherencia y racionalidad con el hecho que la motivó”.

***“DECIMO SEGUNDO:** (...) Toda esta evidencia, da cuenta, a juicio de esta sentenciadora, de que no existen indicios suficientes para estimar que efectivamente se produjo una vulneración de los derechos referidos en la demanda. Que no existiendo indicios, se omitirá pronunciamiento respecto de la prueba de la demandada tendiente a desvirtuar la pretensión de la actora y se rechazará la demanda de tutela laboral con costas”.*

En la sentencia se cita el artículo 493 y luego se menciona el principal efecto de la prueba indiciaria, la cual no será aplicada debido a que la demandante no introdujo siquiera indicios suficientes de la vulneración alegada.

El juez afirma que el principal efecto de la prueba indiciaria es invertir la carga de la prueba y así cargar con el peso de la prueba de un hecho negativo al empleador, al apreciar la prueba aportada por la denunciante concluye que no existen indicios claros y precisos que permitan estimar que existió la vulneración alegada por lo que ante esta falta se debe desechar la acción, agregándose además que en estos casos resulta

innecesario apreciar la prueba rendida por la demandada si es que no se ha acreditado siquiera un indicio de transgresión.

II REGIÓN DE ANTOFAGASTA

Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta

1.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad física y psíquica y honra. Partes: Cuturrufo con Corporación Cultural de Antofagasta.

*“**DECIMO:** En cuanto a los indicios se debe tener presente que quedó establecido en audiencia que efectivamente el actor presentó dos reclamos administrativos ante la Inspección del Trabajo (...) por otro lado se acreditó también en audiencia que desde abril del presente año al actor se le pidieron los libros de contabilidad, las chequeras y se cambiaron las claves bancarias de internet, que al lugar de trabajo llegó una nueva contadora que en definitiva se hizo cargo de sus funciones y que el actor fue despedido con fecha 12 de junio a través de un procedimiento que no era usual en la Corporación. Tocaba a la demandada probar los fundamentos de la medida adoptada, que no es otra que el despido sin derecho a indemnización de que fuera objeto el actor (...) por otro lado y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 454 N° 1, del Código del Trabajo, los hechos que según la demandada fundan su despido no fueron del todo probados en audiencia (...) Que por lo demás, este Juez logró la convicción con las declaraciones prestadas en audiencia que existía la intención de desvincular al actor por parte de la demandada, puesto que la persona que lo reemplazó lo sabía por lo menos algunos días antes. De esta manera esta Juez estima que debe acogerse la demanda de tutela de derechos”.*

El juez aprecia la prueba rendida por el demandante y estima que ésta constituye indicios de vulneración, señala que resulta aplicable la norma contenida en el artículo 493 y tras valorar la prueba introducida por el demandado concluye que esta última no otorga justificación alguna respecto a la proporcionalidad del despido, por lo que éste resulta transgresor de las garantías alegadas.

La sentencia considera a la prueba indiciaria como una regla de apreciación sólo para el juez, que se debe aplicar tras analizar la actividad probatoria de cada parte. Luego se exponen como indicios de vulneración la presentación de las reclamaciones administrativas, la paulatina reducción de carga laboral del trabajador y la contratación de una persona que realiza funciones similares a la de él; establecida la presencia de indicios por parte del demandante, debe determinarse si de la prueba rendida por el demandado se aprecia alguna justificación sobre la proporcionalidad de la medida, en el caso en comento esto no se provocó a criterio del tribunal, razón por la que se acogió la pretensión del demandante, reafirmandose su convicción respecto a la vulneración tras escuchar el testimonio del testigo presentado por la misma denunciada. No se distingue entre cantidad y calidad de indicios, solo se enumeran sin señalar que su cantidad sea determinante.

2.- SENTENCIA RIT T-9-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Olivero con Ferrocarril Antofagasta Bolivia.

***“NOVENO:** (...) No habiendo sido los antecedentes agregados por el denunciante conjuntamente con el libelo presentado suficientes como para constituir indicios de que la vulneración reclamada efectivamente se haya producido de suerte que correspondiera a la denunciada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, no se proporcionó por el denunciante probanza alguna en juicio tendiente a acreditar sus pretensiones, pues el actor tan sólo se limitó a ejercer la acción sin comparecer ni a la audiencia de preparación para ofrecer prueba ni a la de juicio a controvertir la incorporada por la denunciada, de suerte que su actitud remisa impidió al tribunal, además, formarse algún grado de convicción siquiera en torno a la efectividad de cada uno de los asertos (...) Que en el mismo sentido, en torno a que no resultó acreditado que el trabajador haya sido objeto de amenazas por su jefatura y que no fue posible establecer la existencia de actos por parte de la empleadora que manifestaran conductas hostiles hacia la persona del trabajador que hicieran presumir hechos constitutivos de vulneración de los derechos del actor”.*

Se señala que en principio es obligación del trabajador aportar al menos indicios suficientes de la vulneración alegada, que generen algún grado de convicción respecto de la efectividad de los hechos, para que luego el empleador deba justificar la proporcionalidad de la medida denunciada; cuestión que no se produce debido a la ausencia del demandante a la audiencia de juicio.

El juez describe el efecto de la prueba indiciaria en los mismos términos que lo hace el artículo 493, señala que es fundamental la actividad probatoria del demandante debido a que si ella logra generar algún indicio podría acogerse la acción; en el caso concreto el trabajador no compareció por lo que no se acreditaron indicios y no se examinó prueba alguna ya que no se rindió. Respecto a la actividad probatoria del empleador se afirma que el finiquito sin reserva de acciones acompañado pone fin a la relación laboral y exime de toda responsabilidad posterior al empleador, salvo que existiese algún tipo de vulneración o ilegalidad al momento de suscripción del documento, cuestión que no se pudo discutir debido a la ausencia del demandante. No se distingue entre calidad y cantidad de indicios. La acción se rechaza debido a que no se logró acreditar ni aún indicios suficientes de vulneración.

3.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida privada y honra. Partes: Borcoski con Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A.

***“DECIMO:** Pues bien, frente al análisis del libelo de autos y de sus antecedentes fundantes y, ante la carencia de indicios suficientes como para establecer la efectiva existencia de una vulneración de derechos fundamentales de la entidad que ha exigido el legislador laboral, lo cierto es que correspondía a la demandante formar convicción suficiente en el tribunal, en torno a la efectiva existencia de la vulneración denunciada en los términos y alcances en que lo fue.*

En este sentido, cabe señalar que de la prueba aportada al procedimiento por la parte demandante no ha sido posible, bajo ningún respecto, establecer que la conducta de la empresa demandada, que culminó en la separación de la trabajadora, haya sido motivada única

y exclusivamente por la participación de ésta en un movimiento estudiantil, como lo pretendió la actora en su libelo, antes al contrario, ha resultado asentado en el procedimiento, que la decisión de poner término al contrato de trabajo de la demandante se fundó en circunstancias objetivas que afectaron a la empresa y que motivaron una reestructuración interna de los equipos de venta en los que se desempeñaba la trabajadora”.

En la sentencia no se aplica la prueba indiciaria debido a que la denunciante no logró introducir ningún indicio suficiente que creara un principio de prueba respecto a la existencia de la vulneración alegada; además, la denunciada acreditó que el despido que motivó la acción de tutela fue justificado y basado en circunstancias objetivas de reestructuración empresarial. Por lo mismo, no se señala en qué consiste la modalidad comentada ni se distingue entre cantidad y calidad de indicios.

4.- SENTENCIA RIT T-18-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Palta con Tur Bus Ltda.

*“**OCTAVO:** Que en este marco normativo y doctrinario, los hechos que se han tenido por establecido en orden a las denuncias efectuadas por el actor por el no pago de bono nochero, y que devinieron en fiscalizaciones a la empresa demandada, conforme oficio de la repartición administrativa, dan cuenta que efectivamente el empleador al día siguiente de la segunda fiscalización, esto es el 15 de mayo del 2010, procede a despedir al actor, por necesidades de la empresa, existiendo un lapso entre un hecho y el otro de veinticuatro horas aproximadamente.*

Este acto de la empresa demandada, se estima que ha sido motivado justamente por las denuncias que efectuó el señor Palta Reygada, constituyéndose en una represalia o sanción por haber ejercido derechos legales relativos al reclamo ante la autoridad administrativa, quien tiene el deber de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral.

Lo anterior se concluye de acuerdo a las siguientes consideraciones:

La empresa demandada había sido fiscalizada y multada en noviembre del 2009, entre otras causas, por no pago correctamente del bono nochero al actor, cuestión que después de la referida sanción, no enmendó, manteniéndose en su posición de que el mismo no correspondía pagarse al demandante, lo que hizo hasta la fecha del despido.

Si esta conducta de la demandada, en relación a la autoridad da cuenta de una reacción pertinaz frente a las exigencias de quien se encuentra en condiciones de exigirle el cumplimiento de lo sancionado, la reacción contra quien se encuentra en una condición de debilidad y subordinación frente a ella, consecuentemente puede sostenerse sin temor a yerro, que la reacción lógica a tal conducta es aplicar la máxima sanción a aquel trabajador que lo ha expuesto a tal escenario, justificando su decisión de desvincularlo por supuestas necesidades de la empresa.

Asimismo, se considera que el despido fue un acto de represalia, pues constituye un indicio del mismo el documento relativo a la carta de desistimiento presentado por el actor con fecha 23 de abril del 2010, a la segunda denuncia efectuada, resultando plausible la alegación de esa parte, en cuanto haya debido desistirse de la segunda denuncia para “arreglar a la buena” el tema de bono nochero, siendo suficiente elemento de convicción en este sentido la presentación efectiva de la carta para considerar que la misma tuvo su origen en una petición de la parte empleadora, ya que por exclusión no pudo haber tenido la motivación de haberse pagado el bono en cuestión por la demandada, toda vez que nunca más se volvió a pagar”.

En la sentencia se consideran los hechos narrados en la demanda y se aprecia la prueba aportada por el demandante, sosteniendo que ha logrado acreditar fehacientemente los hechos fundantes de la acción de tutela

Al considerarse acreditados los hechos que constituyen la vulneración se logra un estado de certeza respecto al despido como acto de represalia, acogiendo en definitiva la demanda interpuesta sin necesidad de aplicar la prueba indiciaria. Por lo mismo no se distingue entre cantidad y calidad de indicios ni se refiere a la suficiencia de los indicios.

III REGIÓN DE ATACAMA

Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó

1.- SENTENCIA RIT T-1-2008: Despido vulneratorio de derechos fundamentales. Garantía: inviolabilidad de todo tipo de comunicación privada. Partes: Madrid con Sociedad de Profesionales Kronos Ltda.

“SÉPTIMO: *Razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios.* Según ya se ha esbozado, uno de los principios más fuertemente recogidos con la reforma procesal laboral, es el de la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, siendo en esa vertiente de pensamiento que se justifican otros de los principios de la misma, como oralidad, intermediación, gratuidad, celeridad, oficialidad con función cautelar y probatoria del juez, etcétera. Con todo, el alcance de este principio de tutela judicial efectiva es mucho mayor del que aparece a simple vista y que en forma tan evidente se expresa en los principios recién apuntados; en efecto, existen otras consecuencias jurídicas, recogidas por nuestro legislador laboral, que son fruto directo de esta lógica de protección integral hacia la parte más débil. Por cierto que este posicionamiento normativo no es de creación propia de nuestro legislador, sino que viene aprehendido de un establecimiento serio y consolidado del derecho comparado, relativo al difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella. El no reconocimiento de la situación antes descrita, hubiese significado una evidente merma al principio de tutela judicial efectiva referido, toda vez que habría contenido en sí misma una traba procesal que colocaría muchas veces al trabajador en la imposibilidad de lograr un resultado judicial favorable. Es por ello, que haciéndose cargo de lo anterior, nuestro legislador laboral en el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino

que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido. Aquí debe destacarse, que la carta de despido incorporada y que da cuenta de la causal y de los hechos esgrimidos para poner término a la relación laboral, alude directamente a la entrega –comprobada- de información por vía electrónica por un conducto irregular. Luego en el acta levantada ante la Inspección del trabajo la trabajadora reclama que esta información comprobada, a que alude la empresa, correspondería a una conversación instantánea que por Messenger tuvo con una amiga, la cual estima, se habría obtenido violando su contraseña de su cuenta particular, ya que en ningún momento ella ha autorizado a la empresa para leer su información privada y nunca ha respaldado sus conversaciones. En la misma acta introducida por la actora, se consigna la respuesta de la sociedad demandada, la que señala que efectivamente tiene pruebas escritas de una conversación electrónica entre la trabajadora y la funcionaria de Salfa Construcciones, documento en el que fundarían su decisión de despido. Agrega al respecto que en ningún momento se habría violado una clave o contraseña privada de la trabajadora, sino que se accedió a esta información a través de un respaldo generado en la carpeta MIS DOCUMENTOS, a la cual se habría llegado fortuitamente luego de la búsqueda de otros antecedentes. En el mismo sentido, la absolución de posiciones de **Jorge Godoy Frías** ilustró al tribunal en cuanto a que él con la demandante operaban un mismo computador, ya que estos no son de uso exclusivo y que cada funcionario de la empresa tenía una clave personal para ingresar a estos equipos. Los computadores estaban habilitados para navegar por internet y además se trabajaba con intranet para los asuntos de la empresa. Preguntado respecto a un correo personal de la trabajadora Madrid Obregón –Nmadrid8@hotmail.com, señaló que conoció ese correo porque en una carpeta MIS LOGS de la carpeta MIS DOCUMENTOS en el escritorio del computador, existían archivos de este correo a los que accedió, sin requerir de una clave. Señala que encontró esa información de casualidad, buscando información propia; agrega que al ver esa información, le llamó la atención, por lo que revisó unos dos o tres días de conversaciones; ahí encontró la conversación que invocó como fundante del despido, la cual al verla inmediatamente se dio cuenta que correspondía a una conversación entre la señorita Obregón con Ema Pía.

Del análisis de la prueba anteriormente referida, este juzgador tiene por establecido, que existen antecedentes suficientes, para al menos estimar a priori, que eventualmente, el despido de María Natalia Madrid Obregón pudiese estar fundado en la utilización de información de

carácter privado, toda vez que queda en evidencia que esta información correspondía a una conversación entre la trabajadora afectada y un tercero, la cual circunstancialmente quedó respaldada en una carpeta del escritorio del computador, pero que en ningún caso, ello significa, que por esa situación, la información pasa a transformarse en pública, ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que **la información sigue siendo privada**, ya que en ella por las características que envuelve –comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado- **demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado**. A mayor abundamiento, el ciudadano común y corriente, en muchas de las actividades que desarrolla a diario, en ámbitos de privacidad, lo hace bajo la confianza, con la razonable expectativa, de que este sector de su vida no será interferido por terceros, ya que la sola posibilidad de que ello suceda, le haría moldear su comportamiento a tal extremo que su libertad para determinarse y comportarse no sería tal, ya que sería temeroso de que saliera a la luz, lo que él ha querido que sea secreto. Así respecto a la inviolabilidad de los medios de comunicación se ha señalado que ella descansa sobre los principios de autonomía, dignidad e intimidad de la persona, que se traduce en una esfera de derecho formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona, que normalmente están sustraídos del conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta en ese conocimiento.

Luego en este análisis cabe preguntarse, si es que varía lo antes razonado, la circunstancia de que lo comunicado no sea información personal, sino que sea una conversación referida a temas que competen por ejemplo a la empresa; y si varía la circunstancia el hecho de que la información se haya encontrado en un respaldo el cual no sería el vehículo de comunicación mismo.

Respecto de la primera interrogante, y partiendo del supuesto de que la obtención de esta información sea a través de un hecho fortuito y no premeditado o infractor de mecanismos de seguridad, debiese estimarse que en primer término, nuestra legislación, más allá del contenido mismo de la comunicación privada, lo que garantiza en este caso, es que no se produzcan invasiones a la intimidad que sean irracionales y desproporcionadas, con lo cual ya envía un mensaje relativo a que existe una prohibición de acceder, utilizar e invocar cualquier información contenida en estos canales privados, cuando ello pudiese significar el

desconocimiento del derecho en su esencia. Luego si la transgresión es tan insoportable, por afectar el núcleo mismo del derecho protegido, será irrelevante el contenido de la comunicación, por lo que incluso, refiriendo temas que pudieran interesar a la empresa, no podrían ser utilizados ni invocados. Por el contrario si esta vulneración es más sutil, más tenue y por lo mismo sólo implica una afectación de determinadas manifestaciones del mismo, podrá ser aceptada en la medida que sea racional y proporcionada, donde normalmente la racionalidad estará dada por la necesidad de compatibilizarlo con otros bienes y derechos; en ese sentido podría ser eventualmente aceptada la utilización de la información que se refiere a la empresa. Finalmente, para la segunda interrogante, se debe asumir, como ya se señaló, que no porque circunstancialmente esta comunicación privada se haya respaldado en un archivo que ya no sería el vehículo de comunicación mismo quiere decir que está información es pública, ya que ella todavía expresa las aspiraciones de alguien que siempre pensó mantenerlas en el ámbito de lo privado, siendo totalmente irrelevante que no contenga ella una clave, cerradura, cierre u otro mecanismo de seguridad, toda vez que la simple actividad de observación permite formarse la conciencia y claridad de que esa información no está dirigida hacia su persona, como ocurrió en el caso propuesto, donde era evidente que se trataba de un correo que no le pertenecía al lector ocasional, a menos que hubiese pretendido llamarse María Natalia o Ema Pía, con lo cual su eventual utilización también debe responder al análisis de cuanto ello produce una lesión en el derecho tutelado constitucionalmente”.

La sentencia examina la prueba indiciaria, señalando en primer lugar sus fundamentos teóricos y efectos prácticos para luego establecer la aplicación que ella tiene en el caso concreto discutido. El análisis se desarrolla a lo largo del considerando que lleva por título “razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios”, la sola lectura de éste indica que para el juez los indicios se relacionan con la carga de la prueba del demandante trabajador.

Comienza afirmando que la exigencia de indicios tiene su fundamento en la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, que es producto de esta lógica de protección hacia la parte más débil, agrega que ésta tiene su origen en el derecho comparado y que busca dar una eficaz solución al difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia. Por lo tanto, ante la desigualdad existente entre las partes respecto del acceso a los medios de prueba, y con el objeto de no desvirtuar el principio de tutela judicial efectiva que orienta el nuevo

procedimiento laboral, el artículo 493 introdujo una “reducción probatoria”, consistente en la obligación del trabajador de presentar solo indicios suficientes de la vulneración que alega, lo que no implica una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del empleador.

Al describir la prueba indiciaria, señala el juez que su finalidad es asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos del trabajador y, que en virtud de ello, se reduce la carga probatoria de éste último, exigiéndole ante una posible vulneración de derechos fundamentales la prueba de indicios de los hechos denunciados, ya que por regla general el trabajador no tiene la proximidad y dominio sobre los medios probatorios que sí tiene el empresario en la mayoría de las ocasiones.

Al analizar la prueba aportada por la denunciante, se señala que existen indicios de la vulneración sin explicar si éstos poseen la calidad de suficientes. Respecto a la actividad probatoria del demandado, se sostiene que no justifica la proporcionalidad del despido, razón por la cual se acredita la vulneración alegada. No se distingue entre calidad y cantidad de indicios.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2008: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica. Partes: Inspección Provincial del Trabajo con Cid.

*“**SEXTO:** Que previo a poder determinar los hechos que de acuerdo a la prueba ofrecida e incorporada en juicio, se estiman probados debemos señalar que en este nuevo tipo de procedimiento laboral, o mejor dicho en este nuevo mecanismo de tutela de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos laborales, el legislador se ha encargado de dotar al trabajador o a otro actor denunciante, de un alivio de su carga probatoria al disponer en el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad,” consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada “prueba indiciaria o técnica de los indicios”. En este sentido el Profesor José Luis*

Ugarte, nos expresa: “Se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de presentación de la prueba – audiencia preparatoria – ni de la rendición o incorporación de la prueba – audiencia de juicio - , sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto. De este modo, es perfectamente posible que no sea necesario aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493. Más precisamente en dos casos opuestos: a) el trabajador logró la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho, y/o b) el empleador logró acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta. En estos casos, el hecho de la conducta lesiva no se encuentra incierto o dudoso, sino todo lo contrario: hay certeza o de que ocurrió o de que no es efectivo.” (José Luis Ugarte Cataldo, “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, Editorial Legal Publishing, 1ª Edición, Abril 2009, página 45). A este respecto corresponde respondernos la siguiente interrogante ¿qué debemos entender por indicios suficientes? El citado autor nos ilumina en este sentido al señalar: “Dichos indicios dicen relación con “hechos que han de generar en el juzgador al menos, la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva”.

“SÉPTIMO: Que luego de analizar la prueba incorporada conforme a las reglas de la sana crítica, este Juez ha llegado a la siguiente convicción de que la calificación de los hechos contenidos en la denuncia del órgano fiscalizador, no revisten la calidad y suficiencia necesarias para aplicar a su respecto el juicio de ponderación propio y característico de este tipo de procesos. Es así, que, a contar de la asunción del nuevo Presidente del Directorio de la Comunidad del Edificio Cosmocentro Mall Plaza Real de Copiapó señor Pedro Cid Cid, el día 14 de mayo de 2008, se inicia dentro de aquella un legítimo, necesario y paulatino proceso de reestructuración administrativo, producto de la hasta entonces irregular gestión de la anterior administración, momento hasta el cual la denunciante, por decisión de los superiores de la época, era depositaria de un cúmulo de potestades que la convertían en la única persona dotada del control administrativo y financiero de la citada empresa, adoptándose entre otras decisiones el rediseño práctico de las funciones contractuales que la denunciante debía cumplir y contratándose a dos personas con un mayor nivel de estudios superiores a fin de que desempeñara una de ellas, una labor específica en una de las áreas que mayor nivel de confianza requería, y que hasta ese entonces era asumida al igual que otras por la denunciante, como lo es, la administración de finanzas. A dichas nuevas dependientes se les contrata con derecho a percibir un mejor nivel de remuneraciones por su cometido en relación a la

denunciante, circunstancias que indiscutiblemente provocaron de parte de esta, una actitud refractaria al cambio y a las nuevas reglas del juego decididas por el empleador, a tal punto que sólo a casi un mes y medio de asumido el nuevo presidente del directorio, aquella lisa y llanamente no continuó más prestando sus servicios personales debido a las sucesivas licencias médicas presentadas a partir del día 01 de julio de 2008, originadas indefectiblemente por su enfermedad, es decir, una patología psiquiátrica aguda, con síntomas angustiosos, depresivos y somáticos, según dio cuenta el informe agregado en autos. En este punto cobra especial importancia la idea que se ha formado este Sentenciador respecto de los hechos que dan origen a los padecimientos alegados por la trabajadora, en cuanto fueron precisamente las nuevas directrices organizativas de su empleador tales como la reasignación de funciones; reubicación de oficinas; contratación de mayor personal; fijación de remuneraciones según nivel de responsabilidades y capacitación profesional, las que en definitiva generaron en la denunciante una quizás natural pero no menos exacerbada y poco comprensible resistencia al cambio, persistiendo en mantener su propio control interno de trabajo. Sin embargo, no se allegó en autos elemento de juicio alguno del cual pudiera sospechar razonablemente este Juez que los padecimientos sufridos por la denunciante se deban a una conducta directa o indirectamente provocada por el denunciado, por cuanto esta presenta conforme al informe médico incorporado; “una personalidad alterada que la hace más susceptible de sufrir dichos desajustes emocionales frente a cualquier situación de estrés como la antes descrita y la predispone a nuevas crisis en el futuro.” De esta forma los supuestos indicios contenidos por el informe del órgano fiscalizador, no se constituyen en tales y por lo mismo, no son más que hechos originados por una parte, por el ejercicio de las facultades propias de dirección y organización del ente productivo o económico que posee todo empleador, cuyo reconocimiento se ampara en el artículo 19 números 21 y 24 de nuestra Carta Fundamental y por otra parte; por una lamentable pero no por ello, menos determinante dolencia psíquica de una dependiente, que la hace carecer de los filtros y destrezas personales necesarias para afrontar los nuevos escenarios organizativos que día a día deben asumir las empresas que se encuentran como en la situación latamente descrita en autos”.

La sentencia al hacer referencia a la prueba indiciaria transcribe el artículo 493 del Código del Trabajo, y además, cita a UGARTE para explicar la operatividad de ésta, para luego, aludiendo al mismo autor, dar a conocer qué implica que un indicio tenga la calidad de suficiente. Agrega que la prueba indiciaria es una regla dirigida al juez y aplicable sólo una vez apreciada la prueba introducida por las partes, es decir, al

momento de redactar el fallo. Al examinar la labor probatoria de ambas partes afirma que mientras la demandante no acredita indicio alguno puesto que el solo informe de la Inspección del Trabajo no es suficiente; la demandada logró argumentar que el despido se debía a que la nueva administración quería desarrollar una nueva forma de trabajo en la que no tenía lugar la denunciante. No se refiere directamente a la cantidad o calidad de indicios, pero sí señala que el aportar un solo indicio no resulta suficiente para acreditar la vulneración.

3.- SENTENCIA RIT T-5-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Briones con Godoy y Riff.

“SEPTIMO: Valoración de la prueba y razonamiento respecto a la vulneración de derechos fundamentales alegada: (...) este juez, ha estimado como creíbles y fundados los dichos expresados por don Armando Rojas Saavedra, Inspector de la Inspección del Trabajo, quien relatara en estrados todas las circunstancias relativas a la fiscalización que efectuó en el estacionamiento ubicado en calle Colipí N°262, Copiapó, donde procedió a entrevistarse con demandante y demandado (...) en el cual se contiene el respaldo, con formularios, de todo lo obrado por dicho fiscalizador y los antecedentes relativos al despido del actor, de fecha tres de septiembre de dos mil ocho, permiten encontrar los indicios suficientes de que se ha producido la vulneración al derecho de indemnidad alegada, correspondiendo, entonces al denunciado, explicar las razones de este despido (...) entre demandante y demandado no había desde mucho antes a la fiscalización referida una buena relación, en los dichos del testigo Araya: “éstos se llevaban mal”, lo que resulta a toda vista, tenía su génesis, en las diferentes interpretaciones que ambos tenían respecto a la relación que los ligaba. Es en este punto en el cual este juez encuentra fundamento en el actuar racional del demandado, quien al verse presionado por su trabajador, toma la decisión, de que éste no siga concurriendo a dicho estacionamiento, en términos legales, como quedará expresado luego, a través del establecimiento de la relación laboral, lo despide; no obstante, la decisión de despedirlo, si bien temporalmente conectada con la fiscalización efectuada por la Inspección del Trabajo, no tiene su fundamento mismo en dicha fiscalización, es decir, no se produce como consecuencia del ánimo del empleador de castigar la decisión del trabajador de denunciar su situación ante el órgano administrativo, sino que se produce como resultado inevitable de la diferencia de visiones que tenían las partes respecto a la naturaleza de la relación que los ligaba, donde el

demandado Godoy Trujillo, al momento de determinar el término de la relación referida, no estima que está poniendo término a una relación laboral, que es la única que podría originar la vulneración protegida por el derecho de indemnidad, sino que estima que está poniendo término a una relación de colaboración mutua que existió entre él y el actor (...) necesario es concluir que desde el punto de vista que se ha expresado, esta decisión, está vestida de racionalidad, proporcionalidad, mas no de justificación legal. Con lo anterior, este juez concluye, que pese a ser tan evidente la conexión temporal entre la fiscalización y el despido –tanto que ésta fue la única referencia respecto a la vulneración alegada hecha por la demandante en las observaciones a la prueba- no ha existido vulneración al derecho de indemnidad”.

El juez señala que del solo informe y declaración del Inspector del Trabajo se pueden obtener indicios suficientes de la vulneración, por lo que corresponde al empleador justificar la proporcionalidad de la medida adoptada, lo que se logra, justificándose la proporcionalidad pero no la legalidad de los hechos denunciados. No se describe en qué consiste la prueba indiciaria y tampoco se distingue entre calidad y cantidad de indicios, pero se afirma que solo un indicio basta para que sea procedente el efecto regulado en el artículo 493.

4.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación, respeto y protección de la vida privada y a la honra. Partes: Morales y otro con Fundación Despertar.

“OCTAVO: Valoración de la prueba y razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de los demandantes: la exigencia de indicios. Ya en un pronunciamiento anterior se hizo referencia al difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivada de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella. Por ello es pertinente reiterar, en esta reflexión, que el no reconocimiento de la situación antes descrita, hubiese significado una evidente merma al principio de tutela judicial efectiva, toda vez que habría contenido en sí misma una traba procesal que colocaría muchas veces al trabajador en la imposibilidad de lograr un resultado judicial favorable. Es por ello, que haciéndose cargo de lo anterior, nuestro legislador laboral en

el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

Luego contestando la pregunta de si los demandantes cumplieron con dicho estándar probatorio exigido es posible señalar que la confesional rendida por don Jorge Antonio Alfaro Colmans permitió extraer como información relevante que el Directorio de la Fundación, fue informado por doña Blanca Rivera Véliz y por doña Karina Miranda Tamblay de todo lo ocurrido con ocasión de la jornada de autocuidado realizada en el balneario de Bahía Inglesa, en específico fue informado que dos de los partícipes de ella la abandonaron al segundo día, que no se habría efectuado un programa previo para la realización de la misma y que ambas miembros del equipo, que se habrían retirado de la jornada, representaron a los actores su incomodidad por los ruidos que escucharon provenientes desde la pieza en que éstos últimos se encontraban, sin excluir la posibilidad de que fueran producto de su actividad sexual. Lo anterior, sin perjuicio que justificando el actuar del Directorio, señalara expresamente que éste se enfocó a los hechos comunicados no relacionados con la vida privada del señor Morales Venegas y de la señorita Cuellar Quezada, puntualmente la pérdida de dineros de la caja chica, el funcionamiento mismo del grupo de trabajo, la falta de informes en las carpetas y la improductiva jornada de autocuidado realizada con todas las consecuencias que ello implicaba. A su vez la testimonial rendida por doña Blanca Rivera Veliz y por doña Karina Miranda Tamblay, confirma la ocurrencia del incidente producido en la jornada de autocuidado, relatando que en la reunión de evaluación realizada el día lunes veinte de octubre de dos mil ocho fue uno de los hechos que fueron puestos en su conocimiento por lo partícipes del equipo, sin perjuicio que lo atribuyen a la normal retroalimentación que debía producirse luego de toda jornada que se efectuaba con tales características. Además reconocen que en razón de la función que cumplen, la cual les implica ser el nexo entre el Directorio y los programas, luego de recibida dicha información la transmitieron al Directorio.

En la misma lógica contribuye las testimoniales de doña Paola Andrea Torres Avendaño y doña Maricel Ceferina Rojas Rojas, quienes también reconocen haber escuchado dichos ruidos y haberles representado a los actores su incomodidad por los mismos, sin perjuicio de que son categóricas al señalar que a esa altura ya habían tomado la decisión de abandonar la jornada, en razón que, según expusieron, estimaban que estaban perdiendo el tiempo, que más parecía

un paseo a una jornada de trabajo, ya que no había ninguna planificación y hasta ese momento no habían hecho ninguna actividad laboralmente productiva. Además también reconocen haber informado estos hechos en la evaluación que se realizó el día lunes ante doña Karina Miranda Tamblay.

Luego la prueba documental incorporada no contiene información relevante relativa al asentamiento de indicios de las vulneraciones alegadas, con excepción de los finiquitos donde los demandantes hacen reserva para alegar la vulneración que estiman se habría producido y queda constancia de sus despidos con fecha treinta de octubre de dos mil ocho. Por lo mismo por carecer de idoneidad en este punto no se les otorga valor probatorio al resto de los documentos incorporados, los que en todo caso valga la pena precisar fueron incorporados como prueba del demandado.

*Finalmente, necesario es concatenar la prueba recientemente referida, la que si bien no permite arribar al establecimiento certero, concluyente y necesario como para dar por establecida alguna vulneración, forzoso resulta concluir que al menos, especialmente en atención a la cercanía temporal en que se produjo la manifestación de voluntad del empleador de poner término a los servicios y la fecha de ocurrencia de los hechos que se alegan por los demandantes como los fundantes del despido vulneratorio de la vida privada y honra, sumado al establecimiento realizado del hecho mismo y el conocimiento que se produjo por el empleador de ellos; **débilmente existen indicios** que permiten presumir que el despido efectuado por el Directorio de la Fundación Despertar pudo estar motivado por el acontecimiento sucedido en Bahía Inglesa propio de la vida privada y sexualidad de los actores. Por el contrario y según se razonara en el considerando séptimo, probatoriamente no se ha logrado el establecimiento de ningún indicio que permita presumir siquiera que el despido pudiese estar relacionado de algún modo con los actos de discriminación denunciados, por lo que respecto de esta alegación, necesario será que en lo resolutivo, sea rechazada la demanda en la parte que denunció la vulneración al artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República y del artículo 2 del Código del Trabajo, comprendiéndose también al invocado Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, por no cumplimiento de la exigencia probatoria contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo”.*

El juez describe por qué se introdujo esta institución en el procedimiento de tutela, reiterando que se debe a la desigualdad existente entre trabajador y empleador y la consecuente dificultad probatoria que ello implica.

Se señala que la prueba indiciaria tiene su fundamento en el principio de tutela judicial efectiva y que se justifica por la propiedad, proximidad y acceso que en principio tiene cada una de las partes a los medios de prueba y se califica como una reducción probatoria en beneficio del trabajador. Luego se analiza la actividad probatoria de cada una de las partes, sosteniendo que los indicios aportados por los denunciados no tienen el carácter de suficientes, indicando que son “*débiles*”; refiriéndose en forma indirecta a la calidad de los mismos. En definitiva se rechaza la acción de tutela debido a que no se logró acreditar vulneración alguna.

IV REGIÓN DE COQUIMBO

Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena

1.- SENTENCIA RIT T-5-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección del Trabajo con Universidad del Mar.

“OCTAVO: *Que, los hechos que se han dado por establecidos en los considerandos precedentes constituyen, a juicio de esta sentenciadora, indicios suficientes de atentados contra la libertad sindical, desde que se otorgó mayores beneficios a los trabajadores no sindicalizados con la entrega de los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad, los que constituyen claramente actos de discriminación por parte de la empleadora, y se otorgó uno de los principales logros del proceso de negociación colectiva, como lo fue el beneficio del bono de locomoción, a los trabajadores no sindicalizados, con la agravante de que dicho pago, además, fue mayor para estos últimos (...) En este entendido y tal como se estableció en los puntos de prueba, en concordancia con lo previsto en el artículo 493 del Código del Trabajo, pesaba sobre la denunciada la carga de explicar los fundamentos de las medidas por ella adoptadas y su razonabilidad, cuestión que no ha ocurrido en el caso de marras, limitándose aquélla a alegar que la asignación mensual de movilización reconoce como fuente jurídica el contrato individual, lo que no constituye fundamento suficiente para despejar la sospecha de que al otorgarla en realidad buscaba deslegitimar los logros alcanzados por el sindicato en el proceso de negociación (...) De manera que, estima esta juez, los hechos en que ha incurrido la denunciada se enmarcan en el concepto de prácticas antisindicales como conductas que atentan contra la libertad sindical, desde que se otorgan beneficios especiales y se ejercen discriminaciones indebidas por parte del empleador, pretendiendo con ello restar fuerza a la actividad desplegada por el sindicato frente a la empleadora, lo que a lo menos desincentiva la afiliación a dicha organización toda vez que los miembros del sindicato asumen todos los costos y obtienen incluso menores beneficios que quienes no se organizan frente a la empleadora”.*

Se puede observar que el tribunal no define qué es la prueba indiciaria, sin embargo lo considera en su razonamiento jurídico al momento de fundamentar su fallo.

Se estima que los antecedentes aportados y acreditados establecen indicios suficientes de vulneración a derechos fundamentales, posteriormente el juez evalúa el actuar probatorio del demandado, es decir, si éste justifica la medida adoptada y la racionalidad de la misma, esto último no logra ser acreditado, por lo cual no fue acogida la acción de tutela.

2.- SENTENCIA RIT T-6-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical en negociación colectiva. Partes: Inspección del trabajo con Gran casino Copiapó S.A.

*“**SEXTO:** Que previo a poder determinar los hechos que de acuerdo a la prueba ofrecida e incorporada en juicio, se estiman probados debemos señalar que en este nuevo tipo de procedimiento laboral, o mejor dicho en este nuevo mecanismo de tutela de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos laborales, el legislador se ha encargado de dotar al trabajador o a otro actor denunciante, de un alivio de su carga probatoria al disponer en el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad,” consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada “prueba indiciaria o técnica de los indicios”. En este sentido el Profesor José Luis Ugarte, nos expresa: “Se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de presentación de la prueba – audiencia preparatoria – ni de la rendición o incorporación de la prueba – audiencia de juicio - , sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto. De este modo, es perfectamente posible que no sea necesario aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493. Más precisamente en dos casos opuestos: a) el trabajador logró la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho, y/o b) el empleador logró acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta. En estos casos, el hecho de la conducta lesiva no se encuentra incierto o dudoso, sino todo lo contrario: hay certeza o de que ocurrió o de que no es efectivo.” (José Luis Ugarte Cataldo, “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, Editorial Legal Publishing, 1ª Edición, Abril 2009, página 45). A este respecto corresponde respondernos la siguiente interrogante ¿qué debemos entender por indicios suficientes? El citado autor nos ilumina en este sentido al señalar: “Dichos*

indicios dicen relación con “hechos que han de generar en el juzgador al menos, la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva (Op. Cit. Pág.46)”.

“NOVENO: *Que en ese orden de ideas y como se razona en el acápite séptimo de la presente sentencia, se ha valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica teniéndose en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión existente entre ella, lo que claramente lleva a esta sentenciadora a las convicciones previamente señaladas, debiendo en el caso de marras efectivamente efectuar un importante distingo en cuanto a la situación de los trabajadores que presuntamente obraron como reemplazantes, toda vez que según se desprende de la historia de la causa, existen presuntamente ocho trabajadores en tal circunstancia (...). Que, así las cosas esta sentenciadora comparte las apreciaciones de la parte denunciante en cuanto a que la contratación efectuada por Esparcimiento y Turismo S.A., lo es por una Unidad Económica que comparte no sólo espacios físicos sino que intereses con Gran Casino Copiapó, lo que quedó de manifiesto ante este Tribunal con la declaración efectuada por don Luigi Giglio Riveros quien al ser consultado en cuanto a la situación específica de los guardias fue enfático en señalar que él en su condición de Gerente General de Gran Casino Copiapó S.A., y en su rol de representante legal de Esparcimiento y Turismo S.A., y a fin de evitar riesgos innecesarios adoptó la decisión de contratar a los guardias en comento a fin de que ellos otorgaran seguridad a las áreas comunes del inmueble, señalando expresamente que en atención a tener la imposibilidad de contratar por Gran Casino S.A., se efectuó la contratación por Esparcimiento y Turismo S.A. Que, sin perjuicio de lo anterior es necesario establecer si dicha contratación puede entenderse como un “reemplazo ilegal” de aquel sancionado por el legislador y si a mayor abundamiento de lo anterior si puede entenderse dicha acción como una práctica antisindical de la cual el empleador no pueda acreditar razones de “necesidad o justicia” para obrar de tal o cual manera”.*

En el considerando sexto se menciona, describe y explica la operatividad de la prueba indiciaria con la alusión al artículo 493 del Código del Trabajo, complementado con lo señalado por la doctrina -UGARTE-. Posteriormente, al referirse a la calidad de suficiente de los indicios, igualmente se transcribe lo indicado por dicho autor.

El juez al hacer referencia a los indicios proporcionados por el demandante, les otorga la calidad de múltiples, graves, precisos, concordantes y conexos, sin distinguir sobre la calidad o cantidad de ellos. A continuación, al evaluar el actuar probatorio del demandado, indica que éste carece de necesidad o justicia, por lo cual la medida adoptada no posee justificación.

3.- SENTENCIA RIT T-12-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Matta con VTR Globalcom S.A.

“OCTAVO: (...) Al respecto se ha señalado que esta denominada técnica de los indicios que contempla el nuevo procedimiento laboral tiene su fundamento en que generalmente las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, que generalmente se encuentra al interior de la empresa. De acuerdo con la norma citada, corresponde pues al trabajador acreditar en esta causa los indicios suficientes de que su despido obedece a una represalia del empleador con ocasión de la multa que le fuera impuesta por la Inspección del Trabajo, de manera que éstos logren generar en esta juez la sospecha razonable de que la conducta lesiva se ha producido y, generada esta sospecha, corresponderá al empleador acreditar que el despido obedeció a motivos razonables, es decir, acreditar los fundamentos del despido y destruir la sospecha de que éste obedeció a una represalia”.

“NOVENO: (...) Los hechos precedentemente pormenorizados, establecidos tanto de lo indicado por las partes como de la prueba rendida y analizada de acuerdo con la sana crítica, constituyen a juicio de esta sentenciadora, **indicios suficientes** de haberse producido el despido del trabajador como consecuencia de una represalia del empleador por la labor fiscalizadora desplegada por la Inspección del Trabajo de La Serena, que les obligó no sólo a readecuar los turnos, sino también al pago de las horas extraordinarias trabajadas y de la multa correspondiente”.

“DECIMO: Que, realizado el análisis precedente y, según se razonó en el considerando octavo, correspondía pues al empleador acreditar que el despido obedeció a fundamentos

razonables, de manera de destruir la sospecha de haber obedecido aquél al irrespeto de la garantía de indemnidad del actor... Pues bien, estima esta juez que la justificación dada por el empleador para poner término al contrato no ha sido, como lo exige el legislador, suficiente acreditada".

El juez indica la función de la prueba indiciaria, siendo ésta la de equiparar la desigualdad en que se encuentran empleador y trabajador respecto al acceso a las pruebas, debido a que estas últimas se encuentran al interior de la empresa. Luego, en el mismo inciso explica la forma de operar de la prueba mediante indicios; en un primer momento, el demandante debe acreditar indicios suficientes para posteriormente el demandado justificar la medida adoptada. Lo anterior, en los considerandos noveno y décimo es aplicado al caso, señalando que la prueba proporcionada por el denunciante constituye indicios suficientes sin explicar la razón por la cual poseen esta calidad. Finalmente, se estima que los hechos probados por el demandado no logran destruir la sospecha a que dieron lugar los indicios del demandante.

4.- SENTENCIA RIT T-13-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Bastías con Lisbeth Verónica opzo kook EIRL.

***"OCTAVO:** (...) Al respecto se ha señalado que esta denominada "técnica de los indicios" que contempla el nuevo procedimiento laboral tiene su fundamento en que generalmente las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, que generalmente se encuentra al interior de la empresa (...). De acuerdo con lo previsto en el artículo 493, la carga de la demandante es establecer la efectividad de los indicios que invoca de manera de generar en esta sentenciadora la sospecha razonable de que se ha producido la conducta lesiva (...). Claramente pues, se ha acreditado el indicio de la correlación temporal entre la participación de la actora en el juicio y su despido. No obstante de tratarse del único indicio establecido en la causa, estima esta juez que se encuentra revestido de la gravedad necesaria para estimar que*

el despido de la trabajadora pudo deberse a una represalia de su empleador, a menos que la prueba rendida por ésta sea suficiente para justificar su decisión".

***"NOVENO:** (...) Declararon además el contador de la empresa, la pareja de la representante de la demandada y un conocido de ésta, antecedentes completamente insuficientes, a juicio de este tribunal, para establecer los motivos razonables de su decisión".*

El juez describe la prueba indiciaria, señala cómo opera y explica el sentido práctico que subyace en ella, que es facilitar la carga probatoria al trabajador. Revisa el rol probatorio del demandante y llega a la conclusión que se ha logrado acreditar un indicio de vulneración a derechos fundamentales, que sin perjuicio de ser sólo uno es de tal gravedad y precisión que es suficiente para generar la sospecha de una vulneración a derechos fundamentales.

Por último, se analiza la conducta probatoria del demandado, quien no pudo justificar la racionalidad de su medida, con lo que contribuye a la convicción que se vulneró la garantía alegada, y por ende se acoge la acción de tutela.

5.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no discriminación. Partes: Barra con Inversiones Córdova y Rodríguez Ltda.

***"OCTAVO:** Que, así las cosas y desde el punto de vista de la técnica procesal probatoria, el hecho de que la demandada no haya podido destruir la presunción de que los hechos narrados por el actor en su demanda son ciertos, basta para acoger la demanda de tutela y tener por cierto que la demandada despidió al actor únicamente por razones de edad (...). También, la ponderación conjunta de todos los medios probatorios reunidos en el proceso, nos lleva a la misma conclusión y allí donde los medios de prueba pudieran resultar insuficientes para determinados aspectos, aún nos resta la técnica de los indicios aplicable en el caso de marras: (...) d) Que, además de todo lo ya expuesto y ahora entrando al terreno de los indicios, resulta muy sintomático que, de un equipo de ventas compuesto por siete personas, según lo señalado en la audiencia de juicio, se le entregara carta de despido a 4 trabajadores*

que tenían más de 50 años y que la única que estaba en ese rango etario y que no fue despedida, sea la testigo Arinda Araya, quien reconoce estar con licencia médica desde octubre de 2009 y por ello resulta evidente que no podía ser despedida invocando la causal de necesidades de la empresa, por prohibirlo el artículo 161 inciso final del Código del Trabajo. Tocaba al empleador explicar los fundamentos de tan extraña circunstancia y ninguna razón ha dado para ello”.

El juez indica que el demandado no logró desvirtuar o destruir las presunciones a que los hechos alegados por el demandante dieron origen, por lo que procede a acoger la acción interpuesta, agrega que su razonamiento hubiese tenido el mismo resultado anterior al utilizar la técnica de indicios en caso de que la prueba aportada por el demandante resultara insuficiente. En todo esto no se aprecia explicación respecto a qué se entiende por indicio ni a su calidad de suficiente. Por último, revisando la conducta del denunciado se menciona que éste no logra justificar la racionalidad de la medida adoptada.

6.- SENTENCIA RIT T-4-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Sanderson con Sercopresto LTDA.

“OCTAVO: *Que, previo al análisis de la prueba rendida en la causa, cabe tener presente que una de las más importantes innovaciones del procedimiento de tutela es la incorporación de la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, que establece que “**Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.** Al respecto se ha señalado que esta denominada “técnica de los indicios” que contempla el nuevo procedimiento laboral tiene su fundamento en que generalmente las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, que generalmente se encuentra al interior de la empresa. De acuerdo con la norma citada, corresponde pues al trabajador acreditar en esta causa los indicios suficientes de que su despido obedece a una represalia del empleador y a una*

discriminación por alguna de las circunstancias previstas por el legislador, de manera que éstos logren generar en esta juez la sospecha razonable de que la conducta lesiva se ha producido y, generada esta sospecha, corresponderá al empleador acreditar que el despido obedeció a motivos razonables, es decir, acreditar los fundamentos del despido, destruyendo la sospecha”.

*“**DECIMO:** (...) Que todos los hechos precedentemente pormenorizados constituyen, a juicio de esta sentenciadora, **indicios suficientes** de haberse producido el despido del trabajador como consecuencia de una represalia del empleador por la labor fiscalizadora desplegada por la Inspección del Trabajo de La Serena luego de la agresión sufrida por la actora. Para ello se ha considerado, como se señaló, especialmente lo declarado por el absolvente, así como la circunstancia de que el despido prácticamente coincide con el término de la investigación realizada por dicha institución. Refuerza lo anterior la circunstancia de que por un período de tiempo, que la actora señala fueron 9 meses, sus superiores jerárquicos sabían de la ocurrencia de problemas entre las dos trabajadoras, limitándose a dar vacaciones a la demandante y luego de la agresión, de la que reitera esta juez, la trabajadora es la víctima, la intervención del empleador es, contrariamente a lo lógico y razonable, el despido de la trabajadora”.*

*“**UNDÉCIMO:** Que, realizado el análisis precedente y, según se razonó en el considerando octavo, correspondía pues al empleador acreditar que el despido obedeció a fundamentos razonables, de manera de destruir la sospecha de haber obedecido aquél al irrespeto de la garantía de indemnidad del actor, el que ninguna prueba ha aportado al efecto. La documentación incorporada, consistente en la carta de despido, el registro de haber entregado a la trabajadora el Reglamento Interno y el Código de Ética, así como esos mismos documentos, nada aportan en este sentido. Y los testigos resultan claramente insuficientes. Por otra parte, respecto de la supuesta reestructuración de la sección en que trabajaba la actora invocada por la demandada, quedó acreditado sin lugar a dudas, tanto de los dichos del absolvente como de lo señalado por los testigos, que no hubo tal, en modo alguno, pues la sucursal sigue funcionando con el mismo número de ejecutivos comerciales, habiéndose solamente reemplazado a la actora y a quien ocupó su puesto como tal. De manera que estima esta sentenciadora ha quedado establecida la vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora”.*

El fallo define prueba indiciaria y explica en qué consiste ésta, citando el artículo 493. Luego al analizar el rol probatorio del denunciante señala que se han acreditado

indicios suficientes de vulneraciones de derechos fundamentales, sin mencionar por qué poseen la calidad de suficientes.

Al revisar la conducta probatoria del demandado, se estima que no ha cumplido con el estándar probatorio exigido, es decir, no justifica la medida adoptada ni su proporcionalidad, por lo cual se tiene por acreditada la conducta vulneratoria de derechos fundamentales.

7.- SENTENCIA RIT T-9-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica. Partes: Retamales con Rip Curl S.A.

***“DECIMO:** (...) Cabe recordar que en los casos de tutela laboral la carga probatoria del actor radica en aportar antecedentes que resulten “indicios suficientes” de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, de manera que, establecido aquello, debe luego el demandado explicar los fundamentos de las medidas por él adoptadas y su proporcionalidad, todo ello al tenor del artículo 493 del Código ya citado. Que, de la prueba rendida en la audiencia de juicio, en virtud de la cual se tuvieron por acreditados los hechos indicados en el considerando precedente, estima esta juez **no resultan indicios suficientes** de los hechos que invoca el actor en su demanda como vulneratorios de su garantía a la integridad síquica”.*

Para referirse tanto al concepto como a la operatividad de la prueba indiciaria se remite al artículo 493 de Código del Trabajo. Posteriormente, el tribunal analiza la conducta probatoria del demandante y estima que de la prueba aportada no se logra acreditar los indicios suficientes, así prescinde del análisis de la prueba del demandado, puesto que no se cumple con el estándar probatorio para que éste tenga que justificar alguna conducta lesiva.

8.- SENTENCIA RIT T-15-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Araya con Sánchez.

“NOVENO: *Que aunque la demandada no reconoce haberle revisado la mochila al demandante, si reconoce haber dado la instrucción a sus empleados de no concurrir con mochila a su trabajo ,reconoció además que ese día, el 05 de abril,, su hijo le contó que Hugo había llegado con mochila, por lo que le llamó la atención y éste se había molestado, lo que corrobora el testigo que declaró por esa parte, quien señaló que el hijo de la dueña llegó al local como a las 22.00 horas bajó las persianas y tuvo una discusión con el demandante, lo que el guardia concluye por el tono de su voz que era inesperadamente alto, todo lo cual constituyen indicios suficientes a juicio del Tribunal, de la ocurrencia de los hechos que motivaron el despido y que consistieron en que el representante de la demandada examinó la mochila del demandante al término de la jornada laboral y a pesar de la oposición del actor, el que finalmente tuvo que acceder a ello para poder retirarse del lugar.- Que a mayor abundamiento, corrobora la conclusión precedente, el documento acompañado por el demandante consistente en Constancia dejada en Carabineros de Chile, Sub Comisaría de Tierras Blancas, de fecha 06 de abril del 2010, en la que comparece don Hugo Araya Barrera señalando que el día 05de abril a las 22.25 horas, al término de su jornada laboral, en los momentos que salía fue retenido por el hijo de la dueña , Jorge Ampuero Sánchez, quien le solicitó su mochila con el fin de registrar su interior, desconociendo los motivos por los cuales le solicitó lo anterior, al negarse le impidió la salida del local y que si no le gustaban las condiciones simplemente estaba despedido”.*

“DECIMO: *Que los hechos acreditados en autos constituyen bajo todo punto de vista y sin lugar a dudas un atentado y una vulneración al derecho a la honra de la persona , consagrado en el artículo 19 N° 4 del texto fundamental, puesto que examinar la mochila del trabajador, más aún contra su voluntad, bajo pretexto de cuidar el patrimonio del empleador, es una violación flagrante a la dignidad y al respeto de la persona humana, constituyendo una falta de consideración hacia el trabajador, sin que exista justificación alguna para tal actuación y que el Tribunal condena de la manera más absoluta, aplicando de esta manera al empleador la sanción contenida en la ley para tal actuación, consistente en el pago de seis meses de remuneraciones a beneficio del trabajador afectado”.*

El tribunal revisa los hechos que han sido probados, llegando a la convicción que éstos son indicios suficientes aportados por el demandante. Luego de tenerlos por acreditados, considera que la conducta es constitutiva de vulneración de derechos fundamentales que no admite justificación alguna por parte del demandado, por lo cual no se examina el rol probatorio del demandado y se acoge la demanda.

V REGIÓN DE VALPARAÍSO

Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso

1.- SENTENCIA RIT T-10-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica e inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Partes: Inzunza con Consultorio Médico Integral Ltda. Comin.

“DÉCIMO SEGUNDO: *Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...).*

En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido. Al efecto diremos aquí que la actora ha afirmado que producto de su participación en el comité paritario de higiene y seguridad de la empresa, del que fue su presidenta, y en cuya calidad realizó reclamos por conceptos como infraestructura en su lugar de trabajo, incomodidad por espacio físico reducido, escritorio pequeño, no había ventilación, no existía una, lo mal plomado de la sala de rayos que significó recibir una cantidad de radiación considerablemente alta, que determinó que el IST le tomara muestras de sangre dos veces, las que resultaron alteradas, situación que no se ha arreglado a esta fecha, la relación con su empleadora se volvió tensa, razones por las que la gerente general del COMIN, Lorena Sanhueza Zamorano, tuvo la intención de despedirla al ser considerada conflictiva, sin que encontrara fundamentos para ello toda vez que siempre tuvo impecable desempeño y agrega

que al parecer, la demandada estaba empeñada en obtener una renuncia de su parte porque, al igual que ella, estimaban que a la fecha del despido se encontraba con fuero por ser presidenta del Comité Paritario de Higiene y Seguridad y no había habido otra elección, lo que según se constató por una fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, no era efectivo. Ahora bien, la situación descrita por la trabajadora sería a su juicio las condiciones en las que la demandada habría tomado la decisión de despedirla y que no lo habría hecho directamente dado que, como ella, pensaba que poseía fuero por el hecho de haber sido elegida para poseerlo dentro del comité paritario del que era su presidenta. Sin embargo, del documento incorporado en juicio consistente en la comunicación de 05 de octubre de 2006 dirigida por la demandada a la inspección del trabajo y del libro de actas del referido comité, exhibido en la audiencia de juicio por la demandada, se desprende que la elección de los miembros del comité paritario de Comin se produjo en julio de 2006, con anterioridad al 20 de dicho mes que es su primera reunión y que la calidad de trabajadora aforada de la actora la obtuvo el 07 de septiembre del mismo año. De acuerdo con el artículo 20 del DS N° 54, la designación de los miembros del comité paritario durará dos años, pudiendo ser reelegidos. Del libro de actas del comité paritario se obtiene que, la última reunión que éste celebró tuvo lugar el 27 de mayo de 2008, a la que la actora no asistió, no existiendo constancia que se hubieran realizado posteriores reuniones ni una en la que se hubiera procedido a la renovación de sus miembros ni a la reelección de los existentes, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del código del trabajo, la actora gozaba de fuero hasta el término de su mandato, esto es, hasta julio de 2008. Ni el DS 54 ni el artículo recién citado, dispone una prolongación tácita del mandato de los integrantes del comité ni mucho menos la del fuero del integrante que lo hubiere poseído, entonces, con posterioridad a julio de 2008, la actora no poseía fuero, no existiendo además, siquiera a nivel de indicios, antecedente alguno que pudiera hacer pensar que las partes tuvieran la convicción que el fuero se prolongó ante la falta de elección de los miembros del comité, porque, como se ha dicho, el comité celebró su última reunión en mayo de 2008, después de esa fecha, no existen antecedentes de la suerte de dicho comité. Ahora bien, respecto de su actuación dentro del comité paritario en su calidad de presidenta, del su libro de actas se desprende que durante su mandato se realizaron capacitaciones, se constataron algunas falencias en diferentes dependencias de la empresa, se solicitó el acondicionamiento de estas, gestionándose reparaciones etc... incluso se dejó constancia en octubre de 2007 bajo el título de "soluciones", que se plomaría lo más pronto posible las paredes de rayos y ecografía además de la instalación del aire acondicionado en esta dependencia. De lo anterior, no existiendo otros antecedentes al respecto, no se puede concluir que la actividad normal desempeñada por la actora en calidad de presidente del comité paritario y aforada, hubiera sido conflictiva ni existen

antecedentes que pudieran servir de indicios en orden a que su empleador la considerara tal por su actividad en el referido comité y que ello hubiera determinado su afán de despedirla. La actora tampoco alcanza el estándar probatorio exigido por la norma del artículo 493 del código del trabajo, esto es la prueba de indicios al respecto, en lo que se refiere a los hechos que alega como vulneratorios de sus derechos fundamentales, cuando afirma que esta vulneración afectó al derecho fundamental consagrado por la Constitución Política de la República de Chile en el artículo 19 N° 5 que garantiza la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. En efecto, como se ha dicho en el considerando anterior, las afirmaciones que al respecto hizo la actora en su libelo sobre el ingreso que sin su conocimiento o consentimiento se hizo a su computador y a su correo electrónico, el seguimiento que le habrían hecho a su computador y las consecuencias que de ello se habrían seguido, no logran ser acreditadas en juicio ni aún en este nivel primario y de reducción probatoria, lo que se reconoce por esta sentenciadora, era de suyo difícil, incluso en este estándar reducido, frente a la negativa del empleador. En este ámbito es la trabajadora la que alega la vulneración y la prueba rendida al efecto ha sido principalmente la testimonial, testigos que depusieron en juicio, como lo fueron el Dr. Albertz y la Srta. Vera, quienes solo relatan hechos que escucharon decir a la propia actora o al Dr. Vivanco (quien no declaró en juicio) y aunque la segunda agrega lo que habría relatado la secretaria de gerencia Norma Veliz, quien le dijo a la testigo que la había visto entrar, que Elisa salió llorando de la reunión y que le había parecido bastante impactante, ésta no le relató cuestión alguna sobre la incursión del empleador en el computador de la actora. Que, en las circunstancias anotadas en el presente considerando y en el que le precede, en los cuales se ha dejado establecido que de acuerdo a la prueba rendida no se ha logrado el estándar probatorio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados por la actora, porque no se acreditó, ni aun indiciariamente, el hecho que habría permitido tal vulneración, se hace procedente desechar la demanda principal interpuesta por este capítulo”.

Se entiende que el régimen de prueba indiciaria no implica per se una inversión de la carga probatoria, sino más bien una técnica para aliviar la posición del trabajador, requiriéndose un estándar probatorio menos exigente, en cuanto requiere probar sólo indicios de la vulneración de derechos, correspondiendo, en caso que se alcance dicho estándar, al empleador probar la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

El juez estudia la aplicabilidad del régimen en base a los antecedentes aportados por el actor y su relación con las afirmaciones que sobre los hechos han

realizado las partes. Advierte que la actora no logró siquiera acreditar en el estándar más reducido, esto es, conforme al régimen de prueba indiciaria, la efectividad de haber sido intervenidas sus comunicaciones y/o documentos privados. El examen y la conclusión a la que el tribunal arribó se encuentran en absoluta armonía, desechando por tanto en la sentencia la acción de tutela.

2.- SENTENCIA RIT T-14-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Gutiérrez con Sociedad ingeniería, construcción y montajes CS Chile S.A.

DECIMOTERCERO: *Que si bien es cierto que el actor resultó absuelto de la denuncia por amenazas, no lo es menos que su jefe directo o supervisor, le denunció porque tras la violenta discusión que ambos protagonizaron el 18 de febrero, tuvo justo temor de resultar agredido porque, como dijo al prestar testimonio, “pensó que la mano empuñada dentro del bolso, podía ser un arma blanca”, no pudiéndose ignorar, que el actor dijo “voy a matar a este tal por cual” según lo dijeron Blanco y Yalpi, lo que si bien no se debió entender en el sentido textual, explica la conducta del jefe o supervisor afectado con estas palabras y, a la vez, que pueda estimarse que no hubo intención de imputar falsamente una amenaza. Además, si éste le dio un trato degradante verbalmente, en medio de la pelea, el actor hizo lo propio, de manera, que tal como dijeron los testigos, ambos se dieron mal trato. Por lo que mal podría concluirse que haya habido daño de la dignidad personal o descrédito que afecte la reputación o buena fama personal del actor solamente, porque si lo hubo, fue recíproco, siendo ambos responsables de que la discusión se hiciera pública y notoria. (...) Luego, en lo que atañe a la causal de despido invocada, independientemente de su procedencia o justificación, sólo la ha conocido el empleador, el actor y aquellos a quienes él lo comentó, pero no se ha publicitado por lo que no puede estimarse afectada la reputación o buena fama del actor. Tampoco se ha probado que haya existido hostigamiento, porque por el contrario, los testigos han dicho que antes de esta situación producida en febrero 18, el actor y el supervisor Yalpi tenían buena relación. No cabe tampoco estimar abusiva la decisión del supervisor de mantener la tarjeta de asistencia en su poder, porque como explicó, lo hizo para que el actor concurriera a conversar con él, lo que es plausible porque en su calidad de supervisor debía velar por el cumplimiento de los turnos y, por último, si bien es cierto que se llamó a Carabineros por protección y orden,*

no lo es menos que la decisión de detenerlo, fue de la policía y no del empleador. De manera que los indicios de vulneración hechos valer por el actor no quedaron demostrados (...)".

Dada la naturaleza de los hechos sobre los que vino razonando el tribunal, no sólo se concluye que no existen indicios suficientes de la vulneración alegada, sino además que no existe dicha vulneración.

Finalmente, la decisión del juzgador parece adecuada en rechazar la supuesta vulneración de derechos fundamentales a la que el actor se vio expuesto, toda vez que no existen elementos que permitan fundar una sospecha razonable acerca de una real afectación al derecho a la honra en base a las imputaciones a que hubo lugar. Aún más, se establece no sólo que los tratos irrespetuosos fueron recíprocos, sino también que tales imputaciones se mantuvieron en conocimiento de ciertas y determinadas personas, por lo que la honra del actor, en su faz pública, difícilmente pudo verse afectada.

3.- SENTENCIA RIT T-20-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y a la no discriminación. Partes: Carroza con Banco Itaú Chile.

***"SÉPTIMO:** Que de acuerdo a las normas sobre la carga de la prueba, le correspondía al actor acreditar los hechos que sirven de fundamento a la acción intentada, sin embargo, prueba alguna rindió en tal sentido. En efecto, la declaración del testigo don Sebastián Guzmán Chamorro, en ningún caso ha sido suficiente para dicho objeto, por cuanto éste se ha enterado de los hechos respecto de los cuales declara, a través de los dichos del propio actor, por lo cual sólo tiene una visión parcial y no goza de un conocimiento acabado de los antecedentes; por su parte, carece de suficiencia la confesión de don Mauricio San Miguel Vásquez, quien señaló desconocer los hechos que motivaron la renuncia del actor, por cuanto sólo le correspondió llevar a cabo una investigación en Santiago, en la cual se determinó que el señor Carroza había alterado el informe emitido por la Fiscalía del Banco demandado y la fecha del mismo, y agrega que dicho resultado no le fue informado al señor Carroza. En este sentido, los documentos*

incorporados por el actor tampoco han tenido la virtud de acreditar los hechos que le sirven de sustento a la denuncia de autos, toda vez que ninguno de ellos guarda relación con la supuesta presión de que fuera objeto el actor y que habría motivado su posterior renuncia”.

“OCTAVO: *Que, correspondiéndole al actor probar el fundamento de la acción de tutela intentada en autos, carga procesal que incumplió al no rendir prueba alguna para dichos efectos, razón suficiente para que la referida acción sea desestimada”.*

“NOVENO: *Que, en concordancia con lo expuesto precedentemente, el propio actor, en su confesión, señaló que don Juan Grafigna le recomienda que renuncie, porque de lo contrario no podría encontrar trabajo en la Banca. Con todo, cabe tener presente que en su libelo el actor afirmó que la presión de que fue objeto se materializó a través de una llamada telefónica de su Jefe don Juan Grafigna, lo que se contradice con lo declarado en juicio, por cuanto expuso que la conversación que mantuvo con don Juan Grafigna fue en persona y en la oficina de este último”.*

Al momento de analizar si efectivamente los indicios de prueba presentados por el actor fueron suficientes como para alivianar su carga probatoria, procedió el juez a hacer una apreciación de toda la prueba rendida, sin considerar si existieron efectivamente dichos indicios. En efecto, el raciocinio del sentenciador lo lleva a rechazar la acción de tutela por existir inconsistencias y contradicciones entre los hechos relatados en la demanda y la prueba rendida en el proceso. De esta manera, no realiza análisis de fondo alguno en torno a la prueba indiciaria, careciendo el fallo en cuestión de un estudio pormenorizado de ésta.

Así las cosas, el tribunal *a quo* no desarrolló análisis alguno en relación a la prueba indiciaria, toda vez que estimó que existían en el caso sub-lite contradicciones insalvables que viciaban el fundamento de la demanda.

4.- SENTENCIA RIT T-37-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Vega con Chiappe.

“DECIMOQUINTO: *Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. (...) En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido. De toda la prueba rendida y analizada precedentemente, esta sentenciadora concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria respecto de la vulneración alegada en cuanto el despido del que fue objeto don Manuel Vega descansa o hubiera tenido la intención de excluir al actor de la empresa por su condición de inteligencia limítrofe, toda vez que se no ha logrado acreditar en estos antecedentes y de la prueba que en relación a este tema se rindió en autos, indicios en torno a lo que debe interesarnos, esto es, a que la decisión del demandado que se expresa en el despido, hubiera considerado tal condición como fundamento o motivo de dicha exclusión. La prueba rendida al efecto no satisface, a juicio de esta sentenciadora, los estándares de la prueba indiciaria, no hay antecedentes suficientes para juzgar, a priori, que dicha cuestión, o sea la condición intelectual del trabajador exonerado, estuvo presente y pudo ser el fundamento de la decisión adoptada a su respecto, en otras palabras, que hagan presumir, sospechar fundadamente, a lo menos y anticipadamente, la vulneración que se alega y no lo hace puesto que de ella solo es posible concluir que en efecto, como se ha dicho, el Sr. Vega es una persona de inteligencia limítrofe, pero no existe antecedentes en orden a que este hecho hubiera sido conocido por el demandado quien evalúa bien, así como sus compañeros de trabajo, y su jefe, su desempeño laboral, pudiendo relacionarse esta calificación con las propias habilidades que Vega posee para hacer las tareas que su cargo de junior suponen desde sus*

propias limitaciones por lo que habiéndolas realizados por un periodo de 17 y algo, años, la pudo desempeñar correctamente sin que sus limitaciones fueran conocidas o percibidas por sus empleador dado este correcto desempeño. Así las cosas, en estas condiciones, y a pesar que el dependiente involucrado en el incidente que primeramente se le reprocha al demandante, no hubiera sido despedido, de los antecedentes recopilados en autos no es posible concluir que a su respecto se hubiera procedido motivado por la intensión de exclusión, de diferenciación de éste respecto del actor motivado en su condición intelectual. A lo anterior se agrega que aún cuando el trabajador exonerado tuviera percepción de trato discriminatorio durante su relación laboral, esto más bien aparece motivado en que su ambiente de trabajo, no era favorecedor de su desarrollo, provocándole sentimientos adversos, de exclusión y no integración pero no por ello necesariamente discriminatorios, sin olvidar que la discriminación que se alega se habría producido con ocasión del despido y no se alega aquí discriminación durante la relación laboral. Que, en las circunstancias anotadas en el presente considerando y en el que le precede, en los cuales se ha dejado establecido que de acuerdo a la prueba rendida no se ha logrado el estándar probatorio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor, porque no se acreditó, ni aun indiciariamente, los hechos que habrían permitido tal vulneración, se hace procedente desechar la demanda interpuesta por este capítulo”.

No se alcanzó el estándar necesario respecto de la vulneración alegada, toda vez que, de acuerdo al razonamiento del juez, el despido del que fue víctima el actor no descansa necesariamente en la condición de inteligencia limítrofe, no siendo dicha condición el motivo de la exclusión de su trabajo.

Se distingue entre una inversión de la carga probatoria y el régimen de prueba indiciaria, en cuanto a entender por éste último una reducción al estándar probatorio exigido al actor y no inversión de la carga probatoria per se, que requiera la mera alegación de una vulneración de derechos.

En este orden de cosas, el tribunal estimó que correspondía no acoger la acción vulneratoria de derechos fundamentales, toda vez que no se dieron por probados siquiera indicios que fundaran una sospecha razonable de que el despido del actor descansara en su condición de inteligencia limítrofe.

5.- SENTENCIA RIT T-40-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Dicosem con Cossem Ltda.

“DECIMOSEGUNDO: *Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. (...) Seguidamente se dirá que la voz “represalia” que utiliza el legislador en el artículo 485 del código del ramo, de acuerdo con diversos diccionarios de la lengua española significa: “Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa”, “Mal que una persona causa a otra en venganza o satisfacción de un agravio”, palabra que también es sinónimo de: desquite, resarcimiento, revancha, venganza. Por su parte, “mal” se encuentra definida en las mismas fuentes como: daño material o moral. De manera que el mal, el daño, que se cierne sobre el o los trabajadores, debe ser consecuencia de una decisión adoptada por el empleador como respuesta, como reacción frente a una conducta que se estima por el empleador agravante, para resarcirse de ella, para encontrar satisfacción frente a lo que estima un agravio. (...) ¿Es posible concluir, del examen de la prueba rendida en estos autos, que existan tales indicios? En primer lugar, diremos que es un hecho también, porque es público y notorio, que entre la interposición de la demanda, de la acción judicial y el aviso de despido que recibieron los trabajadores por los que se ha accionado, medió un año y nueve meses. Esto pudiera no ser suficiente para descartar la represalia, sin embargo, también es cierto que ésta, la represalia, en principio, supone una reacción próxima en el tiempo, cercana al estímulo que la provoca, más o menos inmediata, lo que en el presente caso, no ocurre, si no que por el contrario, entre la interposición de la acción judicial que se estima como el hecho frente al que el empleador habría reaccionado en represalia y el acto que la constituiría ha mediado, como se dijo, un año y nueve meses (...).”*

El juez comienza distinguiendo entre la prueba indiciaria y una inversión de la carga de la prueba, mencionando que la regla del artículo 493 es más bien un aligeramiento probatorio para el trabajador. Al analizar la prueba rendida por el demandante sostiene que no existen indicios suficientes de la vulneración alegada, debido a que transcurrió un largo lapso de tiempo entre la acción anterior incoada por el denunciante y la supuesta represalia del empleador. Por no estimarse acreditados los indicios aportados, no se examina la conducta probatoria del demandado.

6.- SENTENCIA RIT T-44-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Fuentes con Francisco Gómez e hijo Ltda.

*“**OCTAVO:** Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...)*

En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el denunciante cumplió con este estándar probatorio exigido. De toda la prueba rendida, esta sentenciadora concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria respecto de la vulneración alegada toda vez que se no ha logrado acreditar en estos antecedentes y de la prueba que en relación a este tema se rindió en autos, indicios en torno a lo que debe interesarnos, esto es, en cuanto a que se hubiera lesionado la garantía consagrada en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 1, esto es, derecho a la integridad física y psíquica de la que es titular el actor. En efecto y aunque los testigos de la denunciada se esfuerzan por dar a conocer al Tribunal que el actor sufrió una crisis de salud el día 9 de julio de 2009, día de la firma de un documento en una notaría de este

puerto, lo cierto es que no se estima suficiente los relatos de estos testigos para concluir, siquiera a nivel de indicios que ello hubiera tenido su origen en los hechos que el actor le atribuye a su empleador en orden a haberle, éste, hecho víctima de exigencias, presiones o amenazas a fin de obtener la firma de un documento denominado “finiquito”. Por el contrario, sin poner en duda que el actor hubiera padecido un episodio de alza de presión u otro semejante, luego de dicho trámite, parece razonable pensar que ello hubiera tenido su origen en el hecho o circunstancia del término de una larga relación laboral en los términos que ello ocurrió y que sí se estima acreditado, de haber perdido su fuente de trabajo de un modo inesperado, después de más de 30 años de trabajo para el mismo empleador y a los 65 años de edad. Este hecho parece suficiente para provocar una delicada situación de salud como la que relata el testigo y cuñado del actor, la que sin embargo no debió ser de tal envergadura dado que, como relata este mismo testigo no ameritó su traslado a centro de salud ni fue suficiente para impedir que el actor volviera sólo a su domicilio en cuyo camino se encontró con el segundo de sus testigos quien, pese a que le ofreció llevarlo a su casa, el actor no aceptó dicho ofrecimiento, por lo que debió, aunque el testigo no lo dijo, seguir su camino sin compañía hasta su hogar. Se trata de una persona que paciente crónico hipertenso, según informa la directora del consultorio Marcelo Mena en su oficio, con retiro programado de medicamentos propios para el manejo de su problema de salud, quien, pese a que habría sentido malestares el día de la firma del “finiquito”, esto es, el 9 de julio de 2009, como lo dicen los testigos, no consultó en dicho centro de salud sino hasta el 24 del mismo mes y año (...).

No se ha logrado acreditar en juicio ni aún en este nivel primario y de reducción probatoria, lo que se reconoce por esta sentenciadora, era de suyo difícil, incluso en este estándar reducido, frente a la negativa del empleador, no existe antecedente alguno en autos en orden a que hubieran existido exigencias, presiones o amenazas en los términos expresados por el actor en su libelo de inicio, ni siquiera para alcanzar el estándar que se exige en este tipo de juicios, de prueba indiciaria, que pudiera hacer sospechar siquiera, y aunque a priori, que ello hubiera ocurrido y con ello se pudiera haber lesionado la garantía constitucional alegada por el actor. Que, en las circunstancias anotadas precedentemente, en los cuales se ha dejado establecido que de acuerdo a la prueba rendida no se ha logrado el estándar probatorio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor, porque no se acreditó, ni aún indiciariamente, los hechos que habrían permitido tal vulneración, se hace procedente desechar la demanda interpuesta por este capítulo”.

El sentenciador entiende que los antecedentes no son suficientes, siquiera indiciariamente, para fundar una sospecha razonable sobre una afectación efectiva al

derecho a la integridad física y psíquica. No obstante lo anterior, igualmente analiza los efectos del régimen de prueba indiciaria, indicando que ésta no es una inversión del onus probandi, sino que un aliviamiento de la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba.

No basta la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental para efectos de que se traslade la carga probatoria. Se requiere, en todo caso, el despliegue de actividad probatoria por parte del actor, a fin de acreditar al menos indicios de los hechos que alega en su demanda. Así, la distribución de la carga de la prueba mantiene su tendencia clásica, en cuanto a radicar ésta en quien alega los hechos, principalmente en base al artículo 1698 del Código Civil.

Del análisis de la prueba, se estima que los antecedentes aportados, principalmente la prueba testimonial rendida por el mismo actor, no permiten configurar una sospecha razonable en orden a haberse producido efectivamente la vulneración alegada, razón por la cual no se examina la prueba del demandado.

7.- SENTENCIA RIT T-55-2009: Vulneración de derechos fundamentales. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Inspección comunal del trabajo de Viña del Mar con Sociedad de inversiones hoteleras y turísticas Ankara limitada.

*“**SEXTO:** Que de acuerdo con las pruebas rendidas por las partes, se estima que han quedado probados los indicios de vulneración del derecho a la integridad física y psíquica del trabajador don Luis Díaz Núñez, por lo siguiente:*

a) Porque el acoso psíquico laboral se trata de un comportamiento que se configura por agresiones múltiples y reiteradas en el tiempo, como persecución u hostigamiento, siendo el blanco de los ataques la psique o alma del acosado y que se desarrolla dentro de las organizaciones de trabajo. Dependiendo de su intensidad y duración, el acoso psíquico provoca en la víctima diversos grados de perturbación anímica que van desde síntomas muy cercanos al estrés y a la depresión a daños permanentes en su estructura mental, además de una amplia variedad de trastornos psicosomáticos.

b) Porque cotejando lo declarado por Díaz y Cisternas en relación a las labores que desempeñaba aquél, se evidencia que es efectivo que este último le quitó al primero su función de Jefe de mantención y los trabajadores a su cargo, cambiándolo a funciones de maestro gáster. Situación que obviamente afecta moralmente por cuanto resulta lesionada la dignidad del trabajador ante sí y sus compañeros de trabajo, sobre todo ante quienes fueron su personal a cargo.

c) Porque Cynthia Rojas Núñez, declara haber visto a Díaz, en ocasiones, muy alterado y él le contaba que discutían, además dice que en el Hotel se sabe, por lo que él cuenta, que se siente acosado.

d) Porque según consta en el Informe de Fiscalización, los trabajadores del hotel Cynthia Rojas, Lucila Navarro y Jorge Santander, este último capataz de la obra, declararon que el Sr Díaz trabajaba bajo mucha presión y agrega Santander que el Sr Díaz sufre una fuerte presión laboral de parte de la administración, dado que diariamente le están pidiendo listados de trabajos urgentes a realizar y se le controla constantemente, lo que no sucede con el resto de los trabajadores.

e) Porque de lo declarado por Cisternas y Ercilla se colige que Díaz no tiene conocimientos de computación y que por tanto, le es más difícil cumplir con la nueva exigencia de reportes diarios detallados por hora, lo que implica otro elemento de stress adicional, que no tiene justificación atendida la naturaleza de los servicios que ha venido prestando y que dicen relación con la mantención física y funcional del hotel.

f) Porque si bien es cierto que el actor presentaba problemas de depresión desde 2004, como se demuestra con licencias médicas otorgadas por psiquiatra, lo que corresponde a una fecha anterior al inicio de la remodelación del Hotel, la que Díaz señala como inicio de la persecución de que ha sido objeto, no lo es menos que esa circunstancia lo hace aún más sensible a las exigencias que se le impusieron después de su reintegro tras hacer uso de licencia médica, tal como lo dice don Juan Pablo Cisternas ante el fiscalizador y consta en el Informe de fiscalización. En efecto, éste declara "(...) después de su reintegro el trabajador presentaba una baja en su productividad y no terminaba sus tareas, por lo que se implementó un sistema temporal que consta de un memo con los trabajos a realizar, más un reporte diario con los avances y más un acta donde se establecen los reportes".

g) Porque esta situación de persecución y exceso de presión ejercida sobre un trabajador que presenta problemas de depresión, que le provoca mayor angustia y dolor psíquico, lleva necesariamente a un daño más profundo de la psique de la persona afectada, no siendo necesario para estimar lesionada su integridad física y psíquica, la declaración de sufrir el trabajador una enfermedad profesional y, en todo caso, hace verosímil la hipótesis del

trabajador Díaz en cuanto lo perseguido por el empleador con el hostigamiento haya sido conseguir su renuncia.

h) Porque finalmente las facultades de organización y dirección del empresario que puede ejercer con libertad, no legitiman, bajo ningún respecto ni circunstancia, un menoscabo de la integridad psíquica u otro derecho fundamental del trabajador perpetrada mediante conductas constitutivas de hostigamiento laboral, sobre todo porque de acuerdo con el inciso primero del artículo 5º CT, "el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores".

El sentenciador consideró que concurrían indicios acerca de la vulneración alegada, sin explicar por qué poseen la calidad de suficiente ni describir la operatividad de la prueba indiciaria, tampoco distingue entre cantidad y calidad de indicios. Agrega, en el literal "h", que la libertad del empleador para hacer uso de su poder de dirección se encuentra limitada por el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, no pudiendo legitimarse entonces las medidas de presión adoptadas, acogiéndose de esta manera la acción interpuesta.

8.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, libertad de emitir opinión, libertad de trabajo y su protección. Partes: Garín con Dirección de sanidad de la Armada.

***"DECIMOCUARTO:** Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...). En consecuencia, se*

hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido. De la prueba rendida al efecto y de los antecedentes que rodean el asunto puesto en conocimiento del Tribunal es posible afirmar lo siguiente; que en efecto, como ha quedado ya establecido precedentemente, la actora ejerció el liderazgo de sus pares, dependientes denominados “fondos propios”, lo que hacía desde un lapso de más o menos cuatro años antes del despido, cuestión que era conocida del demandando, como lo reconoce en su contestación. Durante el lapso señalado la actora ejerció efectivamente este liderazgo encabezando presentaciones escritas ante entidades y reparticiones públicas, incluso una testigo refirió la existencia de una reunión entre los dependientes y las autoridades de la demandada donde se trataron los temas que preocupaban a los trabajadores liderados por la actora. Esta última, junto con más de cien de sus compañeros mantiene un litigio en contra de su empleador por los mismos temas que motivan su organización y las demás presentaciones ante la autoridad. Por último, todas estas actuaciones son conocidas de la demandada, la que incluso a requerimiento de la Contraloría General de la República, en una época cercana a la del despido debió informar al respecto. Todo lo anterior coronado con la última de las denuncias efectuada por la actora ante la inspección del trabajo en diciembre de 2009 por vulneración de garantías fundamentales de esta mismo grupo de trabajadores y en su representación, denuncia que aunque no prosperó declarándose incompetente la referida entidad, no cabe duda que fue conocida por el empleador por los motivos ya expresados en esta sentencia (...). Se estima oportuno dejar constancia aquí que lo que se resguarda a través de la garantía de indemnidad es el derecho que tiene todo trabajador a ejercer sus derechos, entre otros a interponer las denuncias administrativas o ejercer las acciones judiciales que estime pertinentes sin que por ello deba sufrir como represalia, como se denuncia en autos, el despido, y es evidente que la garantía no puede estar sujeta al resultado de la acción, esto es, si le es en definitiva favorable o no al trabajador, o por el contrario, si el resultado deviene en desfavorable para el empleador. La garantía de indemnidad veda al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos (...). Estos antecedentes, son a juicio de esta sentenciadora suficientes para juzgar, a priori, la existencia de la vulneración que se alega por el actor, hacen presumir, sospechar fundadamente, a lo menos y anticipadamente, dicha vulneración puesto que todos estos hechos y particularmente la última de las denuncias antecedieron de un modo inmediato y próximo en el tiempo a la decisión adoptada por la demandada en orden a despedir a la actora, y esta posibilidad, el despido, era una cuestión que se comentaba en la institución, incluso por la propia sub jefa de recursos humanos del hospital Almirante Nef. Digamos aquí, aunque sea de paso, que la decisión, según

el testigo Altermatt fue adoptada por el director (de sanidad) aunque el mismo testigo dice que él posee facultades delegadas para “finiquitar” lo que resulta un motivo más para pensar que tal decisión constituye una reacción ante la actividad de denuncia desplegada por la actora en su nombre propio y el de sus compañeros”.

“DECIMOQUINTO: *Que, frente a la constatación de que se ha dado cuenta en el considerando precedente, toca aquí referirse (...), por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, si frente al estándar probatorio alcanzado por el actor, la demandada logra explicar los fundamentos de la medida que se adoptó a su respecto. (...) Teniendo presente que el demandado, además de lo que se ha dicho respecto de la ausencia de descripción de hechos en la carta de despido y la imposibilidad de probar otros hechos que no sean los descritos en la carta de despido, la que en el caso de marras no contiene hechos, a juicio de esta sentenciadora no alcanzó, con la prueba rendida al efecto, a justificar suficientemente los hechos que a su turno fundaron su decisión de despedir, por cuanto, los testimonios incorporados en la audiencia de juicio no forman convicción respecto de la mencionada restructuración del servicio, hacen indefectiblemente arribar a la conclusión que el demandado no logró explicar los fundamentos de su decisión, no logra destruir la sospecha representada por los indicios, lo que a su turno, y unido a todo lo que se ha dicho acerca de los indicios acreditados, permite concluir que el despido del que fue objeto la actora el 29 de enero pasado constituyó una represalia frente a la denuncia interpuesta por ésta ante las autoridades del trabajo en diciembre de 2009, denuncia que por demás es uno más de los esfuerzos encaminados por los trabajadores encabezados por la actora para el reconocimiento de derechos que aseguran competerles”.*

El juez indica que el artículo 493 del Código del Trabajo introduce una reducción probatoria consistente en la obligación del actor de presentar indicios suficientes de la vulneración que alega. Agrega que esto no significa una inversión del onus probandi, insistiendo en que sólo es un aliviamiento de la carga procesal del demandante.

Se analiza la conducta del trabajador para verificar si cumple o no con el estándar probatorio exigido, estableciendo que los antecedentes aportados por aquél forman a lo menos una sospecha razonable de lesión de derechos fundamentales. A continuación, se examina el actuar del demandado con el objeto de comprobar si éste

explica los fundamentos de la medida adoptada, confirmándose que su decisión no pudo ser justificada, sino por el contrario, constituye una represalia contra el actuar del denunciante.

9.- SENTENCIA RIT T-24-2010: vulneración de derechos fundamentales. Garantía: respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Dirección nacional del trabajo con París administradora norte Ltda.

*“**DECIMO:** Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del código del trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del denunciante exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...).*

En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el denunciante cumplió con este estándar probatorio exigido. De toda la prueba rendida y analizada precedentemente, esta sentenciadora concluye que se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria respecto de la vulneración que se alega (...).

Dicho de otro modo, estos antecedentes hacen presumir, sospechar fundadamente, a lo menos y anticipadamente, la vulneración que se alega”.

*“**DECIMOPRIMERO:** (...) por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, si frente al estándar probatorio alcanzado por la actora, la demandada logra explicar los fundamentos de la medida que se adoptó a su respecto y su proporcionalidad”.*

“DECIMOSEGUNDO: *Que, como se adelantó, toca aquí estudiar si de acuerdo con la prueba rendida en autos, por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, frente al estándar probatorio alcanzado por la actora, la denunciada logra explicar los fundamentos de las medidas que adoptó y su proporcionalidad (...) esta juez, como lo expresará en lo resolutive de este fallo, estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental de los trabajadores, materializando con ello lo tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso segundo del artículo sexto de nuestra Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos- obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo”.*

El considerando quinto indica que el artículo 493 del Código del Trabajo introduce una reducción probatoria consistente en la obligación del actor de presentar indicios suficientes de la vulneración que alega. Agrega que esto no significa una inversión de la carga de la prueba, sino que sólo es un aligeramiento probatorio.

Se analiza el actuar del denunciante con el objeto de confirmar si alcanza a lo menos el estándar probatorio exigido por el artículo 493, sosteniéndose que este último logra formar la sospecha razonable de violación de sus derechos, sin señalarse la razón por la cual se entiende que tienen la calidad de suficientes los indicios aportados ni tampoco se distingue entre calidad y cantidad de ellos.

Revisada la conducta de denunciado, estima que ésta no posee la justificación suficiente por lo que se verifica la lesión alegada por el trabajador, acogándose la demanda.

10.- SENTENCIA RIT T-37-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cartes con Rojas.

“DECIMOPRIMERO: *Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...) En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el demandante cumplió con este estándar probatorio exigido (...) Estos antecedentes, son a juicio de esta sentenciadora suficientes para juzgar, a priori, la existencia de la vulneración que se alega por el actor, hacen presumir, sospechar fundadamente, a lo menos y anticipadamente, la vulneración alegada por él, particularmente a la garantía de indemnidad denunciada en estos autos, puesto que todos estos hechos y particularmente el reclamo y sus actos administrativos consecuentes, antecedieron de un modo inmediato y próximo en el tiempo a la decisión adoptada por el demandado en orden a despedir al actor, despido que se materializó solo 7 días después de haber sido contratado (...) A pesar que el apoderado del demandado se esfuerza por decir que lo lógico habría sido que si tuviera reparos con el reclamo del actor, éste no hubiera sido contratado o no se le hubiera renovado el contrato después de su vencimiento que lo era a los 60 días, resulta más lógico para esta sentenciadora hasta aquí, pensar que pese a que en un comienzo no tuvo reparos para contratarlo, dicha actitud cambió al conocer la reclamación en contra de una empresa del rubro. Todo lo que resulta motivo suficiente para pensar, a priori, que tal decisión, la de despedir, constituye una reacción ante la actividad de denuncia interpuesta por el actor”.*

“DECIMOSEGUNDO: *estudiaremos (...) de acuerdo con la prueba rendida en autos, por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, si frente al estándar probatorio alcanzado por el actor, la demandada logra explicar los fundamentos de la medida que se adoptó a su respecto (...) Ahora bien, como lo ha sostenido el citado Profesor Ugarte, la norma contenida en*

el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3° es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y , cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, entre otras, como en el caso sublite, interpuesto una reclamación ante la inspección del trabajo, aunque sea en contra de un ex empleador, máxime si éste se desempeña en el mismo rubro que el actual, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no hay represalias justificadas o proporcionadas”.

El tribunal describe a la prueba indiciaria como una reducción probatoria consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales, distinguiéndola de una inversión de la carga de la prueba.

En base a los antecedentes de hecho, se entiende que efectivamente existen indicios suficientes de la vulneración alegada, por lo que se procede a analizar la naturaleza del derecho comprometido, para posteriormente examinar si, en base a la actividad probatoria de la parte demandada, resultan proporcionales o no las medidas adoptadas. Al existir la garantía de indemnidad como derecho que se alega vulnerado, siguiendo a UGARTE, se estima que no corresponde evaluar la conducta probatoria del denunciado para destruir lo alegado por el demandante debido a que no existen represalias justificadas.

11.- SENTENCIA RIT T-56-2010: Vulneración de derechos fundamentales. Garantías: integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Contreras con Santa Isabel.

*“**DECIMOCUARTO:** Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del código del trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral,*

en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del denunciante exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...) En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el denunciante cumplió con este estándar probatorio exigido”.

“DECIMOSEXTO: *Que, como se adelantó, toca aquí estudiar si de acuerdo con la prueba rendida en autos, por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, frente al estándar probatorio alcanzado por la actora, la denunciada logra explicar los fundamentos de las medidas que adoptó y su proporcionalidad (...). Con lo todo lo razonado precedentemente, esta juez, como lo expresará en lo resolutivo de este fallo, estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental de la trabajadora, materializando con ello la tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores”.*

Señala que el artículo 493 del Código del Trabajo es la norma que da lugar a la prueba indiciaria, la cual constituye un aligeramiento probatorio para el demandante, todo esto inserto dentro del principio de tutela judicial efectiva. Agrega que en ningún caso esta reducción probatoria constituye una inversión del onus probandi. Claro lo anterior, menciona que corresponde, en un primer momento, al denunciante aportar hechos que a lo menos constituyan indicios de la vulneración que alega. Posteriormente, el juez aplica lo expuesto al caso, señalando que el trabajador sí cumplió el estándar exigido, pero sin explicar por qué los hechos expuestos constituyen indicios que poseen la calidad de suficientes.

En el considerando decimosexto, se traslada la responsabilidad de justificar su medida al empleador, lo cual no cumple, por lo que se acoge la acción intentada por la denunciante.

12.- SENTENCIA RIT T-73-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Miranda con Sociedad de servicios Santa Javiera y Cía Ltda.

“DECIMO TERCERO: *Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del código del trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del denunciante exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega (...) En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el denunciante cumplió con este estándar probatorio exigido. Al respecto, el Tribunal concluye que el actor no ha logrado este estándar. En efecto, ocurre que el actor ha afirmado la existencia de represalia de su empleador como consecuencia de la denuncia efectuada ante la autoridad del trabajo, es decir, como consecuencia que él, en el ejercicio legítimo de sus derechos, hubiera concurrido ante la autoridad competente en búsqueda de su acción tendiente al restablecimiento de sus derechos laborales y la aplicación de las sanciones que correspondiera por ello. Para que ello pudiera resultar así, sería menester, al menos en el terreno de los indicios, que hubiera resultado, a ese nivel primario si quiera, acreditado que el demandado tuvo conocimiento de la interposición de la denuncia, con anticipación a tomar la decisión de separar al trabajador. Para que exista la represalia, para que sea posible tomar una decisión que aparezca como un reproche frente al ejercicio de un derecho como el de denunciar ante las autoridades, será a su turno, menester que el empleador conozca el hecho frente al que reacciona con la medida que resulta, en consecuencia lesiva de la garantía denunciada, de*

indemnidad. Frente a lo que se ha dicho respecto a la falta de prueba si quiera indiciaria acerca del hecho, de suyo difícil de acreditar, en orden a que el demandado hubiera tenido noticia de la existencia de la denuncia, como quedó establecido en el motivo anterior, resulta ineludible negar lugar a la acción de tutela por vulneración de garantías fundamentales”.

El juez menciona que la institución consagrada en el artículo 493 fue establecida dentro de la lógica de protección de la parte más débil de la relación laboral. Explica que la prueba indiciaria no es una inversión de la carga de la prueba sino que un aligeramiento o reducción probatoria que favorece al trabajador.

Señala que corresponde al demandante cumplir, a lo menos, con el estándar probatorio del artículo 493, es decir aportar indicios de la vulneración alegada, cuestión que éste no realiza, debido a que el tribunal estima que no se acreditaron en el proceso indicios suficientes de la vulneración a la garantía de indemnidad, toda vez que el empleador no ha alcanzado a conocer la interposición de la denuncia ante la Dirección del Trabajo, por lo que no habría posibilidad de que éste tomara represalias respecto de una conducta que no ha conocido, por lo que finalmente se rechaza la acción interpuesta.

13.- SENTENCIA RIT T-80-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Laucen con Pacific Chile Ltda.

*“**SEXTO:** Que, con la documentación presentada por la demandante, en particular las reclamaciones ante la Inspección del Trabajo, comparendo correspondiente y copia de fiscalización efectuada por el fiscalizador Pedro Millones, ha quedado demostrado que la demandante denunció ante dicha Inspección que la demandada no cumplía con sus obligaciones laborales y previsionales.*

Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 453 N° 1 inciso séptimo del Código del Trabajo, se estiman tácitamente admitidos por la demandada, los hechos contenidos en la demanda y a su vez, no habiendo concurrido ésta a absolver posiciones se hará aplicación de la presunción contenida en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, estableciéndose que a la

demandante se le despidió el 31 de julio de 2010, como represalia por haber hecho la denuncia ante la Inspección del Trabajo, debiendo señalarse a mayor abundamiento que las liquidaciones de remuneraciones de la actora, tienen todas ellas, la misma fecha de emisión, el 23 de julio de 2010, esto es, sólo algunos días previos al despido, lo que constituye a juicio de este Tribunal otro elemento indiciario de tal represalia.(...)”.

*“**SEPTIMO:** Por lo expuesto, habiendo vulnerado la demandada la garantía de indemnidad de la actora, se acogerá la denuncia de tutela laboral y se ordenará el pago de las indemnizaciones correspondientes”.*

La acción de tutela fue concedida en todas sus partes, haciendo uso el tribunal de la facultad de estimar como tácitamente admitidos los hechos de la demanda por inactividad probatoria del demandado. Se estima que la fecha de las liquidaciones de remuneraciones de la actora, en relación con la fecha del despido, sirven como ‘otro elemento indiciario’, dando a entender entonces que se alcanzaría el estándar probatorio exigido a la parte denunciante. No obstante, si los hechos se tienen como tácitamente admitidos por parte del denunciado, se trata –procesalmente hablando- de hechos no controvertidos o consentidos por las partes, por lo que no correspondería probarlos –siquiera indiciariamente-.

14.- SENTENCIA RIT T-83-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Munizaga con Factor Seguridad Ltda.

*“**DÉCIMO:** Que, haciéndose cargo el legislador del principio de tutela judicial efectiva, dentro de la lógica de la protección de la parte más débil de la relación laboral, en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del título destinado al procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción que nos ocupa, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella*

consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega(...). En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el demandante cumplió con este estándar probatorio exigido. De lo que se ha dicho hasta acá, no existe duda acerca de la existencia de la interposición de denuncia administrativa por parte del trabajador respecto de quien, se viene diciendo, se habría vulnerado la garantía de indemnidad laboral. De este modo podríamos decir, que se encuentra presente en este juicio y acreditado sin necesidad de mayor análisis al respecto, el primer presupuesto fáctico del problema que nos ocupa, el ejercicio legítimo por parte del actor de un derecho, el de ocurrir a la autoridad administrativa laboral en el ejercicio de sus demandadas laborales, sin que sea obstáculo para que se pueda hacer procedente la acción de tutela por tal motivo la suerte que hubiera corrido tal denuncia, en la especie, o la suerte que corran en definitiva las multas cursadas a la demandada, posteriormente, producto del ejercicio del derecho que tiene el empleador de ejercer las acciones administrativas y judiciales que le competen de acuerdo con la ley. Lo cierto es que la denuncia se hizo y la hizo el actor en los días previos a su despido, específicamente el 25 de junio de 2010 (...). Pero, continuemos en el análisis de los indicios (...) ¿Es posible concluir, del examen de la prueba rendida en estos autos, que existan tales indicios? En primer lugar, diremos que es un hecho también, porque es público y notorio, que entre la interposición de la reclamación administrativa y los trámites que se generaron a partir de ella y el despido de que fue objeto el actor, medió un tiempo muy escaso. También es cierto que ésta, la represalia, en principio, supone una reacción próxima en el tiempo, cercana al estímulo que la provoca, más o menos inmediata, lo que en el presente caso, ocurre, dado que, como se ha dicho, el día en que el demandado decidió poner término a la relación laboral con el actor, el 30 de julio de 2010, éste era comunicado del resultado de la gestión de denuncia, con lo que es dable concluir que su empleador ya había sido fiscalizado con anterioridad a esa fecha y que conocía el origen de la denuncia que la motivaba, sobre todo por cuanto en estos autos se ha tenido por establecido por que se estimó tácitamente reconocido, que el supervisor de la empresa preguntó al actor si él había interpuesto la referida gestión a lo que éste respondió afirmativamente(...). Por otra parte se cuenta con la inasistencia del representante legal de la demandada principal a la diligencia de absolución de posiciones con lo que se corona todo lo que se viene diciendo, especialmente porque esta falta de comparecencia permite, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 454 numeral 3º inciso 1º del código del trabajo, presumir efectivo que el empleador reaccionó con el despido del actor ante el conocimiento de la efectividad de haber éste interpuesto la mencionada denuncia, como lo

afirma el demandante en su libelo de inicio. Es decir, que el empleador le reprochó el ejercicio de este derecho, sancionándolo con el despido, el que por demás, expresó en una carta que, como se ha dicho, posee vacíos en cuanto a la expresión de los hechos por los que tomó tan drástica medida. La carta, pese a esgrimir la causal de necesidades de la empresa, no señala en qué consisten tales necesidades (...). Estos antecedentes, son a juicio de esta sentenciadora suficientes para juzgar, a priori, la existencia de la vulneración que se alega por el actor, hacen presumir, sospechar fundadamente, a lo menos y anticipadamente, la vulneración alegada por él, particularmente a la garantía de indemnidad denunciada en estos autos, puesto que todos estos hechos y particularmente la denuncia y sus actos administrativos consecuentes, antecedieron de un modo inmediato y próximo en el tiempo a la decisión adoptada por el demandado en orden a despedir al actor. Todo lo que resulta motivo suficiente para pensar, a priori, que tal decisión, la de despedir, constituye una reacción ante la actividad de denuncia interpuesta por el actor”.

El juez explica que la prueba indiciaria constituye un aligeramiento de la carga probatoria del demandante y no una inversión del onus probandi, debido a que no basta con la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria.

Analizando el actuar probatorio del denunciante se establece que los hechos probados hacen presumir y sospechar fundadamente la vulneración alegada, debido a la proximidad en el tiempo de la reclamación administrativa del actor y el despido de éste, con lo cual se estima que se trata de una represalia ejercida por el empleador. No se utiliza el término indicios suficientes ni se distingue entre la calidad y cantidad de ellos.

15.- SENTENCIA RIT T-85-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Moya con Turismo Bravo S.A.

“QUINTO: *Que no cabe duda que la denunciante ha probado los indicios de la vulneración con los testimonios de Jazmín Suarez Rivadeneira, quien presenció los malos*

tratos, la violenta agresión física y verbal de que fue objeto la denunciante al ser despedida por el representante de la demandada, don Hernán Bravo; como también con la declaración del facultativo médico que le prestó asistencia, doña Paola Buchelli Buchelli, confirmada con la ficha clínica y los antecedentes de la Fiscalía y Juzgado de Garantía, que determina que el autor de las lesiones sufridas por la actora fue don Hernán Bravo Palomo”.

*“**SEXTO:** Que se ha de tener en cuenta además, que la demandada no contestó la demanda y por ende, de conformidad con lo dispuesto en el art. 453 n°1 inc. 7 del Código del Trabajo, se presumen tácitamente admitidos por la demandada, los hechos expuestos en la demanda, de manera tal que los indicios probados, como la totalidad de los hechos narrados en el libelo en relación con la vulneración se dan por establecidos, debiendo destacarse además que la denunciada debió desvirtuar la presunción que se comenta y no lo hizo. Por el contrario, habiendo sido citado a absolver posiciones tampoco concurrió declarándosele incurso en el apercibimiento del art 454 n°3 del Código del Trabajo, presumiéndose también efectivos los hechos objeto de la prueba alegados por la denunciante”.*

El juez entiende que concurren indicios suficientes de la vulneración alegada, fundado en los testimonios que expresa. Luego, se pronuncia simultáneamente sobre indicios y admisión tácita de los hechos alegados en la demanda, cuestión impropia, debido a que si los hechos se tienen como tácitamente admitidos, técnicamente no existirían hechos controvertidos, no habiendo necesidad siquiera de indicios de la vulneración alegada.

16.- SENTENCIA RIT T-96-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa y libertad de trabajo y su protección. Partes: Penroz con Corporación Municipal de Viña del Mar.

*“**DECIMO TERCERO:** “Que por todo lo expuesto forzoso resulta concluir que no se han probado los indicios de vulneración por parte de la denunciante y por consiguiente no pueden*

estimarse lesionados los derechos fundamentales que señala en su libelo, debiendo rechazarse la denuncia de tutela laboral interpuesta por ella”.

Se señala que no se han probado indicios de vulneración por parte del demandante, por lo cual no se puede estimar lesionados los derechos fundamentales que se alegan, sin describirse la operatividad de la prueba indiciaria, tampoco se hace referencia a la suficiencia, calidad o cantidad de ellos.

VI REGIÓN DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O´HIGGINS

Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y síquica de la persona. Partes: Rodríguez con Servacar Chile Ltda.

“NOVENO: (...) Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de vulneración a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria (...) “En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante a la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con el estándar probatorio exigido”.

“DÉCIMO: Que frente a la consideración que se ha dado cuenta en el considerando precedente toca determinar por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, si frente al estándar probatorio del actor, la demandada logra explicar el fundamento de las medidas que adoptaron”.

“DECIMO PRIMERO: Que a juicio de esta sentenciadora el demandado no alcanzó, con la prueba rendida al efecto, a justificar suficientemente los hechos que a su turno fundaron su decisión (...) En efecto de lo referido precedentemente cabe a concluir que el demandado no logró explicar los fundamentos de su decisión, no logra destruir la sospecha representada por los indicios, lo que a su turno, y unido a todo lo que se ha dicho sobre los indicios acreditados, permite concluir que el cambio de local, cambio de funciones y cambio de sus turnos habituales de la actora constituyen una represalia frente a la actitud de la trabajadora de negarse a firmar el documento en que reconociera la deuda y aceptara el descuento”.

El juez menciona que la prueba indiciaria no constituye una inversión del onus probandi, sino que es una técnica de reducción probatoria a favor del trabajador.

Se verifica si el demandante cumple con el estándar exigido, y una vez acreditados los indicios de la vulneración de derechos fundamentales, corresponde al demandado explicar el fundamento de su medida, cuestión que no logra por no existir justificación suficiente de los hechos. Por lo anterior, se acoge la acción de tutela.

2.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad síquica y honra del trabajador. Partes: Saavedra con Codelco Chile.

***“DÉCIMO OCTAVO:** Que en cuanto a la vulneración que se alega respecto del respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia, ésta se habría producido con la sola imputación de la comisión de un delito, sin antecedentes para ello, y la invocación de la causal de falta de probidad. Sobre el particular, va se ha señalado que ejercer un despido es un derecho del empleador cuando se configura alguna causal legal, y como han resuelto los Tribunales laborales para estimarse vulneradas garantías fundamentales es exigible que, a lo menos, se acrediten indicios respecto de la “existencia de motivaciones antijurídicas, persecutorias o espurias, o bien la existencia de una especial intención de dañar u lesionar al trabajador como ciudadano”. Que al demandante correspondía aportar pruebas que constituyeran estos indicios de vulneración de derechos, pero ella claramente es insuficiente, pues tanto los documentos incorporados como los testigos nada dicen, sin perjuicio de lo ya expuesto en relación con Marisol Escobar Meza; que tampoco es bastante para lo anterior la solicitud de hacer efectivo el apercibimiento contemplado en el artículo 454 N° 3 respecto del representante legal del empleador ya que, en primer término, es una facultad del Juez y no un imperativo, y segundo, los hechos contenidos en la demanda sobre la vulneración de garantías tampoco son suficientes para configurar indicios”.*

El juez no define prueba indiciaria ni explica en qué consiste ésta. Analizado el rol probatorio del demandante, considera que no hay indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales debido a que el despido con imputación de un delito no es una vulneración a un derecho fundamental, toda vez que éste es una facultad permitida al empleador.

3.- SENTENCIA RIT T-6-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Herrera y otros con Sociedad Comercial Ltda.

“NOVENO: (...) Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de vulneración a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria (...) En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante a la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con el estándar probatorio exigido. (...) Todos estos antecedentes son a juicio de esta sentenciadora son suficientes para juzgar, a priori, la existencia de los indicios de vulneración que se alega por el actor, hacen presumir, sospechar al menos fundadamente, a lo menos dicha vulneración”.

“DÉCIMO: Que frente a la consideración que se ha dado cuenta en el considerando precedente toca determinar por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, si frente al estándar probatorio del actor, la demandada logra explicar el fundamento de las medidas que adoptaron”.

“DECIMO CUARTO: Que, continuando con el análisis, será necesario tener en consideración los indicios a los que nos hemos referido precedentemente en esta Sentencia. Que así las cosas a juicio de esta sentenciadora el demandado no alcanzó con la prueba rendida al efecto, a justificar suficientemente los hechos que a su turno fundaron su decisión despedir a los actores. En efecto que de lo referido precedentemente cabe a concluir que el demandado no logró explicar los fundamentos de su decisión, no logra destruir la sospecha representada por los indicios, lo que a su turno, y unido a todo lo que se ha dicho acerca de los indicios acreditados permite concluir que el despido de los actores constituyen una represalia frente a la constitución de un sindicato y que además constituye una forma de inhibir la participación de otros trabajadores en el referido sindicato, por cuanto de la manera en que se han acreditado los hechos aparece como razonable que otros trabajadores tengan el justo temor que si participar en actividades sindicales sean despedidos”.

El juez define la prueba indiciaria y señala en qué consiste, asimismo analiza el rol probatorio del demandante estableciendo que sí se ha alcanzado el estándar exigido y se han acreditado indicios suficientes de vulneración de derechos

fundamentales. A continuación, analiza el rol probatorio del demandado según lo prescrito por el artículo 493 del Código del Trabajo, para determinar que no se cumplió con el estándar requerido por la ley para justificar la medida adoptada.

4.- SENTENCIA RIT T-8-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Sanhueza con Sociedad Comercial Torres y Díaz Ltda.

“DÉCIMO SÉPTIMO: *Que la prueba de indicios es relevante para establecer que existió una vulneración de garantías, pero estos indicios deben construirse a través de hechos concretos, precisos y debidamente acreditados. Que al no encontrarse suficientemente probado el despido verbal del que dice haber sido objeto el actor con fecha 29 de diciembre de 2010, no puede establecerse una conducta del empleador vulneratoria de derechos, más aún cuando formalmente el despido fue comunicado días después por la causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, no siendo entonces suficiente la prueba rendida por la parte demandante para efectos de acreditar la vulneración alegada”.*

RECURSO DE NULIDAD

“CUARTO: *Que atendida la excepcionalidad del procedimiento, el artículo 493 del texto laboral exige que sólo existan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, lo que significa que de los datos aportados por el trabajador resulte factible suponer que un acto cierto es consecuencia de otro, que no ha sido comprobado, pero se sospecha de que la causa está en él. El indicio lleva a suponer algo no demostrado. Lo que la norma exige es que exista más de uno, al pluralizar la palabra indicio y, que ellos sean suficientes para suponer un hecho, atendido a que la única consecuencia, es que se traslada la obligación de probar al demandado, el que para desvirtuar la presunción de veracidad que emana de un acto suyo, no es tal”.*

“NOVENO: *Que ante la certeza y gravedad de los indicios antes reseñados, que conllevan necesariamente a concluir que se han vulnerado derechos fundamentales del trabajador, la denunciada, conforme a los efectos del indicado artículo 485 del código laboral, debe justificar su proceder”.*

La sentencia define qué es la prueba indiciaria y en qué consiste. Analiza el rol probatorio del demandante y concluye que no hay indicios suficientes, por lo que no se pronuncia sobre el rol probatorio del demandado.

La Corte de Apelaciones conociendo del recurso de nulidad, concluye que sí existen indicios suficientes lo que implica que el estándar probatorio del demandante se encuentra cumplido. Por último, como se desprende del considerando noveno, se determina la conducta lesiva de derechos fundamentales, sólo con la gravedad y precisión de los indicios y no se hace alusión alguna a si el demandado justificó o no su medida.

VII REGIÓN DEL MAULE

Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó

1.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Tamayo con Constructora Árido Teno.

***“TERCERO:** (...) El artículo 493 del Código del Trabajo introdujo una reducción probatoria consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega; esta técnica no implica inversión del onus probando, ya que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite los hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden de la existencia de la lesión que se alega”.*

Señala que la prueba indiciaria es una reducción probatoria a favor del trabajador lo cual no implica una inversión de la carga probatoria, es decir, no significa que sea suficiente la mera alegación de vulneración de un derecho para que se traslade al empleador la carga probatoria, por lo que el denunciante debe aportar a lo menos indicios de la lesión.

2.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: Derecho a la integridad síquica y opinión sin censura previa. Partes: Bustamante con Municipalidad.

***“SÉPTIMO:** Que nada ha aportado el actor que resulte configurar indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales. En efecto no existen señales en las probanzas del actor en que se vislumbre siquiera vulneración de su derecho a la vida o a su integridad física y*

síquica; o vulneración en cuanto al respeto y protección de su vida privada y honra; y la de su familia; o a su libertad de emitir opinión. Ninguna prueba ha dado siquiera indicios de alguna presión que sufriera el actor por parte de la demandada o de alguna discriminación basada en opciones o ideas políticas”.

El juez analiza directamente la conducta probatoria del demandante, sin explicar previamente en qué consiste la prueba indiciaria, y señala que no se logran acreditar indicios suficientes de la vulneración de derechos fundamentales, por lo cual no se examina el actuar probatorio del demandado.

3.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Aguirre con VTR Global Com S.A.

“DÉCIMO TERCERO: *Que, en materia de tutela laboral se consagra la prueba indiciaria al señalar el artículo 493 del Código del Trabajo, que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, lo que en el caso en comento no ha sucedido, bastándole a esta sentenciadora la comprobación de la verosimilitud de los hechos expuestos por el actor, corroborado por el informe de la Inspección Provincial del Trabajo de Curicó”.*

RECURSO DE NULIDAD

“SEGUNDO: *Además los artículos 493 y 494 del mencionado código hacen aplicable la prueba indiciaria y los elementos de convicción a tener presente por el juez para resolver; la primera de dichas disposiciones obliga al denunciado a explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, sin embargo la juez en el motivo decimotercero de su fallo dice que ello no ha sucedido bastándole la comprobación de la verosimilitud de los hechos expuestos por el actor corroborados por la Inspección del Trabajo . En definitiva no resulta aplicable el artículo 1.698 del Código Civil y, consecuentemente, debe desestimarse la causal de invalidación invocada por el recurrente”.*

El juez define y explica la prueba indiciaria en iguales términos que el artículo 493 del Código del Trabajo, analiza la conducta probatoria del demandante y llega a la conclusión que existen indicios suficientes que se encuentran acreditados. Al analizar el actuar probatorio del demandado, concluye que no se ha logrado justificar los fundamentos de la decisión adoptada, acogiendo la tutela de derechos fundamentales.

En el considerando segundo del recurso de nulidad se confirma el criterio expuesto, se aprecia la prueba rendida por las partes en iguales términos que en la sentencia de primera instancia, y se señala que las reglas del onus probandi del 1698 del Código Civil no se aplica en este procedimiento.

4.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: libertad sindical e indemnidad. Partes: Acosta y otros con SOCIEDAD DEPETRIS DEFLORIAN HNOS. LTDA.

***“DECIMO QUINTO:** Por lo expuesto esta sentenciadora se ha formado la convicción de que el despido de que fueron objeto los actores constituyó una represalia en contra de los trabajadores sindicalizados por haber recurrido a los Tribunales y se ha vulnerado la libertad sindical de que gozaban los actores a interior de la empresa demandada, por lo que han existido indicios suficientes para acoger la demanda de tutela por vulneración de garantía de indemnidad de conformidad a lo resolutive de este fallo”.*

El juez señala que existen indicios suficientes para acoger la demanda interpuesta, sin embargo, no existe pronunciamiento respecto al concepto y operatividad de la prueba indiciaria y tampoco se menciona ni explica qué significa que un indicio posea la calidad de suficiente. Por último, no existe traslado al demandado para que justifique la racionalidad de su medida.

Juzgado de Letras del Trabajo de Talca

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica y honra. Partes: Fajardo con Paris Administradora Ltda.

“DÉCIMO PRIMERO: *Que, el artículo 493 del Código del Trabajo, párrafo 6°, del procedimiento de tutela laboral, en el que se inserta la acción incoada en estos autos, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de derechos fundamentales de los cuales alega su vulneración. Esta reducción probatoria no implica en modo alguno inversión del onus probando, ya que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual se acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la alegación que se indica. Como consecuencia de lo expresado, se hace necesario como primera cuestión relevante orientada a obtener la decisión del asunto controvertido, si la demandante cumplió con el estándar probatorio exigido”.*

“DECIMO QUINTO: *Por lo expuesto esta sentenciadora se ha formado la convicción de que el despido de que fueron objeto los actores constituyó una represalia en contra de los trabajadores sindicalizados por haber recurrido a los Tribunales y se ha vulnerado la libertad sindical de que gozaban los actores a interior de la empresa demandada, por lo que han existido indicios suficientes para acoger la demanda de tutela por vulneración de garantía de indemnidad de conformidad a lo resolutive de este fallo.”*

La sentencia define prueba indiciaria, explica su operatividad y señala que es la reducción probatoria establecida en beneficio del trabajador. Analiza la prueba del demandante para llegar a la conclusión que se ha cumplido con el estándar necesario y en definitiva se ha logrado acreditar indicios suficientes de la vulneración de los derechos fundamentales por represalias contra los trabajadores. Analizado el rol probatorio del demandado, sostiene que no se ha justificado las medidas adoptadas, acogiendo la acción de tutela.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no discriminación. Partes: Toledo con CORFO.

“OCTAVO: (...) *Que el estándar probatorio que el procedimiento de tutela le exige al denunciante, es una de las novedades más interesantes de este procedimiento, debiendo dejar establecido que dicho estándar no exonera al denunciante de la obligación de probar los hechos que constituyen los indicios, así como tampoco significa una alteración del peso de la prueba de manera que el empleador deba acreditar un hecho negativo – que sería que en el ejercicio de su facultades no ha vulnerado derechos fundamentales de sus trabajadores – sino que es una técnica que hace más fácil para el denunciante la posición probatoria pues sólo debe probar indicios suficientes, es decir, debe acreditar hechos que generen en el Juez la sospecha fundada de que ha existido la lesión de derechos fundamentales, y si el denunciante logra generar aquel indicio, el empleador deberá aportar explicar el fundamento de la medida adoptada, en este caso, el despido, debiendo aportar la prueba necesaria para acreditar que la conducta denunciada obedece a motivos razonables y que, por supuesto, en sí misma no vulnera los derechos fundamentales del trabajador (...)*

Así del análisis de los antecedentes de prueba así como de lo expuesto en la denuncia, no se desprenden indicios de que esta garantía, en los términos indicados, se haya visto vulnerada, puesto que el legislador no ha considerado que el despido en sí mismo es una violación a garantías fundamentales (pues como se dijo el despido es un figura lícita en nuestro ordenamiento laboral), lo que exige la ley es que este despido limite el pleno ejercicio de esta garantía cuyo contenido se describió precedentemente, de lo que no se logrado establecer indicios suficientes”.

La sentencia analiza la prueba aportada al proceso, explica la prueba indiciaria como nuevo mecanismo probatorio y luego analiza el rol probatorio del demandante, sosteniendo que no existen indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales. Realizado lo anterior, no analiza el rol probatorio de la demandada por la ausencia de indicios.

3.- SENTENCIA RIT T-5-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección Provincial con Villa el Aromo.

“DECIMOSEGUNDO: (...) trae como consecuencia necesaria el análisis de las reglas de la prueba : **la técnica de los indicios** como un imperativo para otorgar una tutela efectiva de los derechos fundamentales mediante la reducción de la carga probatoria en este tipo de proceso, se altera de este modo el axioma central en materia probatoria de que corresponde probar un hecho a quién lo alega (artículo 1698 del Código Civil) y se establecen reglas especiales de distribución de la prueba a favor de la posición subjetiva del trabajador, agravándose simétricamente la del empresario demandado. En relación a la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo cabe señalar que no se trata de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi), pues no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, se trata entonces, de una alteración del objeto de la prueba en que el denunciante no está completamente eximido o liberado de la prueba, pues debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso se traslade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables y dichos indicios dicen relación con hechos que han de generar en el juez al menos la sospecha fundada o razonable de que ha existido la lesión de derechos fundamentales, por tanto en rigor se trata de lo que en la técnica jurídica se denomina “ principio de prueba”. Que conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra indicio significa:” fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido; señal de algo; en un concepto de derecho: aquellos que mueven de tal modo a creer algo que ellos solos equivalen a prueba semiplena”.

“DECIMOQUINTO: Que las inferencias y las conclusiones que ha hecho y ha arribado este Tribunal de los indicios suficientes presentados por la parte denunciante, en orden a develar que las conductas en que incurrió la parte denunciada son constitutivas de prácticas antisindicales o desleales en el proceso de la negociación colectiva, no se desvirtúan con las pruebas incorporadas por la parte denunciada”.

Se indica que la prueba indiciaria consiste en una reducción de la carga probatoria del trabajador, lo que implica un cambio respecto a la regla contenida en el

artículo 1698 del Código Civil, sin perjuicio de lo anterior, en ningún caso el artículo 493 del Código del Trabajo consiste en una inversión de la carga de la prueba debido a que el denunciante debe aportar indicios de la vulneración alegada. El juez, agrega, que aportados los indicios, corresponderá al demandado justificar su medida. Lo anterior lo lleva al caso, y señala que los indicios aportados por el denunciante poseen la calidad de suficiente, y que las pruebas incorporadas por el denunciado no logran justificar su medida ni desvirtuar lo señalado por el trabajador.

4.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Poblete con Corporación Centro de Amigos del Arte.

***“DECIMO:** (...) ¿Que debe entenderse por prueba indiciaria? según el autor Sergio Gamonal en su obra El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales sostiene que : " Antes que nada cabría decir, que en general, en materia laborales los sistemas procesales han tendido a reconocer que el trabajador no cuenta con una prueba tan completa que permita eliminar todas las dudas, bastando al tribunal un estándar menos, a saber, la sola comprobación de verosimilitud " y " se habla de prueba indiciaria como un aligeramiento o desplazamiento probatorio del demandante trabajador al demandado empleador y que puede ser definida como un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de su actuación" en definitiva estima el citado autor que " El indicio es más bien una suerte de presunción no plena de la existencia de una lesión a un derecho fundamental y para destruirla el demandado deberá probar plenamente, por ello, el indicio implica una aligeración, reducción o desplazamiento de la carga probatoria. Como se indicó en la Mensaje Presidencial de la ley 20.087, los indicios son señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto. En este caso, no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental) sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima (...)."*

(...) “Que siguiendo con el razonamiento, las pruebas incorporadas por la parte demandada resultaron inocuas para explicar y acreditar la medida adoptada y su proporcionalidad, de modo que, no habiendo destruido los indicios aportados por la demandante y no justificando su actuación, no cabe más que concluir, que siendo plausibles los indicios presentados y probados

por la trabajadora de forma tal que hizo necesario que la parte demandada empleadora justificase su conducta al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo, este Tribunal da por probados los indicios y con ello la existencia de una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido de la actora, y en consecuencia procede acoger en todas sus partes la demanda de Tutela Laboral y las pretensiones indemnizatorias previstas por la ley”.

El juez comienza definiendo la prueba indiciaria y explica en qué consiste citando a GAMONAL. Analiza la prueba aportada por el demandante y demandado, concluyendo que el primero efectivamente acredita la existencia de indicios suficientes de conductas vulneratorias de derechos fundamentales, el segundo no logra justificar la racionalidad de su medida y en consecuencia la demanda de tutela es acogida.

VIII REGIÓN DEL BÍO -BÍO

Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción

1.- SENTENCIA RIT T-9-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, libertad de emitir opinión, y libertad de trabajo y su protección. Partes: Fernández Pinto Elizabeth y otros con Albano.

*“**NOVENO:** El único antecedente que existe es la circunstancia de que el despido sucede al día siguiente de que los actores prestaron declaración ante el fiscalizador. Ese sólo indicio no es suficiente para tener por acreditada una vulneración de derechos, si se considera que todos estos acontecimientos suceden a causa de una apremiante situación financiera de la empresa, en la que ya se había despedido gente y se estaba buscando reducir los costos de producción”.*

Se efectúa la primera y única mención que se hace en toda la sentencia a esta institución, señalándose que el solo indicio de haber sido despedido al día siguiente de la fiscalización no es suficiente para estimar vulnerados sus derechos porque esto se encuentra justificado por la situación financiera de la empresa y además no se contrató a más gente.

No se explica en qué consiste la prueba indiciaria, no se señala si se trata o no de indicios suficientes y no se analizan las conductas probatorias del demandante ni del demandado.

2.- SENTENCIA RIT T-13-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Barry Hodges Guy con Sociedad Educativa Gran Bretaña Limitada.

***“DÉCIMO TERCERO:** (...) En consecuencia, tales hechos, no explicitados, no han quedado acreditados en el juicio, ni siquiera con indicios suficientes”.*

Se estima que no se acreditan suficientemente en el juicio los hechos vulneratorios alegados, ni siquiera con indicios suficientes, por lo que no se aplica el instituto en análisis. Además, no se expone en qué consiste la prueba indiciaria ni se analiza la conducta probatoria de las partes.

3.- SENTENCIA RIT T-23-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la honra de la personas, libertad de trabajo y a la libre elección de éste con una justa retribución, y no discriminación arbitraria por razón de sexo. Partes: Zambrano Jara Carolina con El Trébol Store Ltda.

***“DÉCIMO:** (...) Esta última explicación de la empresa cobra importancia, dado que el artículo 493 del Código del trabajo establece que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En este caso, lo que intenta hacer la demandada es revelar las bases de tal medida, esto es, que la trabajadora estuviese en la empresa realizando labores que no eran propias de su cargo y que corresponderían al de Representante del Cliente”.*

***“DUODECIMO:** Que determinado aquello, sin ser necesario recurrir siquiera a la prueba de indicios al estar reconocido, correspondía a la empresa demandada acreditar las razones de las medidas adoptadas, siendo el fundamento, como ya se dijo, que sólo se trataba de un cargo piloto y que la actora cumplió tales funciones como capacitación del mismo para el caso que*

fuese promovida, lo que nunca ocurrió al desestimarse por la Gerencia General de Ripley Chile la creación del cargo.

Si bien, todos los antecedentes aportados por la actora, podrían llegar a constituir indicios de la existencia del cargo, unida al efectivo cumplimiento de funciones, es la propia prueba de la actora la que se encarga de echar por tierra esta idea, al resultar contradictorias las declaraciones de sus testigos y darle con ello la razón a la empresa en cuanto a la creación únicamente de un “piloto” (...).”

Se examina la conducta probatoria del demandado, y se sostiene que el empleador revela las bases de su conducta, justificando la medida adoptada.

Se analiza la actividad probatoria del demandante, mencionando que es la prueba de la propia trabajadora la que desvirtúa los indicios que se podrían haber constituido –existencia del cargo que ella señala y del cual procedería la vulneración alegada-. Como se considera que no existen indicios, no es necesario constatar si cumplen con la calidad de ser suficientes. Respecto al modo de operar o en qué consiste la prueba indiciaria, nada se explica sólo se cita el artículo 493 del Código del Trabajo.

4.- SENTENCIA RIT T-28-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación arbitraria por sindicalización. Partes: Almendras Palma Carolina con Óptica GMO Chile S.A.

SEPTIMO: *Que, en este procedimiento, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alivie una lección 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

*“**OCTAVO:** Que, en base a los hechos que se han tenido como tácitamente admitidos, (...) esta magistratura concluye que se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que la actora al haber sido despedida fue discriminada en razón de su sindicación, toda vez que todas circunstancias apreciadas en su conjunto permiten presumir que se le despidió en razón de su afiliación al sindicato que votó la huelga”.*

*“**NOVENO:** Que, en razón de lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 ya referido, correspondía a la demandada acreditar y explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en particular, debió explicar por qué se despidió a la actora y a todas las trabajadoras de la provincia afiliadas al sindicato, a pocos días de haber expirado su fuero y porqué a lo largo del país se despidió a un gran número de trabajadores afiliados al mismo y no a los que llevaban menos tiempo en la empresa. Sin embargo, no lo hizo, lo que permite acoger la presente demanda en lo que dice relación con la acción de tutela (...)”.*

El juez explica en qué consiste la prueba indiciaria, citando, al efecto, el artículo 493 del Código y a UGARTE.

En el considerando octavo, se examina el actuar probatorio del demandante, se establecen los indicios que se consideran suficientes para establecer la vulneración de derechos fundamentales, nombrándose cuáles son dichos indicios sin explicar las razones por las cuales se estima que son suficientes.

En el considerando siguiente, se establece la obligación de probar por parte del empleador, que consiste en que éste debe explicar y acreditar los fundamentos de las medidas adoptadas, cuestión que no hace la demandada, y tampoco destruye el panorama indiciario construido por el trabajador.

5.- SENTENCIA RIT T-29-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no realización de prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva. Partes: Inspección del Trabajo con ISS Facility Services S.A.

***“NOVENO:** Que para dilucidar las pretensiones de la denunciante debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, relativo a la prueba de indicios. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.*

***“DÉCIMO:** (...) En su caso y acreditado, mediante la prueba de indicios, lo anterior debe proceder a considerarse si son procedentes las explicaciones relativas a los fundamentos de las medidas adoptadas por la denunciada, como, asimismo, si éstas fueron o no necesarias y proporcionales en el ejercicio de sus facultades como empleadora, respecto del caso sublite, debiendo establecerse únicamente en tal caso si la empresa tenía o no derecho a proceder como lo hizo, reemplazando trabajadores en la huelga”.*

***“DUODÉCIMO:** ha quedado demostrado que la empresa únicamente procedió al reemplazo de trabajadores asilándose en que cumplía con los requisitos del artículo 381 del Código del Trabajo, tal como lo había dictaminado la propia Inspección del Trabajo en su Ord N° 1174, no pudiéndose calificar su actuación como de manifiesta mala fe con el objeto de entorpecer la negociación colectiva, quitándole fuerza a la huelga acordada por los trabajadores, porque ningún indicio existe al respecto”.*

“DÉCIMO TERCERO: *Que no habiendo alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que la demandada incurrió en la práctica desleal esgrimida en la demanda y respecto de la cual se trabó la litis, no cabe, entonces más que rechazar la demanda interpuesta”.*

Se explica, en el considerando noveno, cómo opera la técnica de indicios como medio de prueba, citando al efecto a UGARTE.

La sentencia señala que el demandante ha logrado probar mediante indicios la vulneración alegada, sin explicarse si se trata de indicios suficientes. Se establece, además, la obligación de probar por parte del empleador, sosteniendo que debe justificar la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

En el considerando duodécimo y décimo tercero, luego de haberse desplegado la actividad probatoria por ambas partes, se estima que el empleador logró justificar su medida y por ende se indica que no se alcanzó por parte del demandante el estándar de prueba indiciaria exigido por la ley.

6.- SENTENCIA RIT T-37-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Reyes Pérez Lury con Hospital Naval Almirante Adriazola.

“SEXTO: *que no cabe duda que por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, la controversia teórica que surge entre las partes desde ya en sus respectivos escritos y refrendada en sus alegaciones finales es si corresponde acreditar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas”.*

“NOVENO: *no aparece de los antecedentes examinados que el despido de la demandante obedezca o sea la consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Ningún antecedente apunta en esa dirección.*

Tampoco puede concluirse que el despido de la actora, sea la consecuencia del ejercicio de la acción judicial ya referida, en la que según se ha visto no ha sido sujeto pasivo la demandada. Por otra parte según se infiere de los antecedentes examinados, la demandada no ha propiciado alguna [acción] destinada a entorpecer el ejercicio de la única acción judicial promovida por la demandante en contra del ente fiscalizador laboral y que tiende como principal objeto, obtener la constitución de una asociación de funcionarios dentro del Hospital Naval Armando Adriaola, propósito que se ha visto frustrado tanto en sede administrativa como jurisdiccional. Conforme a lo expuesto se desestimaré la acción de tutela incoada por vía principal”.

Se explica brevemente en qué consiste esta técnica probatoria, señalando que al demandante se le exige mínimamente aportar indicios suficientes del acaecimiento de los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, y a la parte demandada le corresponde acreditar la justificación y proporcionalidad de sus medidas.

En el considerando noveno, se concluye que los hechos que fundamentan la pretensión no constituyen indicios de la vulneración alegada, pues las acciones previas deducidas por la demandante no se ejercen en contra del empleador, y si no se dirigen contra éste malamente podría haber efectuado represalias en contra del trabajador. En este caso no cabe referirse a la suficiencia de los indicios por estimarse que éstos no existen.

7.- SENTENCIA RIT T-41-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Inspección del Trabajo con Hipermercado Bío Bío Ltda.

“DÉCIMO PRIMERO: *en la acción de tutela es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad,*

tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios”.

“DÉCIMO SEGUNDO: *Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

“DÉCIMO TERCERO: *Que, así las cosas, a juicio de esta sentenciadora, conforme a lo que se ha venido reflexionando, de los antecedentes no aparece la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegada por la denunciante, por no haberse acreditado tal vulneración, por lo que necesario será rechazar la demanda”.*

Los considerandos décimo primero y décimo segundo explican el modo en que opera la prueba indiciaria, señalando que una vez acreditados los indicios suficientes de la vulneración queda a cargo del empleador la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad.

Se señala que de los antecedentes aportados no se logra apreciar la existencia de la vulneración alegada porque el demandante no logra acreditar los indicios suficientes de la lesión de derechos fundamentales, por consiguiente no se examina el actuar probatorio del demandado.

8.- SENTENCIA RIT T-5-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Landaeta Fuentes Paula con Nelson Silvano Gutiérrez González.

“DUODÉCIMO: *Que, en lo tocante a la acción de tutela por vulneración de derechos, consistente en despido lesivo como represalia por haber formulado denuncia ante la inspección del trabajo, cabe tener presente, que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 493 del Código*

del Trabajo, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Indicios, de acuerdo a la definición de la Real Academia de la Lengua, corresponde al fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.

Dichos indicios, de acuerdo a la doctrina, dicen relación con Hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta.

Una vez establecidos los indicios, de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 493, cargan con el peso de la prueba al empleador para explicar las motivaciones de las decisiones que llevó a cabo y si estas guardaban la debida coherencia y racionalidad con el hecho que la motivó”.

“DÉCIMO TERCERO: (...) Tales hechos, se estiman como indicios suficientes de que se ha producido la vulneración alegada.

En efecto, el primer indicio o prueba indiciaria es haberse quitado las funciones que habitualmente desarrollaba la actora y consecuente anuncio de reclamo por parte de la trabajadora demandante ante la sede administrativa, el cual derivó en ingreso de fiscalización de fecha 06 de noviembre de 2009.

El segundo indicio, es el hecho de haber sido despedida la trabajadora demandante el mismo día que formuló su denuncia, previa comunicación de que la realizaría, invocándose una causal que según se dirá más adelante no se configuraba.

El tercer indicio, es el hecho de haberse despedido por la misma causal de necesidades del servicio a las dos personas que la acompañaron a formular su denuncia, una de ellos el mismo día y la otra sólo días más tarde (13 de noviembre)”.

“DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo a lo anterior, correspondía al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada (...).”.

“DÉCIMO QUINTO: Que, al no haber resultado acreditada la causal de despido invocada, el demandado no ha logrado explicar los fundamentos de su decisión (...). Por tales razones, su prueba no ha tenido el mérito de desvirtuar los indicios que aparecen de los hechos que se han tenido por acreditados y respecto de los cuales se hizo referencia en el motivo

décimo tercero, debiendo, por tanto, concluirse que el despido de la actora fue en represalia a su denuncia formulada ante la inspección del trabajo”.

Se transcribe lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, enseguida se define indicios según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y la doctrina, sosteniendo que consiste en el alivianamiento de la prueba beneficiando al trabajador, debido a que la carga de la prueba del empleador consistirá en tener que explicar las motivaciones o razones de las decisiones o conductas tomadas que perjudican al trabajador. Se explica la operatividad de la prueba indiciaria.

En el considerando décimo tercero, se examina la conducta probatoria del demandante, indicando los hechos que constituyen indicios suficientes, sin explicar las razones por las cuales se estima que poseen la calidad de suficientes.

En el considerando siguiente se analiza si el demandado ha explicado o justificado su conducta y en el décimo quinto se señala que el empleador no logró explicar los fundamentos de su decisión, por lo que no pudo desvirtuar los indicios de la vulneración alegada.

9.- SENTENCIA RIT T-9-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, libertad de emitir opinión, y no discriminación arbitraria. Partes: Inzunza Recabarren Sergio con Servicios Forestales Antillanca Ltda y Forestal Antillanca Ltda.

*“**DÉCIMO:** Que para dilucidar las pretensiones de los trabajadores demandantes debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, relativo a la prueba de indicios. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del*

Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

“UNDÉCIMO: Que, así las cosas, en cuanto al primer derecho que se supone amagado, fundado en que el despido tuvo como motivación el hecho de tratarse de trabajadores sindicalizados (...) si bien se acreditó que efectivamente los trabajadores despedidos eran todos sindicalizados, no se les discriminó porque todos los que se ausentaron eran del sindicato, no prefiriéndose respecto de aquellos que no lo eran.

En conclusión, ninguna discriminación arbitraria pudo haber fundada en que los actores perteneciesen al sindicato si todos los trabajadores forestales, que se desempeñan en iguales funciones y que no asistieron a sus labores en los fundos Villagrán y Buena Esperanza, se encontraban sindicalizados, no existiendo la lesión de derechos fundamentales que se cree y aduce en la demanda, ya que ni siquiera existen indicios al respecto o fueron desvirtuados por su propia prueba testimonial y documental”.

“DUODÉCIMO: Que con relación al segundo derecho que se aduce lesionado, como es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, de ninguna forma se ve de qué forma se vulneró (...) la legislación obliga a que la vulneración sea cometida por el empleador y en el caso sublite, quedó demostrado que no fueron los representantes de la empresa quienes hicieron efectiva la movilización, creando un clima de inseguridad en la zona, sino que ello se hizo por terceros.

Por lo que no siendo efectivo que los trabajadores intentaran llegar por sus propios medios a las faenas, abiertas o cerradas, no exponiéndose al peligro que se reclama, según ellos mismos declaran, en los hechos ningún derecho se vio conculcado”.

“DECIMOTERCERO: Que, por último, en cuanto a la libertad de emitir opinión, sin censura previa de cualquier forma y por cualquier medio (...) malamente sus inasistencias corresponden entonces a la intención de emitir su opinión respecto de los derechos laborales exigidos a través de la huelga de los trabajadores en paro”.

“DECIMOCUARTO: no habiendo alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que en el despido de los actores por su empleador se violentó alguno de los derechos

constitucionales esgrimidos en la demanda y respecto de los cuales se trabó la litis, no cabe, entonces más que rechazar la demanda de tutela laboral interpuesta”.

Citando a UGARTE, se describe en qué consiste la prueba indiciaria. Se analizan los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, sosteniendo en cada caso que de los mismos hechos descritos por las partes se desprende que dicha lesión no se configura, por lo cual no se examina la conducta probatoria del demandado, y se desestima la demanda interpuesta.

10.- SENTENCIA RIT T-10-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación arbitraria, integridad física y psíquica, y libertad de emitir opinión. Partes: Medina Medina Javier y otros con Forestal Lientur Limitada.

*“**DUODÉCIMO:** Que, en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.*

*“**DECIMOTERCERO:** (...) esta magistratura concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que los actores al haber sido despedidos fueron discriminados en razón de su sindicación, toda vez que las circunstancias anotadas apreciadas*

en su conjunto impiden efectuar tal presunción. En efecto, si el factor a considerar al momento de decidir si se despedía o no a un determinado trabajador hubiese sido su afiliación a un sindicato, lo lógico habría sido que se despidiera a todos los que estaban en esa situación y a ninguno de los que no lo estaban. Sin embargo, en este caso y tal como ya se ha señalado no sólo no se despidió a todos los sindicalizados sino que, además, se despidió al menos a uno de los que no lo estaba”.

“DECIMOCUARTO: *Que, la acción de tutela se ha fundado, además, en la vulneración al derecho a la integridad física y psíquica de los actores. Si bien en esta causa, se ha tenido por acreditado que durante los días que duró la movilización había condiciones de inseguridad para los trabajadores, no puede por ello afirmarse que haya sido la demandada quién propiciaba dichas circunstancias. En efecto, por una parte, se ha tenido como no controvertido que fueron los propios trabajadores los que mantenían bloqueados los caminos y accesos a las faenas en que se prestaban los servicios (...). De este modo, no se vislumbra como la demandada y empleadora de los actores habría incurrido en alguna vulneración a su integridad física o psíquica, ya que si alguna amenaza hubo esta provenía de terceros que actuaban por su propia cuenta”.*

“DECIMOQUINTO: *en relación a la denuncia de tutela también se ha invocado como vulnerada la libertad de opinión de los demandantes. (...) malamente puede pretenderse vulnerado un derecho que los propios actores niegan haber ejercido al absolver posiciones, pues manifestaron no haber adherido al paro y haber estado esperando su locomoción durante los días en que se mantuvo la movilización”.*

Se describe en qué consiste la prueba indiciaria, citando a UGARTE. En los considerandos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, se examina la conducta probatoria de ambas partes, analizándose si se afecta o lesiona cada uno de los derechos que se alegan vulnerados, y se concluye que por haber estimado que los indicios eran insuficientes, se rechaza la acción de tutela de derechos fundamentales.

11.- SENTENCIA RIT T-12-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación arbitraria por sindicalización, integridad física y psíquica, y libertad de emitir opinión. Partes: Cuevas y otros con Forestal Antilemu Limitada.

“UNDÉCIMO: *Que, en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.*

“DUODÉCIMO: *(...) esta magistratura concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que los actores al haber sido despedidos fueron discriminados en razón de su sindicación, toda vez que las circunstancias anotadas apreciadas en su conjunto no impiden efectuar tal presunción. En efecto, si el factor a considerar al momento de decidir si se despedía o no a un determinado trabajador hubiese sido su afiliación a un sindicato, lo lógico habría sido que se despidiera a todos los que estaban en esa situación y a ninguno de los que no lo estaban. Sin embargo, en este caso y tal como ya se ha señalado no o se despidió a todos los sindicalizados”.*

“DÉCIMO TERCERO: *Que, la acción de tutela se ha fundado, además, en la vulneración al derecho a la integridad física y psíquica de los actores. Si bien en esta causa, se ha tenido por acreditado que durante los días que duró la movilización había condiciones de inseguridad para los trabajadores, no puede por ello afirmarse que haya sido la demandada*

quién propiciaba dichas circunstancias. En efecto, por una parte, se ha tenido como no controvertido que fueron los propios trabajadores los que mantenían bloqueados los caminos y accesos a las faenas en que se prestaban los servicios (...). De este modo, no se vislumbra como la demandada y empleadora de los actores habría incurrido en alguna vulneración a su integridad física o psíquica, ya que si alguna amenaza hubo esta provenía de terceros que actuaban por su propia cuenta”.

“DECIMOCUARTO: *Que, por último, en relación a la denuncia de tutela también se ha invocado como vulnerada la libertad de opinión de los demandantes. (...) malamente puede pretenderse vulnerado un derecho que los propios actores niegan haber ejercido al absolver posiciones, pues manifestaron no haber adherido al paro y haber estado esperando su locomoción durante los días en que se mantuvo la movilización”.*

Se describe en qué consiste la prueba indiciaria citando a UGARTE. Luego, se analiza la conducta probatoria del demandante y del demandado, examinando los tres derechos que se alegan violentados y se concluye que no hay lesión de derechos fundamentales, porque los hechos esgrimidos como vulneradores no provienen de la parte demandada, sino de terceros. En consecuencia, sostener que el empleador lesionó tales derechos los lesionó sería ilógico. Por tanto, como no se logran configurar los indicios de la lesión alegada no corresponde referirse a su cualidad de ser suficientes.

12.- SENTENCIA RIT T-13-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación arbitraria, integridad física y psíquica, y libertad de emitir opinión. Partes: Bizama y otros con Sociedad Comercial y Forestal Araucaria Ltda.

“DECIMOSEXTO: *Que para dilucidar las pretensiones de los trabajadores demandantes debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, relativo a la prueba de indicios. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una*

vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

“DECIMO OCTAVO: Que, así las cosas, en cuanto al primer derecho que se supone amagado, fundado en que el despido tuvo como motivación el hecho de tratarse de trabajadores sindicalizados (...) En conclusión, ninguna discriminación arbitraria pudo haber fundada en que los actores perteneciesen al sindicato si toda la empresa se encuentra sindicalizada, e incluso se despidió a trabajadores que nunca habían pertenecido a esta organización, no existiendo la lesión de derechos fundamentales que se cree y aduce en la demanda, ya que ni siquiera existen indicios al respecto o fueron desvirtuados por su propia prueba testimonial y documental”.

“DECIMO NOVENO: Que con relación al segundo derecho que se aduce lesionado, como es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, de ninguna forma se ve de qué forma se vulneró. (...) la legislación obliga a que la vulneración sea cometida por el empleador y en el caso sublite, quedó demostrado que no fueron los representantes de la empresa quienes hicieron efectiva la movilización, creando un clima de inseguridad en la zona, sino que ello se hizo por terceros.

Por lo que no siendo efectivo que los trabajadores intentaran llegar por sus propios medios a las faenas, abiertas o cerradas, no exponiéndose al peligro que se reclama, según ellos mismos declaran, en los hechos ningún derecho se vio conculcado”.

“VIGESIMO: Que, por último, en cuanto a la libertad de emitir opinión, sin censura previa de cualquier forma y por cualquier medio (...) malamente sus inasistencias corresponden entonces a la intención de emitir su opinión respecto de los derechos laborales exigidos a través de la huelga de los trabajadores en paro, que, en todo caso, la ley no prohíbe ni la califica de ilegal, sino que simplemente no lo contempla, ya que entre las prohibiciones de huelga que contempla el artículo 19 N°16 de la Constitución política del Estado, no se contempla a los actores”.

VIGESIMO PRIMERO: *Que no habiendo alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que en el despido de los actores por su empleador se violentó alguno de los derechos constitucionales esgrimidos en la demanda y respecto de los cuales se trabó la litis, no cabe, entonces más que rechazar la demanda de tutela laboral interpuesta”.*

Se describe el modo de operar de la prueba indiciaria citando a UGARTE. Se analiza cada uno de los derechos que se alegan vulnerados, examinando si es efectivo que los hechos son constitutivos o no de indicios suficientes de tal lesión. Se mencionan las razones por las cuales tales hechos no se consideran indicios suficientes de la vulneración alegada, se señala expresamente que sostener que hubo lesión sería contradictorio y contrario a la lógica, por lo cual se indica que no se ha logrado alcanzar el estándar de prueba indiciaria.

13.- SENTENCIA RIT T-14-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, no discriminación arbitraria, y libertad sindical. Partes: Martínez y otros con Transportes y Servicios Videla Limitada.

DECIMOSÉPTIMO: *Que, en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo,*

correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

“DECIMO OCTAVO: *Que, en base en a los hechos que se han tenido por acreditados, en particular los relativos a que, además de los actores, incurrieron en su misma conducta de faltar a su trabajo durante los días que duró la movilización otros trabajadores que a pesar de haber sido sindicalizados no fueron despedidos por su empleadora, se concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que los actores al haber sido despedidos fueron discriminados en razón de su sindicación, (...) toda vez que las circunstancias anotadas apreciadas en su conjunto no impiden efectuar tal presunción. En efecto, si el factor a considerar al momento de decidir si se despedía o no a un determinado trabajador hubiese sido su afiliación a un sindicato, lo lógico habría sido que se despidiera a todos los que estaban en esa situación, lo que en este caso no acontece. Frente a unos mismos hechos, cometidos por diversos trabajadores, corresponde a la potestad disciplinaria y de mando del empleador, determinar a quién despide y a quién no. En ello le asiste plena libertad”.*

“DECIMO NOVENO: *Que en lo tocante a la presunta vulneración al derecho a la integridad física y psíquica de los actores, (...) no puede afirmarse que haya sido la empleadora de los actores quien haya propiciado y/o creado tales circunstancias, sino que los trabajadores movilizados. Asimismo de modo alguno, puede concluirse que la empleadora de los actores o las otras demandadas hayan incurrido en alguna vulneración a su integridad física o psíquica, ya que si alguna amenaza hubo esta provenía de terceros que actuaban por su propia cuenta”.*

“VIGÉSIMO: *Que en la demanda se dice, asimismo que las empresas demandadas han vulnerado la libertad sindical, pero, en el procedimiento de tutela, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, se aliviana la carga probatoria de éste en los términos ya referidos.*

Que en este caso, los demandantes no han logrado generar tal sospecha razonable en cuanto a que el despido de que fueron objeto por el empleador lo haya sido con vulneración de sus derechos fundamentales y/o contrariando el derecho a la libertad sindical (...).”.

VIGÉSIMO PRIMERO: *Por lo razonado precedentemente y no habiéndose acreditado por la demandante indicios suficientes de los hechos que indica como vulneratorios de sus derechos fundamentales con ocasión del despido, procede rechazar su acción por despido atentatorio de derechos fundamentales”.*

El juez describe en qué consiste la prueba indiciaria citando a UGARTE. Analiza la prueba, señalando que los hechos alegados en el juicio no son constitutivos de indicios suficientes de la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte demandante, esto es lo que se quiere significar al decir que “no han alcanzado el estándar de prueba indiciaria”.

En cuanto a la segunda garantía fundamental que se alega vulnerada, se sostiene que los hechos, en este caso, no tienen conexión alguna con el supuesto vulnerador de derechos fundamentales, porque, como se puede apreciar, éstos no provenían de la parte demandada, sino que de terceros, por lo cual no existe causalidad alguna.

En los considerandos vigésimo y vigésimo primero, se describe y examina la conducta probatoria del demandante, respecto a la libertad sindical, estimándose que no se ha logrado acreditar indicios suficientes de la vulneración alegada.

14.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación arbitraria. Partes: Huerta con Sáenz Laguna y Compañía Limitada “Camerós”.

DÉCIMO CUARTO: *en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es*

suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

“DÉCIMO QUINTO: Que, de acuerdo a los hechos que se han tenido por acreditados, se concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que el actor al haber sido despedido fuera discriminado en razón de su sindicación (...) toda vez que las circunstancias anotadas apreciadas en su conjunto impiden efectuar tal presunción. En efecto, si el factor a considerar al momento de decidir si se despedía o no a un determinado trabajador hubiese sido su afiliación a un sindicato, lo lógico habría sido que se despidiera a todos los que estaban en esa situación, lo que en este caso no acontece. Frente a unos mismos hechos, cometidos por diversos trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, corresponde a la potestad disciplinaria y de mando del empleador, determinar a quién despide y a quién no. En ello le asiste plena libertad”.

“DÉCIMO SEXTO: Que en lo tocante a la presunta vulneración al derecho a la integridad física y psíquica del actor, (...) no puede afirmarse que haya sido la empleadora de los actores quien haya propiciado y/o creado tales circunstancias, sino que los trabajadores movilizadas. Asimismo de modo alguno, puede concluirse que la empleadora de los actores o Aserraderos Arauco S.A., hayan incurrido en alguna vulneración a su integridad física o psíquica, ya que si alguna amenaza hubo esta provenía de terceros que actuaban por su propia cuenta”.

“DÉCIMO SÉPTIMO: Que en la demanda se dice, asimismo que las empresas demandadas han vulnerado la libertad sindical, pero, en el procedimiento de tutela, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del

trabajador, se aliviana la carga probatoria de éste en los términos ya referidos. Agrega que en este caso, la demandante no ha logrado generar tal sospecha razonable en cuanto a que el despido que lo afectó, lo haya sido con vulneración de sus derechos fundamentales y/o contrariando el derecho a la libertad sindical”.

“DÉCIMO OCTAVO: *Que, por lo razonado precedentemente y no habiéndose acreditado por la demandante indicios suficientes de los hechos que indica como vulneratorios de sus derechos fundamentales con ocasión del despido, procede rechazar su acción por despido atentatorio de derechos fundamentales”.*

La sentencia describe el modo de operar de la prueba indiciaria, citando al efecto a UGARTE. Señala que los indicios aportados por la parte demandante no son suficientes para sostener que exista violación de la garantía que se alega vulnerada, no generan en el juez la sospecha razonable de que el despido constituya un acto discriminatorio ni de que se hayan vulnerado los derechos contemplados en el artículo 19 N° 2 y 16 con tal despido. Se concluye que los mismos hechos llevan a la convicción de que no existió tal lesión y que sostener que sí la hubo sería contrario a la lógica.

En cuanto al derecho a la integridad física y psíquica, se analiza si existe o no tal vulneración, y se señala que no se esgrimió por la actora indicios suficientes para estimar que el empleador violentó dicha garantía fundamental, por el contrario, se destruyó cualquier indicio que pudiera haber al respecto, debido a que los hechos o actos que violentaron tal garantía no provenían de la parte demandada sino que de terceros.

En el considerando décimo séptimo también se desestima que se haya vulnerado y/o contrariado la libertad sindical, para concluir en el décimo octavo, que no se ha logrado acreditar indicios suficientes de los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, por lo que se procede a rechazar la acción de tutela.

15.- SENTENCIA RIT T-19-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación arbitraria. Partes: Henríquez con Celulosa Arauco y Constitución S.A.

“UNDÉCIMO: *Que para dilucidar las pretensiones de la trabajadora demandante debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, relativo a la prueba de indicios. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.*

“DUODECIMO: *Que, así las cosas, y basándonos estrictamente en el contenido de la escueta demanda correspondía a la trabajadora acreditar los únicos indicios que devela, cuales son que por parte de la empresa se pretendía evitar que el personal técnico se afiliara al Sindicato de la empresa y que respecto de su afiliación al Sindicato en octubre de 2009, su Jefe Directo la increpó verbalmente cuestionando sus motivos e información a la empresa. Dado este tenor, en primer lugar, y existiendo en doctrina una clase especial de despido injustificado consistente en aquel que encuentra su causa en la deliberada voluntad patronal de expulsar a uno o más trabajadores en virtud de que detentan determinadas características que los diferencian del resto de sus compañeros y que el empleador considera inadecuadas o indeseables, o bien surgen como una respuesta o represalia a un comportamiento que, aunque no pueda reputarse objetivamente ilegítimo, el empleador considera inadmisibles que se lleve a cabo dentro del ámbito de la empresa, debemos entender que el despido se considera discriminatorio en relación a los demás trabajadores técnicos de la empresa que no se encontraban afiliados al Sindicato”.*

“DECIMO TERCERO: (...) Además, si hubiera un acto discriminatorio con ocasión del despido, como se pretende en la demanda, no es ninguno de los hechos que se indican como indiciarios de un despido discriminatorio, ya que los dos hechos relatados ningún nexo tienen con el despido, porque lo que correspondería era haber indicado que el despido es discriminatorio dado que se eligió únicamente a la trabajadora, quien se encontraba sindicalizada frente a otros trabajadores que no lo estaban y no como lo expone el demandante en que los hechos relatados en la carta de despido son inexistentes, ya que ello corresponderá, en su caso, a un despido improcedente, pero no da lugar a un despido discriminatorio. Por lo tanto, equivoca los indicios de la vulneración el actor ya que los actos que relata no pueden constituir la sospecha fundada de un despido de esta clase que ni siquiera acreditó con prueba directa”.

“DÉCIMO CUARTO: Que no habiendo alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que en el despido de la actora por su empleador se violentó el derecho constitucional esgrimido en la demanda y respecto del cual se trabó la litis, no cabe, entonces más que rechazar la demanda de tutela laboral interpuesta”.

La sentencia describe en qué consiste la prueba indiciaria, citando en su considerando undécimo a UGARTE.

Luego, en los considerandos duodécimo y décimo tercero se señalan y analizan los hechos que serían constitutivos de indicios de la vulneración al derecho de no discriminación, considerándose que no existen indicios suficientes para estimar que se haya lesionado el derecho fundamental alegado, no se genera en el juez la sospecha razonable de la existencia de dicha lesión.

Se concluye que no se ha logrado alcanzar el estándar probatorio exigido por la ley, por no existir indicios suficientes que acrediten la violación de derechos fundamentales alegada.

16.- SENTENCIA RIT T-49-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Campos con Dirección de Bienestar Social de la Segunda Zona Naval.

“NOVENO: *Que para dilucidar las pretensiones del trabajador demandante debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, relativo a la prueba de indicios. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración 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 del Código Civil. 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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Por tanto, en aplicación de esta regla se descarta la exoneración plena y absoluta de producción de prueba para el trabajador. El indicio se encuentra a cargo del demandante y la prueba liberatoria a cargo del demandado. Es el trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen en esta magistratura una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato y, una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales”.*

“UNDÉCIMO: *Que, dado el curso del proceso, únicamente puede concluirse que cada uno de estos indicios han resultado acreditados por la parte demandante. En primer término, al no haber cumplido el demandado en su escrito de contestación con la obligación legal que le imponía el artículo 452 inciso segundo del Código Laboral, al no pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda y a los que se ha hecho alusión en el motivo precedente, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta, hace aplicable lo dispuesto en el artículo 453 N°1 inciso séptimo del mismo cuerpo legal, debiendo estimarlos el tribunal como tácitamente admitidos”.*

“DUODÉCIMO: *Que, el indicio, no pretende formar de manera plena la convicción del juez, sino más bien inducir a una creencia racional de la certeza o incluso, de la probabilidad real de un cierto clima vulnerador de derechos fundamentales.*

Entendido así, estos hechos acreditados en la forma que se expone precedentemente parecen suficientes para generar la razonable sospecha de la posible lesión al derecho a la garantía de indemnidad del actor, por cuanto parece plausible que el despido del actor se fundamenta en una represalia de su empleador en contra de la acción ejecutada por éste, consistente en una demanda judicial entablada en la causa O-412-2010 en su contra, junto a un grupo de trabajadores, quienes además fueron los mismos que intentaron constituir infructuosamente un Sindicato, supuestamente dentro de las Fuerzas Armadas, y que actualmente intentan dar vida a una Asociación de Funcionarios”.

“Entonces, ha quedado acreditada la existencia de indicios que generan una razonable sospecha de veracidad de los componentes de la vulneración de esta garantía (...) Todos estos antecedentes, aportados al tribunal, tornan razonable y suficiente el determinar un clima o panorama de vulneración de la garantía de indemnidad del demandante, debiendo el empleador incorporar la prueba capaz de desvirtuarlos”.

“DÉCIMO TERCERO: *Que, teórica o idealmente, aportados antecedentes para que resulten indicios suficientes de que se produjo la vulneración a la garantía de indemnidad conculcada, se debe dar paso a la actividad probatoria del empresario, quien debe acreditar la concurrencia de una motivación real para su conducta capaz de destruir aquella apariencia o duda que el trabajador nos ha generado.*

Al respecto lo que se exige al empleador es que frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, alcance a probar que los motivos en que ha basado sus decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de algún derecho fundamental, debe probar que la medida resulta totalmente ajena a un móvil discriminatorio o contrario a derechos fundamentales, que quede descartado de modo pleno el móvil discriminatorio o vulnerador de derechos fundamentales en el ánimo empresarial. De lo que se trata es averiguar la verdadera intención del empresario y sólo descartando que con su conducta busque “represaliar” al trabajador por el ejercicio de la tutela judicial conseguirá dar la prueba liberatoria”.

“DÉCIMO CUARTO: *Que en el caso sublite y estando acreditados los indicios de lesión a la garantía de indemnidad a través de una represalia, como se sostuvo en el motivo*

duodécimo, debemos concentrarnos en la contestación de la demanda para encontrar en qué argumentos funda o justifica su conducta el empleador.

De ahí nada logramos extraer porque ninguna defensa se alega que haga alusión a la explicación buscada, incluso nada señala acerca del despido, únicamente se refiere a la improcedencia del pago de trienios. Por lo que estando trabada la litis de esta manera y ni siquiera alegando el denunciado alguna explicación del fundamento de la medida adoptada, consistente en el despido del trabajador y su proporcionalidad, como se lo ordena el artículo 493 del Código del Trabajo, debemos tener por aceptado y no queda más que concluir que su despido se produjo como consecuencia de haber accionado en contra de su empleador en la causa O-412-2010 del ingreso de este tribunal, lo cual constituye una represalia ejercida en su contra en razón o por el ejercicio de una acción judicial, debiendo entenderse que se ha vulnerado con esta decisión su garantía de indemnidad a la tutela efectiva de sus derechos fundamentales, debiendo acogerse su demanda sin entrar a pronunciarse siquiera sobre las excepciones alegadas, que como se dijo, nada aportan a la discusión, ya que no se refieren ni tocan el despido del actor”.

El juez explica en qué consiste la prueba indiciaria citando a UGARTE y sosteniendo que el indicio se encuentra a cargo del demandante y la prueba liberatoria a cargo del demandado, por tanto es el trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato y, una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales.

Se señalan los hechos constitutivos de indicios de la vulneración alegada, señalándose que poseen la calidad de suficientes lográndose dar por acreditada la existencia de la vulneración.

Se hace referencia a la obligación de probar por parte del empleador, en qué consiste específicamente, con qué estándar debe probar sus alegaciones, sosteniendo que al estimarse que existen indicios suficientes que dan cuenta de la lesión alegada, en este caso garantía de indemnidad, y no existiendo actividad probatoria por parte del

empleador conducente a destruir tales indicios o justificando razonablemente su conducta, se concluye que existe violación de derechos fundamentales.

17.- SENTENCIA RIT T-51-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica. Partes: Torres con Instituto Profesional La Araucana.

*“**DÉCIMO TERCERO:** Que de acuerdo a la prueba rendida, la demandante no logró el estándar probatorio para introducir una sospecha razonable de la existencia de la vulneración del derecho fundamental ya referido, atendido que no acreditó, los hechos constitutivos de la misma. A mayor abundamiento y razonando en el mismo sentido, cabe precisar que la demandante ni siquiera formuló reclamación ante la Inspección del Trabajo ni hizo denuncia alguna sobre una supuesta vulneración de garantías, lo que ninguna persona dada la gravedad que ello reviste habría obviado (...) no se observa lesión alguna de derechos fundamentales”.*

Se señala el juicio al que se llega una vez examinados los antecedentes y se concluye que no se ha logrado el estándar probatorio exigido por la ley, sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria, ni qué es lo que debe probar el demandante y el demandado.

18.- SENTENCIA RIT T-61-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no realización de prácticas antisindicales. Partes: Montenegro con Pesquera Itata S.A.

*“**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, así las cosas, pese a las afirmaciones que han hecho en el juicio los testigos presentados a estrados por el demandante, cuyos dichos son más bien una reiteración de la denuncia, que él ha formulado, esta sentenciadora no logra formarse convicción en cuanto a que exista una vulneración a derechos esenciales protegidos por la acción de tutela y o a la existencia de hechos que sirvan como indicios para estimar que han existido prácticas antisindicales, ya que no obstante el estándar probatorio especial establecido para estas materias, los indicios tiene que ser probados y deben generar una sospecha*

razonable y fundada de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, lo cual conduce al rechazo de la denuncia”.

Si bien se reconoce el aligeramiento probatorio que favorece al trabajador, igualmente se indica que los indicios aportados por éste deben ser probados y generar una razonable y fundada sospecha de que se ha vulnerado un derecho, lo cual en el caso no ocurre. No existe referencia al por qué estos indicios no poseen la calidad de suficientes.

1.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Gajardo con Rioseco.

“QUINTO: *Que, el problema de prueba planteado por las situaciones de vulneración de derechos fundamentales, en la medida que exige desentrañar conductas muchas veces no perceptibles por los sentidos, es de gran dificultad probatoria a través de los elementos tradicionales de prueba, especialmente, para la parte más débil de la relación laboral desde el punto de vista de acceso a los medios de prueba. Por esta razón, ha sido abordado por el legislador, mediante una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de las garantías fundamentales que alega. Esto supone una reducción probatoria, pero no implica la inversión del onus probandi, pues no traslada al empleador la carga de la prueba ante la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental. Sin embargo, ello permite aliviar la posición del trabajador desde el punto de vista probatorio, exigiéndole un principio de prueba, lo que se traduce en ofrecer indicios de la conducta lesiva, esto es, acreditar hechos cuyo contenido sirva para generar sospecha fundada, razonable, para establecer la realidad de la lesión. Por consiguiente, lo primero que se debe tener en cuenta para la decisión del asunto controvertido, será la determinación de los indicios demostrativos de la infracción de la garantía de indemnidad”.*

“SEXTO: *Que frente a la exigencia normativa de acreditar la existencia de indicios de sospecha acerca de la medida adoptada por el empleador, el legislador impone al denunciado, el imperativo de probar la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida, de modo que en el presente caso, esta obligación recae en la empleadora y se traduce en la prueba de la causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, invocada para poner término al contrato de trabajo con la actora (...). Como puede advertirse, de la prueba rendida al efecto, no hay mérito suficiente para estimar acreditada la ausencia de la demandante a prestar los servicios durante los días indicados, ni menos, que fuese injustificada, por tanto, la causal del artículo 160 N° 3 del Código, cuya aplicación pretende la empleadora, no guarda correspondencia con lo acaecido en realidad. Ahora bien, al no resultar acreditada la causal para poner término al contrato de trabajo, debe entenderse que el despido de la trabajadora, se hallaba ligado a algún propósito ajeno a la falta consistente en ausentarse injustificadamente a prestar los servicios.*

Esta intención, la cual evidentemente no se encuentra expresada, surge a partir de la prueba indiciaria y constituye, de conformidad a lo expuesto anteriormente, una forma velada de represalia, gatillada por la denuncia efectuada por la demandante, a la Inspección del Trabajo. Esta es, sin duda, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, la explicación práctica del despido de que fue objeto la trabajadora. De este modo, se dan los elementos necesarios para establecer una afectación a los derechos fundamentales, pues se conjugan las dos exigencias probatorias establecidas por las leyes, para establecer la afectación de la garantía de indemnidad; por un lado, la presencia de indicios respecto de la real intención de la demandada al poner término al vínculo laboral, y por otro, que no se pruebe la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida”.

Se señala, en términos generales, en qué consiste la técnica probatoria de prueba indiciaria, principalmente desde el punto de vista del demandante, explicando que la obligación del trabajador consiste en presentar indicios suficientes de la vulneración alegada, y acreditar hechos cuyo contenido sirva para generar la sospecha fundada y razonable en el juez acerca de la existencia de la lesión de derechos fundamentales.

Se explica la posición que debe adoptar el demandado, la obligación de probar por parte del empleador, y se estima que no logra justificar la medida adoptada. Se considera que las pruebas rendidas por la parte demandante en esta causa constituyen indicios suficientes para sostener que el despido de que fue objeto la actora vulnera su derecho de indemnidad ya que se trata de represalias ejercidas en su contra por recurrir a la Inspección del Trabajo solicitando una fiscalización por no escriturarse el contrato de trabajo y no existir pago de cotizaciones previsionales, llevándose a cabo ésta y no permitiéndosele el ingreso al lugar de trabajo al día siguiente. Es decir, se explican las razones por las cuales se estima que los indicios tienen el carácter de ser suficientes.

Se concluye en la sentencia que al conjugarse las dos exigencias probatorias establecidas por las leyes -conducta probatoria del demandante y demandado-, se establece la afectación de la garantía de indemnidad, debido a que por un lado existen indicios de la lesión alegada y por otro no se prueba la razonabilidad de la medida.

2.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: respeto a la honra e indemnidad. Partes: Bastías con Transportes de Combustibles Chile Limitada.

“DÉCIMO: *Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, correspondiendo entonces al trabajador probar la existencia de indicios suficientes de la vulneración que denuncia en el presente juicio. En materia laboral distinto a la materia penal, se habla de prueba indiciaria como un aligeramiento o desplazamiento probatorio del demandante trabajador al demandado empleador, definiéndose como un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de su actuar (El procedimiento de tutela de derechos laborales, Sergio Gamonal Contreras). Los indicios son señales o evidencia que dan cuenta de un hecho oculto, según se indicó en el Mensaje presidencial de la Ley N° 20.087”.*

“DÉCIMO PRIMERO: *Que como contrapartida a la reducción de la prueba otorgada al trabajador exigiéndole sólo prueba indiciaria, el empleador denunciado, se encuentra en la obligación de acreditar que “los hechos motivadores de su decisión, son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales, sin que ello se convierta en la prueba de un hecho negativo para el empleador o la prueba diabólica (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales, obedeciendo en conclusión dicho acto a una motivación legítima”.*

“DÉCIMO SEGUNDO: *Que corresponde entonces analizar si el trabajador aportó antecedentes de los cuales resulten indicios suficientes de la vulneración denunciada, técnica, que como lo ha señalado, el profesor José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.*

Luego contestando la pregunta de si el demandante cumplió con dicho estándar probatorio exigido es posible señalar que el actor aportó antecedentes al respecto”.

“DÉCIMO TERCERO: Que de los antecedentes señalados precedentemente se concluye, que respecto de la vulneración del derecho a la intimidad, al derecho a la vida privada, y el derecho al honor (...). Esta juez considera que no se aportaron antecedentes suficientes que permitirán sostener la existencia de indicios de dicha vulneración, en especial debido a que los hechos señalados tanto en las cartas de amonestaciones, como en la carta de despido fueron reconocidos por el actor en la confesional, y por los testigos de ambas partes, descartándose en principio que estas fueren falsas, cosa distinta como señala el actor que estas detenciones o desviaciones fueran justificadas, fundamento que será analizado al respecto del despido indebido. A mayor abundamiento, tampoco se logró probar indicios respecto, del descrédito sufrido frente a sus pares, ni afectación o juicio de su calidad y desempeño como conductor, ni el daño irreparablemente a su honra como señala en la demanda”.

“DÉCIMO CUARTO: Que distinta situación se produce respecto de la vulneración a la garantía de indemnidad (...) Al respecto, necesario es concatenar la prueba recientemente referida en el considerando décimo segundo, la que si bien no permite arribar al establecimiento certero, concluyente y necesario como para dar por establecida alguna vulneración respecto de la garantía de indemnidad, forzoso resulta concluir que existe una serie de sucesos que mantiene un orden temporal, como son las amonestaciones enviadas al actor con fecha 01 de septiembre y 3 de noviembre de 2009 , la denuncia efectuada por actor ante la Inspección del Trabajo de Ñuble en contra de su emperadora por no otorgar el trabajo convenido con fecha 28 de octubre de dos mil nueve; y su cercanía temporal en que se produjo la manifestación de voluntad del empleador de poner término a los servicios, correspondiendo al 10 de diciembre de dos mil nueve, sea después de un mes aproximadamente”.

“DÉCIMO QUINTO: Que no obstante, la sola proximidad temporal entre el despido del trabajador y la denuncia efectuada ante la Inspección del trabajo, no es suficiente para determinar el indicio, siendo necesario que este sea, concordante con el resto de los elementos fácticos, pues la correlación temporal no basta por sí sola, para configurar un indicio poderoso, hacen falta también otros sucesos, que, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, pueden servir de base al razonamiento que establece la existencia del hecho que se intenta acreditar, esto la acción de represalia del empleador. Entendiendo que la vulneración al derecho

de indemnidad consagrado en el inciso tercero del artículo 485 de Código del Trabajo, no se configura exclusivamente con una constatación objetiva, de proximidad temporal entre una de las hipótesis -acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo- y el despido, sino que además requiere que exista la represalia, entendida, como lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como una respuesta de castigo o venganza por una agresión u ofensa (...) Por lo que en opinión de esta juez, la fiscalización de que fue objeto la empresa Transcom, motivada por la denuncia efectuada por el demandante, por no otorgar el trabajo convenido en el contrato y el despido a que fue objeto, no forman evidencias suficientes para estimar que el empleador ha incurrido en represalias en contra del actor por la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, ya que si bien es cierto, el despido se produce en una fecha próxima a la denuncia, este tiene su fundamento, en una infracción cometida por el actor, el día 07 de diciembre de 2010, al desviarse de la ruta retornando hacia el norte para detenerse en Hostería Nardy, situación que no fue informada ni justificada, a lo que se suma como antecedente el hecho que el actor fue amonestado en dos ocasiones anteriores por hechos similares, desviándose de la ruta trazada y deteniéndose en lugares no autorizados, antecedentes absolutamente reconocidos por el trabajador, quien además señala que estas amonestaciones se debían a la mala relación que mantenía con el secretario, hechos ocurridos mucho antes de la fiscalización, específicamente el 01 de septiembre y el 03 de noviembre, entendiéndose entonces, que la decisión del empleador de poner término al vínculo con el trabajador, no se funda en la fiscalización, y “no se produce como consecuencia del ánimo del empleador de castigar la decisión del trabajador de denunciar su situación ante el órgano administrativo”, sino por una interpretación distinta que hacen los intervinientes de las obligaciones que contiene el contrato de trabajo, concluyéndose entonces que “no hay elementos de convicción que permitan establecer la relación de causa efecto entre la denuncia y el despido” por lo que será necesario que en lo resolutivo, sea rechazada la demanda en la parte en sé que denunció la vulneración al artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República y de la garantía de indemnidad, comprendida en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, debido al no cumplimiento de la exigencia probatoria contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo”.

Se cita el artículo 493, se explica la operatividad de la prueba indiciaria - siguiendo a GAMONAL- y remitiéndose al mensaje de ley N° 20.087 se señala qué se entiende por indicios.

Se indica el actuar probatorio que debe seguir el empleador para acreditar que su actuar es legítimo, sin que signifique la prueba de un hecho negativo -“prueba diabólica”-.

Al analizar el actuar probatorio del demandante, se sostiene que éste debe aportar antecedentes de los que se desprendan indicios de la vulneración alegada, sin que importe una alteración de la carga de la prueba, sino que sólo un aligeramiento, todo esto siguiendo a UGARTE.

Los considerandos décimo tercero a décimo quinto, aplican la institución de la prueba indiciaria, examinando si del actuar probatorio del demandante se desprenden indicios de la vulneración de un derecho y se concluye, que no aporta indicios con la calidad de suficientes.

3.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspección del Trabajo con Emilio Lahsen Chaer.

***“DÉCIMO PRIMERO:** (...) se ha generado en esta juzgadora al menos una sospecha fundada o razonable de haberse vulnerado el respeto y protección a la vida privada y a la honra de los trabajadores; que es uno de los derechos fundamentales protegido por este nuevo procedimiento”.*

***“DÉCIMO SEGUNDO:** (...) De esta manera habiendo aportado la Inspección del Trabajo antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, corresponde acreditar a la demandada la justificación y proporcionalidad de las medidas, por cuanto el artículo 493 del Código laboral establece que "Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".*

“Que en este sentido el profesor José Luis Ugarte Cataldo ha señalado “Respecto de la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo, cabe señalar “que no se trata de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria. Se trata, a juicio del autor, de una técnica más débil; hay una alteración del objeto de la prueba (thema probandi), en que la víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba; debe acreditar al menos la existencia de “indicios suficientes” de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, se traslade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Agrega que frente a la aportación de los indicios suficientes, el empleador tiene la opción como señala el mismo artículo 493 del Código del Trabajo, de “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. (José Luis Ugarte Cataldo, El Nuevo Derecho del Trabajo, Legalpublishing)”.

El juez señala que de los antecedentes aportados por la demandante se desprenden indicios suficientes de la vulneración de un derecho, sin explicar por qué poseen tal calidad. Siguiendo el mandato legal del artículo 493, incita al demandado a acreditar y justificar la medida adoptada. Posteriormente, haciendo referencia a UGARTE, explica el modo de operar de esta técnica probatoria, mencionando que en ningún caso corresponde a una alteración del ‘onus probandi’ sino que de un aligeramiento probatorio para el demandante.

4.- SENTENCIA RIT T-4-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación arbitraria. Partes: Juan Basualdo con Universidad Adventista.

*“**SEXTO:** el problema de prueba planteado por las situaciones de vulneración de derechos fundamentales, es de gran dificultad probatoria mediante prueba directa, en la medida que exige desentrañar conductas que, normalmente encierran un propósito distinto del expresado por quien comete la infracción. Por esta razón, ha sido abordado por el legislador, mediante una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de las garantías fundamentales que alega. Esto supone una reducción probatoria, pero no implica la inversión del onus probandi, pues no traslada al*

empleador la carga de la prueba ante la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental. Sin embargo, ello permite aliviar la posición del trabajador desde el punto de vista probatorio, exigiéndole un principio de prueba, lo que se traduce en ofrecer indicios de la conducta lesiva, esto es, acreditar hechos cuyo contenido sirva para generar “sospecha fundada, razonable, para establecer la realidad de la lesión”. Por consiguiente, lo primero que se debe tener en cuenta para la decisión del asunto controvertido, será la determinación de los indicios demostrativos de la infracción de la garantía de indemnidad”.

“SÉPTIMO: *Prueba indiciaria de vulneración de derechos. Que en su demanda de tutela en contra de la Universidad y la Iglesia Adventista, el actor sostuvo que el “verdadero y único motivo de la desvinculación para con la universidad es haber supuestamente cometido adulterio”, al haberse separado de su cónyuge e iniciar una nueva relación de pareja. Como elementos probatorios fundantes de su pretensión, se menciona que tres alumnos le informaron que asistieron a una reunión con el rector, en la cual se les comunicó que había sido despedido por motivos personales y luego los propios profesores de la carrera les habrían informado que la razón del despido era que tenía una pareja estando casado. Además, señaló que alumnos a su cargo en la orquesta del Museo Arrau, le comentaron que su despido obedeció al hecho de tener una relación nueva. Asimismo, expuso que en las actas de la reunión en que se decidió despedirlo, se indican los verdaderos motivos tomados en cuenta para ello.*

Durante el desarrollo del juicio, la prueba de la acción vulneratoria de derechos, específicamente la referida al verdadero motivo de terminación del contrato de trabajo, se redujo principalmente a la declaración de cuatro testigos, alumnos y profesor de la universidad donde el demandante impartía clases y era rector de la facultad de música, quienes expusieron que existían rumores de que habría sido despedido por la nueva relación sentimental que tendría, estando casado. Carmen Gloria Mella, pareja de Juan Basualdo, explicó también que se enteró por sus alumnos que fue despedido por andar con otra mujer y se comentaba además, que la universidad contralaba sus entradas y salidas del recinto de la universidad.

Si bien, estas aseveraciones pueden gozar de cierta verosimilitud, están, sin embargo, indeterminadas en cuanto a su fuente y no provienen de la misma universidad demandada, la cual, sin duda, les resta efectividad como antecedentes indiciarios; además, por su procedencia inicial desconocida, aumentan las posibilidades de error en cuanto a su contenido. Por otro lado, tampoco se encuentran complementadas por hechos diversos, cuya apreciación conjunta permita derivar la existencia de la vulneración de derechos alegada. De esta manera, estos elementos probatorios, no permiten arribar con la certeza y gravedad suficiente, al establecimiento de la vulneración de los derechos del trabajador demandante y sólo pueden

constituir débiles indicios en este sentido, cuya fuerza probatoria deberá, en todo caso, apreciarse conjuntamente con la proporcionalidad de la medida adoptada por la demandada.

A mayor abundamiento, la investigación desarrollada por la Inspección del Trabajo de Chillán, mediante visitas inspectivas del fiscalizador, revisión documental, entrevistas a docentes de la institución y autoridades administrativas, no logró concluir la existencia de indicios suficientes para establecer una vulneración de los derechos fundamentales, en los términos expuestos en la demanda”.

*“**OCTAVO:** (...) Que frente a la exigencia normativa de acreditar la existencia de indicios de sospecha acerca de la medida adoptada por el empleador, el legislador impone al denunciado, el imperativo de probar la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida, que en el presente caso, se traduce a probar el motivo que tuvo la empleadora para poner término al contrato del demandante. Dado que la misma parte habló de un error en la aplicación de la causal de despido invocada, esto es, la del artículo 160 N° 1, inciso 1° del Código del Trabajo, este es sólo el motivo aparente, pero la prueba presentada por la misma empleadora a fin de dar una explicación de la decisión de terminar el vínculo contractual con el demandante, conduce a concluir que este fue despedido por diferencias con los directores de la Universidad, pues señaló que dejaría de tener dedicación exclusiva a ella, lo cual, según los testigos Ramón Pérez y Rubén Lavoy, se contraponía a la necesidad de contar con un trabajador a tiempo completo. Aunque la contraria niega tal situación, existen antecedentes que la corroboran: los mismos testimonios, de las autoridades de la universidad que participaron en la decisión, las actas de la misma. Por otro lado, cabe hacer notar que, el propio demandante afirmó en la demanda, que la Junta Directiva de la Universidad le informó el 25 de febrero de 2010, que frente a su petición de dejar de prestar servicios con dedicación exclusiva, tenía dos opciones, o seguía con dedicación exclusiva o bien dejaba de trabajar. Así, la decisión de la Junta Directiva de poner término al contrato de trabajo con el actor, está revestida de lógica, porque es la consecuencia atribuida por la mencionada Junta, a la condición impuesta por el mismo demandante, de trabajar en jornada parcial. Desde el punto de vista lógico, la decisión de poner término al contrato de trabajo del actor, no fue más que el efecto producido por la determinación del actor. La demora de la Junta en tomar la decisión, resulta suficientemente explicada por los acontecimientos ocurridos después de la reunión del 25 de febrero, - el terremoto del día 27 del mismo mes, el inicio del año académico y el tiempo solicitado por el actor para pensarlo - , también están reconocidos en la demanda. De este modo, de los antecedentes de la causa y del análisis comparativo de las pruebas aportadas por las partes en el juicio, la explicación del despido emanada de la parte demandada, resulta más adecuada a la prueba rendida, mientras,*

que la actividad probatoria del actor, no alcanza la precisión indispensable para inferir que la relación sentimental del demandante, constituye la explicación práctica, de la decisión del empleador de poner término al contrato de trabajo. En otros términos, la fragilidad de indicios proporcionados por el actor, unido a la explicación de la proporcionalidad de la medida de despido del trabajador dada por la Universidad, no conducen inequívocamente, a concluir que el trabajador fue despedido con infracción de sus derechos fundamentales”.

La sentencia describe la situación de quien debe aportar prueba directa durante el juicio. En lo relativo a la vulneración de derechos fundamentales agrega que el legislador considerando lo anterior ha alivianado el actuar probatorio del demandante, lo que no implica una inversión de la carga probatoria, ya que el trabajador deberá aportar antecedentes de los que se deprendan indicios suficientes de la transgresión del derecho.

Se analiza la conducta probatoria del demandante, señalando que los antecedentes aportados por éste constituyen sólo indicios débiles, y su fuerza probatoria deberá apreciarse conjuntamente con la justificación de la medida adoptada por la demandada.

Examinando el actuar del denunciado, se menciona que éste carga con el imperativo de probar la razonabilidad de su medida. Se expresa, finalmente, que lo expuesto por el denunciado resulta convincente de acuerdo a la lógica, y por ende, éste ha cumplido con el estándar probatorio exigido por la ley.

5.- SENTENCIA RIT T-6-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: respeto a la honra e indemnidad. Partes: Garrido Veloso Claudia con Fotográfica Full Color Ltda.

“QUINTO: *Que, normalmente, las situaciones de vulneración de derechos fundamentales, son de gran dificultad probatoria mediante prueba directa, en la medida que exigen desentrañar conductas que, normalmente encierran un propósito distinto del expresado. Por esta razón, ha sido abordado por el legislador, mediante una reducción probatoria,*

consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de las garantías fundamentales que alega. Esto supone una reducción probatoria, pero no implica la inversión del onus probandi, pues no traslada al empleador la carga de la prueba ante la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental. Sin embargo, ello permite aliviar la posición del trabajador desde el punto de vista probatorio, exigiéndole un principio de prueba, lo que se traduce en ofrecer indicios de la conducta lesiva, esto es, acreditar hechos cuyo contenido sirva para generar “sospecha fundada, razonable, para establecer la realidad de la lesión”. Por consiguiente, lo primero que se debe tener en cuenta para la decisión del asunto controvertido, será la determinación de los indicios demostrativos de la infracción de la garantía de indemnidad (...).

La aseveración de que la demandante fue despedida por haberse negado a aceptar el descuento del valor de los bienes sustraídos, emana de los hechos anteriormente señalados, los cuales, **constituyen indicios** claros de este propósito “velado”, contenido en el despido de la trabajadora (...).

Importa asimismo, determinar si el proceder de la demandada ha vulnerado derechos fundamentales de la demandante, específicamente, su derecho a la honra, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en el N°4, que preceptúa lo siguiente: La Constitución asegura a todas las personas, “el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia”.

“SEXTO: Que frente a la exigencia normativa de acreditar la existencia de indicios de sospecha acerca de la medida adoptada por el empleador, el legislador impone al denunciado, el imperativo de probar la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida. En este caso, ello se traduce en probar el motivo que tuvo la empleadora para poner término al contrato del demandante. La causal de despido invocada, es, la del artículo 160 N° 1, inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, siendo los hechos que la fundamentan, de acuerdo a la carta aviso de despido, los siguientes: “Luego de ocurrido el terremoto el día 27 de febrero de 2010, y dadas las múltiples exigencias que este fenómeno natural trajo aparejados, teniendo también en consideración que dos de los cuatro trabajadores del local ubicado en el Roble N° 770 L/115, Chillán, se encontraban haciendo uso licencia médica, se decidió dotar al referido local de una persona adicional a partir del 01 de mayo de 2010. Habiendo transcurrido dos meses y habiendo vuelto a la normalidad el funcionamiento de la tienda, se hace innecesario contar con cuatro vendedoras además de la jefa de la tienda, por lo que se ha decidido prescindir de sus servicios.

Es cierto que de acuerdo a los antecedentes, llegó una tercera persona al local, para una situación de emergencia. Pero, si se contrata en estas condiciones, lo obvio sería, que sólo fuera temporalmente, en calidad de reemplazante, pues las condiciones de funcionamiento del local, volverían a la normalidad en un lapso previsible. Resulta así contradictorio, que se haya contratado a una trabajadora en forma indefinida -lo que da a entender que se consideraba necesario aumentar el número de trabajadores en forma permanente- y poco tiempo después, se sostenga la necesidad de disminuir el personal. Ello conduce a pensar que dicha contratación podría obedecer a un propósito distinto, ajeno a la causal legal de terminación del contrato de trabajo invocada, lo que de paso, también podría ser considerado un indicio de la existencia del propósito de despedir a la demandante, como represalia por su negativa a aceptar la responsabilidad por la pérdida de dinero. En estas circunstancias no puede sostenerse que la decisión de poner término al contrato de trabajo de la demandante, esté revestida de la racionalidad suficiente para contrarrestar el efecto de los antecedentes indiciarios de la vulneración de derechos fundamentales, de acuerdo a lo explicado precedentemente”.

El juez expone en qué consiste la prueba indiciaria, examina los hechos probados y menciona que existen indicios suficientes para determinar que ha existido vulneración de derechos fundamentales, específicamente señala que se trata de “indicios claros” que demuestran el propósito real contenido en el despido de la trabajadora, que no se debe al argüido por la demandada.

Se expone la operatividad de esta técnica, mencionando que constituye sólo un alivio para el demandante y no una inversión de la carga probatoria, agregando que los antecedentes aportados por el denunciante otorgan indicios de la vulneración.

Analizando la conducta probatoria del demandado, se sostiene que los hechos probados no alcanzan el estándar exigido legalmente, y por ende, se estiman vulnerados los derechos fundamentales alegados por el trabajador.

6.- SENTENCIA RIT T-7-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: inviolabilidad del hogar y toda forma de comunicación privada, integridad física y psíquica, derecho a la honra, y libertad del trabajo y su protección. Partes: Riquelme Merino Miguel con Sociedad Agroindustrial y Procesadora de Frutas Orgánicas Ltda.

“SEXTO: *En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales:*

Que, normalmente, las situaciones de vulneración de derechos fundamentales, son de gran dificultad probatoria mediante prueba directa, en la medida que exigen desentrañar conductas que, normalmente encierran un propósito distinto del expresado o se realizan con un propósito que se mantiene oculto. Por esta razón, ha sido abordado por el legislador, mediante una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de las garantías fundamentales que alega. Esto supone una reducción de la carga probatoria, pero no implica la inversión del onus probandi, pues no traslada al empleador la carga de la prueba ante la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental. Sin embargo, ello permite aliviar la posición del trabajador desde el punto de vista probatorio, exigiéndole un principio de prueba, lo que se traduce en ofrecer indicios de la conducta lesiva, esto es, acreditar hechos cuyo contenido sirva para generar “sospecha fundada, razonable, para establecer la realidad de la lesión”. Por consiguiente, lo primero que se debe tener en cuenta para la decisión del asunto controvertido, será la determinación de los indicios demostrativos de la infracción a las garantías constitucionales denunciada (...) En lo que respecta a las comunicaciones privadas cuya interceptación por parte del demandado alega la demandante, (...). Corresponde enseguida, determinar además, si el proceder de la demandada ha vulnerado derechos fundamentales de la demandante, específicamente, su derecho a la privacidad de las comunicaciones (...). Existe, en lo concerniente a las comunicaciones de contenido estrictamente particular, una línea jurisprudencial respecto de la inviolabilidad del correo electrónico de un trabajador y se ha determinado que el contenido privado del correo, está amparado por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. En el caso de una empresa en la cual los empleados usan un computador compartido, la facultad de acceder al correo electrónico, podría ser ejercida como una forma de control y siempre que la materia se encuentre regulada de acuerdo a un sistema contemplado en algún cuerpo normativo interno, a objeto que los empleados tengan conocimiento de la existencia de un control por parte de su empleador, ejercido en la forma que se establece. La diferencia en este caso, está dada por el uso no autorizado, de una contraseña privada de

acceso a correo electrónico, acción mediante la cual se accedió a información que no era confidencial de la empresa, ni de su interés, sino que se trataba de comunicaciones estrictamente privadas. Además, porque se procedió luego a difundir el contenido de las comunicaciones referidas, extendiendo aún más, el carácter infraccional de la actividad de la empresa. Por lo tanto, está claro que no se podía entrar en el contenido de las comunicaciones privadas, ni menos difundirlo como ha ocurrido en la especie.

La propia Dirección del Trabajo, afirma que, el empleador, en el ejercicio de sus facultades para administrar su empresa, puede regular las condiciones de frecuencia y oportunidad en el uso del correo electrónico de la empresa, mas, le está vedado el acceso a la correspondencia electrónica enviada y recibida por los trabajadores.

Es cierto que, en determinadas situaciones, los correos electrónicos, pueden, de acuerdo al reglamento de cada empresa, ser conocidos por la empresa, pero siempre, en función de un control ejercido dentro de ciertos límites. En la especie, no se trata siquiera de una materia susceptible de ser de interés para la empresa, sino algo de carácter estrictamente privado, ligada a una relación afectiva del demandante, asunto totalmente, ajeno a la empresa. Simplemente, se procedió por una empleada de la empresa, primero a abrir un correo electrónico privado, utilizando una contraseña reservada, sin que se haya acreditado autorización para hacer uso de ella, al menos para acceder a información privada y luego el empleador difundió antecedentes del correo, con algún propósito indeterminado. La mencionada conducta, afecta sin duda la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en el Nº 5, asegura a todas las personas. (...). Ahora bien, una vez demostrada la existencia de indicios de la conducta vulneratoria de derechos fundamentales, las normas probatorias hacen depender dicha vulneración de la racionalidad de la medida, pero ello, no se plantea en la especie, porque la demandada, sencillamente niega los hechos, que, como se señaló, han sido suficientemente acreditados en la causa y por consiguiente, no hace falta nada más, para que la conducta de la demandada pueda estimarse vulneratoria de derechos fundamentales”.

“SÉPTIMO: *Que en lo que toca al derecho a la integridad física y psíquica, también se acreditó que hubo una actividad del empleador que afectó al trabajador en este aspecto. Lo primero que produce la convicción acerca de esta implicancia de las acciones del empleador, es el informe del Fiscalizador de la Inspección del Trabajo, quien pudo observar personalmente, numerosas situaciones en conexión con este punto. (...). En segundo término, la hostilidad y la provocación demostradas hacia el demandante por parte del empleador y algunos de los empleados de la empresa, está igualmente corroborada por los testimonios de Graciela*

Guerrero y Claudia González, quienes dan cuenta de un trato vejatorio y agresivo en contra del actor, culpándolo de mala gestión y pérdidas de la empresa. (...). Otro antecedente relativo a esta materia, lo constituye la constancia informada por Carabineros de Chile, dando cuenta de una denuncia de amenazas a Miguel Riquelme Merino en contra de Robinson Peña, formulada el 7 de mayo de 2010. (...) Dada la multiplicidad, gravedad y precisión de los indicios recién consignados, no hace falta más prueba que la reseñada para dar por probada la infracción a lo preceptuado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, en atención además, a que no se han justificado ni desvirtuado de ningún modo, los hechos a los cuales el tribunal atribuye la calidad de indicios”.

“DÉCIMO: *Que frente a la exigencia normativa de acreditar la existencia de indicios de sospecha acerca de la medida adoptada por el empleador, el legislador impone al denunciado, el imperativo de probar la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida. En este caso, debe reiterarse que no se aportó ninguna prueba suficiente para acreditar la concurrencia de la causal invocada por la demandada”.*

Se explica en qué consiste la institución de la prueba indiciaria en general; se examina la vulneración del derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, sosteniéndose que la conducta del empleador afecta dicha garantía fundamental. Se analiza la conducta probatoria del demandado respecto al derecho señalado, determinándose que una vez demostrada la existencia de indicios de la conducta vulneratoria de derechos fundamentales las normas probatorias hacen depender dicha lesión de la racionalidad de la medida, pero ello no se plantea en la especie porque la demandada sencillamente niega los hechos, que, como se señaló, han sido suficientemente acreditados en la causa y, por consiguiente, no hace falta nada más para que la conducta de la denunciada pueda estimarse violadora de derechos fundamentales.

Se analiza el derecho a la integridad física y psíquica, y se señala que también se acreditó que hubo una actividad del empleador que afectó al trabajador en este aspecto y luego de exponer los hechos constitutivos de la lesión, se concluye que dada la multiplicidad, gravedad y precisión de los indicios, no hace falta más prueba que la reseñada para dar por acreditada la vulneración del derecho fundamental alegado.

Finalmente, se indica que frente a la exigencia normativa de acreditar la existencia de indicios de sospecha acerca de la medida adoptada por el empleador, el legislador impone al denunciado el imperativo de probar la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida. En este caso, debe reiterarse que no se aportó ninguna prueba suficiente para acreditar la concurrencia de la causal invocada por la demandada, y, al no existir actividad probatoria por parte del empleador, se estiman vulnerados los derechos fundamentales alegados por el trabajador.

Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles

1.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad e integridad física y psíquica. Partes: Jara con Sociedad Turismo Salto del Laja Ltda.

“DÉCIMO TERCERO: *Que, así mismo se debe tener presente que, ante una denuncia de vulneración de derechos tutelados frente a acciones lesivas de éstos, es el empleador quien tiene que justificar las mismas. Así lo dispone el artículo 493 que dispone que, “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

“DÉCIMO QUINTO: *Que, los hechos expuestos constituyen indicios suficientes de haberse vulnerado la integridad psíquica de la denunciante al habersele disminuido sus condiciones laborales, tras reclamar ante la Inspección del Trabajo de las alteraciones impuestas, destinándola a un lugar poco adecuado para trabajar, segregada de los demás trabajadores, lo que indudablemente genera un sentimiento de castigo ante el reclamo, con un consiguiente detrimento emocional frente a la nueva situación.*

Se forma así un factor de indudable presión a renunciar del trabajador, frente a una relación laboral lesiva, que altera el bienestar psíquico de quien, durante el desarrollo de ésta, es objeto de represalias como la ocurrida con el cambio de lugar de trabajo.

En el caso, el estado de afectación emocional de la actora se evidencia por el hecho de que ella concurre a interponer nueva denuncia ante la Inspección del Trabajo por la situación lesiva impuesta frente a su reclamo, que revela precisamente que se encontraba psicológicamente afectada.

Cabe hacer presente que tras ese último reclamo el demandado pone término a la relación laboral”.

“DÉCIMO SEXTO: *Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, frente a los indicios establecidos, corresponde al demandado justificar las razones y forma en que ejerció su potestad de dirección.*

En el caso, el demandado debía explicar los fundamentos de la medida adoptada, consistente en ubicar a la trabajadora en una habitación a trabajar en las condiciones ya tantas veces referida, como consecuencia del resultado de la primera fiscalización de la Inspección del Trabajo.

Ninguna prueba rindió al efecto, más que haber declarado los testigos presentados que efectivamente ahí trabajaba la actora y que tenía un escritorio. Por el contrario, los mismos testigos señalaron que antes de la denunciante, dicha habitación no se había utilizado como oficina, y que tras su despido volvió a ser habitación para huéspedes. Aun más, tampoco se presentó prueba alguna para acreditar los hechos en que se fundó el despido por necesidades de la empresa”.

“DÉCIMO SÉPTIMO: *Que así las cosas, el despido aparece como una consecuencia más de las medidas adoptadas por el empleador que violentaron la integridad psíquica de la denunciante, garantizada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.*

En efecto, las represalias ejercidas por el empleador han de entenderse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 485 inciso 3°, como una forma de lesionar los derechos fundamentales tutelados, en este caso la integridad psíquica, vulnerada al menoscabársele a la actora su condición laboral, frente a la denuncia efectuada ante la Inspección del Trabajo, y posterior despido tras efectuar nueva denuncia.

Por lo expuesto, la demanda debe ser acogida, declarándose que el demandado ha vulnerado el derecho a la integridad psíquica de la actora y condenándosele en consecuencia a las indemnizaciones reguladas en el artículo 489 inciso 3°, según se establecerá en lo resolutivo”.

Sólo se cita el artículo 493 del Código del Trabajo, sin explicarse el modo de operar de la prueba indiciaria.

Se mencionan los hechos que constituyen los indicios suficientes y hacen patente la lesión de derechos fundamentales, sin señalar las razones por las cuales se entiende que son suficientes. Y se analiza la obligación de probar por parte del empleador, sosteniendo que este no logra justificar la medida adoptada ni su proporcionalidad, debido a que ninguna prueba se rindió al efecto. Concluyéndose que existe vulneración del derecho fundamental alegado.

2.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no realización de prácticas antisindicales. Partes: Inspección del Trabajo con Promasa S.A.

*“**SÉPTIMO:** La prueba rendida por la demandante, o recurrente, si bien acredita que se otorgaron beneficios de indumentaria y económicos a los no sindicalizados, no acreditaban que sea una práctica anti-sindical, la buena fe debe presumirse siendo un principio que inspira la normativa laboral, contemplada en el artículo 425 del Código del Trabajo”.*

RECURSO DE NULIDAD

“(…) Esta disposición, que altera las reglas generales del onus probandi, a fin de que el denunciante esté verdaderamente en condiciones de obtener la protección frente al acto vulneratorio de sus garantías constitucionales, refiere que será el denunciado quien tendrá que probar la inexistencia del acto impugnado, o bien, que este obedece a razones objetivas y justificadas, además, de que no existía un medio menos gravoso (de derechos fundamentales y del principio de igualdad) para obtener el objetivo perseguido. (criterio de proporcionalidad).

El sentenciador no aplicó el artículo 493 en su fallo, por cuanto exigió al denunciante probar la intencionalidad de la empresa, ya sea discriminatoria o antisindical, amparando a ésta en el principio de buena fe y en la mera liberalidad propia del derecho de propiedad. En efecto, todos y cada uno de los indicios que fueron detallados en la denuncia presentada por su parte fueron probados con la documentación incorporada y con las declaraciones de los testigos que depusieron en el juicio. Inclusive, tales indicios fueron reconocidos por la contraria en su contestación. Quedaba por tanto a la contraria probar los fundamentos de su medida y su proporcionalidad (...) Nada de esto se probó en el juicio y nada de eso se expresó en la sentencia. La denunciada justificó la entrega de indumentaria en forma directa a los socios, y no a través del sindicato, con la expresión de que se trató de un error administrativo. Si bien es cierto, justificó el hecho de que se entregara el mismo tipo de indumentaria a los no sindicalizados, con una recomendación de la ACHS, no es menos cierto, que la fecha de esta era anterior al contrato colectivo firmado con el sindicato, y que nada acreditó del supuesto error administrativo. En efecto, en lo que respecta a dicho error administrativo, nada de ello se probó, salvo a través de expresiones genéricas indicadas por los testigos de la contraria.

En relación al incentivo económico, entregado a todos los trabajadores de la empresa (1000), con excepción de los sindicalizados que negociaron colectivamente (35), este estaba basado en

la productividad y rendimiento de toda la empresa, no pudiendo justificar la empleadora porque excluyó a dichos trabajadores del pago de dicho incentivo (monto que era marginal para la empresa), quienes eran los únicos que tenían beneficios pactados en aquellas épocas (septiembre y diciembre de 2009) en calidad de aguinaldos.

Por lo dicho, él juez sentenciador no aplicó el artículo 493 a los hechos de autos, al momento de fallar, influyendo el vicio denunciado en lo dispositivo del fallo, en cuanto entrega el peso de la prueba absolutamente al denunciante. De haberse aplicado dicha norma, el juez habría acogido la tutela, ante la imposibilidad de la empresa de justificar y fundamentar su actuar, con arreglo a derecho”.

En el considerando séptimo se exige la prueba directa del hecho vulneratorio, tal como si no se hubiera introducido la institución de la prueba indiciaria en este procedimiento. Se aportan indicios de la lesión pero éstos se desestiman por no haberse probado directamente la lesión del derecho fundamental alegado. No se describe en qué consiste la prueba indiciaria ni se analiza la conducta probatoria de las partes, y se rechaza la acción interpuesta.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el recurso de nulidad 226-2010 interpuesto en contra de esta sentencia, estima que el juez exigió prueba directa de la vulneración omitiendo la institución de la prueba indiciaria, argumentando que en este procedimiento se consagra una regla que altera las reglas generales del onus probandi con el objeto de proteger al trabajador. Señala que el artículo 493 fue desconocido por el tribunal de primera instancia, debido a que el demandante probó la violación del derecho alegado mediante indicios detalladamente expuestos, por ende correspondía al denunciado justificar su medida.

Finalmente sostiene que de haberse aplicado dicha norma el juez habría acogido la acción de tutela porque el denunciante estaba imposibilitado de justificar y fundamentar su actuar por tratarse de prácticas antisindicales.

3.- SENTENCIA RIT T-24-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: realización de prácticas antisindicales. Partes: Inspección del Trabajo con Industria Maderera Inngal Ltda.

“DÉCIMO SEGUNDO: *Que los hechos descritos y acreditados por la recurrente, permiten concluir que se dan en el caso sub-lite los siguientes indicios:*

a) Como primer indicio, el fiscalizador constató que existió un incumplimiento de un acuerdo de mediación anterior del mes de octubre de 2009 (producto de una denuncia que incluía, entre otros conceptos, los mismos vertidos en la presente fiscalización) sobre idéntica materia, ya que el empleador sólo cumplió por el periodo de los dos meses posteriores al término de la mediación, ya que luego de ese periodo, siguió con los incumplimientos en cuanto a la fecha de entrega de la cuota y aporte sindical al sindicato denunciante.

b) Como segundo indicio, el fiscalizador constató que, revisado el periodo enero a julio 2010, solamente la cuota correspondiente a mayo 2010 la pagó la empresa en la fecha correspondiente, ya que todos los otros periodos, es decir, enero, febrero, marzo, abril, junio y julio 2010, se entregó el cheque con los valores de la cuota sindical en forma extemporánea.

c) Como tercer indicio, el fiscalizador constató que en relación con el pago de julio del 2010, el empleador con fecha 18/08/2010 (8 días de retraso), entregó el cheque correspondiente a la cuota sindical, el cual no pudo ser cobrado por el dirigente y tesorero del sindicato, don Juan Carlos Tapia Albial, ya que concurriendo al Banco Corp-Banca a cambiar cheque serie N° 4636225, no fue pagado por el cajero al no tener fondos la cuenta de su empleador. Esta situación se mantuvo hasta el término de la investigación.

d) Como cuarto indicio, está la constatación de que los atrasos reiterados generan un perjuicio al actuar propio del sindicato, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, entorpeciendo el logro de sus objetivos, y el éxito de las gestiones de sus dirigentes. Este entorpecimiento afecta, entre otras actuaciones del sindicato, el pago de los permisos sindicales de sus dirigentes (los cuales son de costo de la organización), el pago de las cotizaciones previsionales respectivas, las que al pagarse de manera atrasada, implican eventualmente el afrontar intereses y multas, especialmente del ex I.N.P., el pago de los teléfonos celulares de los mismos dirigentes, que mantienen en uso para las distintas gestiones que deben realizar en tal calidad, y demás gastos referidos a su actividad sindical, como por ejemplo pasajes para concurrir a las reuniones con organizaciones sindicales de nivel superior y/o a citaciones de la autoridad”.

“DÉCIMO TERCERO: *Que con lo señalado precedentemente se encuentra acreditado que se afectan los derechos constitucionales y Convenios Internacionales citados por la*

recurrente en la presentación de la demanda, esto es, en especial el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 2° del convenio N° 98 de la Organización Internacional del trabajo, toda vez que la sindicalización es un derecho fundamental que beneficia no solo los derechos de los trabajadores, sino también a la parte empleadora, por cuanto permite una interrelación armoniosa en la solución de las necesidades y eventuales conflictos, razones por las cuales corresponderá acceder al requerimiento de la Inspección del Trabajo de Los Ángeles, en todas sus partes”.

Se señalan los hechos que se consideran indicios de la vulneración alegada, sin mencionar si tienen o no la característica de suficiente, y por ende tampoco se distingue entre la calidad y cantidad de ellos. Se analiza la conducta probatoria del demandante señalando los indicios que configuran la vulneración alegada, pero no se analiza el actuar probatorio de la parte demandada.

4.- SENTENCIA RIT T-25-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Vallejos con Cellstar Chile S.A.

“DÉCIMO SÉPTIMO: *Que, a juicio de este sentenciador, al encontrarse regulada la “garantía de indemnidad” en el mismo Párrafo 6° referido al “Procedimiento de Tutela Laboral”, le resulta aplicable lo estatuido por el artículo 493 del Código del Trabajo, el que dispone “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, lo que significa la introducción por parte del legislador laboral de una reducción probatoria a favor del trabajador denunciante de algunas de las garantías protegidas en este nuevo procedimiento, pero en ningún caso se “trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi)”, como lo ha señalado el Profesor José Luis Ugarte en su libro “Tutela de derechos fundamentales del trabajador”, ya que continúa indicando que “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, aprovecharse de la regla establecida por el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.*

“DÉCIMO OCTAVO: *Que, conforme a las pruebas aportadas por las partes del proceso, a juicio de este juez, si bien la actora tuvo razones para esgrimir que su despido se debió a represalias de su empleador, lesionando su garantía de indemnidad, lo cierto es que con las pruebas allegadas a la causa por la parte demandada principal, Cellstar Chile S. A. y por aplicación de lo que dispone el artículo 493 del Código del Trabajo, en su parte final, dicho litigante ha logrado demostrar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En efecto, según consta de la documentación aportada por la propia parte demandante, doña Johana Andrea Vallejos Arrey, estampó una denuncia en contra de su empleador con fecha 3 de mayo de 2010, cuyo contenido ya fue reseñado en el considerando duodécimo numeral 1 y, no obstante aquello, siguió cumpliendo funciones. Que según consta en acta de comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo de fecha 11 de agosto de 2010, también incorporada por la actora, la empresa demandada reconoció adeudarle el feriado proporcional por la suma de \$ 1.209.674.-, cantidad que en ese mismo momento le fue pagada y recibida por la reclamante, Igual reconocimiento hubo respecto de las diferencias por concepto de comisiones de la actora, sólo que ésta no estuvo de acuerdo en cuanto al monto, ya que se reconoció por \$ 180.000 y doña Johana estimó que se le debían pagar \$ 235.000, lo que consta en acta de comparencia de fecha 13 de agosto de 2010. Que el Informe de fiscalización N° 642, referido a la visita inspectiva de 26 de julio de 2010, fue evacuado con fecha 30 de julio de ese año, es decir, un día después del despido de que fue objeto la demandante, por lo cual, a la fecha del despido (29-07-10) no se sabía si se aplicaría o no alguna sanción. Que según las declaraciones de los testigos de la parte demandada principal, doña Ana Jara Olivares, don Manuel Acosta Delgado, doña Elena Rivas Escobar y don Luis Salamanca Monsalves, todos ellos estuvieron presente en la visita de la fiscalizadora de 26 de julio de 2010 y a la fecha todos siguen desempeñando sus funciones en forma normal, sin que hayan sido despedidos. Que consta en carta de despido entregada a la actora de autos, que la decisión adoptada por su empleador dice relación en vista de otros antecedentes, como lo es lo relativo a las firmas estampadas por ésta en días, que según el empleador no debía haber firmado, esto independiente de si fue bien o mal aplicada la causal invocada, cuestión por lo demás que será motivo de pronunciamiento en esta sentencia. Que de los cuatro testigos presentados por la parte demandante, sólo uno de ellos, el Sr. Vivanco Cerpa, esbozó que como la actora había declarado ante la fiscalizadora en la visita de 26 de julio de 2010 fue despedida. Los tres restantes nada mencionaron al respecto. En efecto, la testigo Maryorie Vallejos Arrey, hermana de doña Johana, incluso señaló que no sabía por qué habían despedida a la demandante. La otra testigo, Sra. Valesca Fernández Cabrera nada señaló al*

respecto, resaltando en sus dichos que como vivía muy distante del centro de la ciudad, fue la demandante la que concurrió en dos oportunidades a su domicilio”.

“DECIMO NOVENO: *Que por las razones dadas en el considerando anterior, estima este juez, que no se ha logrado demostrar por la actora que haya una vulneración clara a la garantía de indemnidad contemplada en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, por lo que no se acogerá la demanda de vulneración de derechos fundamentales esgrimidos por la parte demandante en su libelo de demanda”.*

Se explica en qué consiste la modalidad de la prueba indiciaria, citando al efecto el artículo 493 del Código del Trabajo y a UGARTE.

Se expone y analiza la actividad probatoria del demandado y si éste ha logrado demostrar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. No se analiza la actividad probatoria del demandante ni se señalan los hechos constitutivos de indicios suficientes de la existencia de la vulneración alegada.

IX REGIÓN DE LA ARAUCANÍA

Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco

1.- SENTENCIA RIT T-4-2010. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, honra e indemnidad. Partes: Concha con Iturriaga.

*“**OCTAVO:** Que, además si seguimos el desarrollo lógico de los acontecimientos tomando toda la prueba rendida en relación a ese día 15 de diciembre de 2009 en sus puntos concordante tenemos que la demandante vuelve a trabajar después de casi un año y medio, encontrándose que su puesto ya había sido ocupado por otra persona en las oficinas de calle Cruz, oficinas más modernas y cómodas y que ese día inicio su jornada laboral en el local de calle Montt, edificio más antiguo con una sola oficina y baño. Por lo que analizada la prueba de conformidad a las reglas de la lógica y la sana crítica no cabe más que rechazar la demanda interpuesta por tutela al no dale los requisitos exigidos para ello, que si bien el estar de prueba en estos casos es más bajo requiriéndose tan sólo un indicios suficientes, su fundamento como acción es mucho, más alto al encontrarse protegidos derechos fundamentales. Por lo que para acoger una demanda de este tipo se requiere hechos, indicios y consecuencias que estén a la altura de lo que se debe y desea proteger”.*

Se analiza el rol probatorio del demandante concluyéndose que no existen indicios suficientes, los cuales para tener tal calidad deben estar, según el juez, a la altura de la protección de derechos fundamentales. No se señala en qué consiste la prueba indiciaria ni se analiza la conducta probatoria del demandado.

2.- SENTENCIA RIT T-5-2010. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Castagnoli con Terpel.

OCTAVO: *La demandante ha señalado una serie de indicios de afectación de su garantía constituido por la propuesta del cargo de jefe de estación de servicios; la no demostración efectiva de la supuesta racionalización del área donde se desempeñaba; la disconformidad entre los términos de la carta de propuesta de nuevo trabajo y la de aviso de despido; el hecho que el finiquito haya tenido como fecha el 15 de diciembre en circunstancias que el despido ocurrió el 15 de enero, de donde concluye que fue elaborado 15 días antes de la carta donde la demandada acusa recibo de su respuesta negativa”.*

DECIMO: *Que el legislador ha impuesto a la denunciante la obligación de acreditar sólo indicios de la vulneración que alega, la que cumplida traslada a la denunciada la carga de justificar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En este caso en particular, la demandante no ha señalado antecedentes que realmente constituyan indicios suficientes y los que del contexto de la demanda aparecen como tales y no nombró, no fueron probados de manera alguna en esta causa”.*

El juez analiza la conducta probatoria del demandante y considera que no se cumple con el estándar requerido, esto es, acreditar los indicios suficientes de vulneraciones de derechos fundamentales, y rechaza la acción de tutela. Al no acreditarse los indicios, no se traslada la carga al demandado de justificar su medida.

3.- SENTENCIA RIT T-12-2010. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación y libertad de trabajo y su protección. Partes: González con Sociedad.

OCTAVO: *Que por otra parte necesario es tener presente que una de las más importantes innovaciones del procedimiento de tutela es la incorporación de la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, que establece la prueba indiciaria, al señalar que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante, resulten indicios suficientes de que se ha producido la lesión de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, lo que importa una reducción*

probatoria y no inversión del onus probando, sino que consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole que acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable en orden a la existencia de la lesión que alega, lo que tiene su fundamento en que generalmente las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas y en la dificultad del trabajador especialmente una vez terminada la relación laboral de acceder a la prueba necesaria, que generalmente se encuentra al interior de la empresa”.

“NOVENO: *Que de la prueba rendida por las partes en especial la aportada por la parte demandante, y los antecedentes que rodean el asunto puesto en conocimiento del tribunal, es posible afirmar la existencia de los siguientes indicios de vulneración de la garantía de indemnidad: (...) Constituyendo los hechos pormenorizados y establecidos tanto de lo indicado por las partes como de la prueba rendida y analizada, a juicio de éste tribunal indicios suficientes de haberse producido el despido del trabajador como consecuencia de una represalia del empleador por la labor fiscalizadora desplegada por la Inspección del Trabajo de esta ciudad”.*

“DECIMO: *Que acreditada la existencia de indicios suficientes y verosímiles de vulneración de derechos fundamentales del trabajador, correspondía al empleador acreditar que el despido obedeció a fundamentos razonables y proporcionales, de manera de destruir la sospecha de haber obedecido aquel a represalias por la fiscalización verificada a consecuencia de la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo..., lo que hace arribar a la necesaria conclusión de que la parte demandada no logró explicar los fundamentos de su decisión, ni destruir la sospecha instalada con los indicios de vulneración, lo que unido a los indicios acreditados no cabe si no concluir que el despido de que fue objeto el actor con fecha 19 de febrero de 2010, corresponde a una represalia directa y coetánea a la denuncia interpuesta por el trabajador ante la Inspección del Trabajo y posterior fiscalización”.*

La sentencia define la prueba indiciaria, explica qué es y cómo opera en el proceso. Analiza el rol probatorio del demandante para concluir que de las pruebas aportadas se pueden dar por acreditados los indicios suficientes de lesiones a derechos fundamentales dando por cumplido el estándar probatorio exigido. Se examina el actuar probatorio del demandado señalándose que no logra justificar la medida adoptada, por lo cual se acoge la acción de tutela.

4.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica y respeto a la honra. Partes: San Martín con Hipermercado Temuco.

*“**DECIMO:** Que dicho lo anterior resulta necesario tener presente que en el procedimiento de tutela el legislador ha consagrado una menor carga de prueba para el denunciante, desde que el artículo 493 del Código de Trabajo sólo exige que éste aporte indicios suficientes de la vulneración de derechos fundamentales, caso en el cual corresponde al empleador denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En el caso específico, de los antecedentes probatorios aportados y considerados aún en forma somera, constituyen indicios suficientes de vulneración de garantías constitucionales (...).”*

*“**DECIMO QUINTO:** Que estando acreditada la afectación de garantías constitucionales del actor sin justificación suficiente por parte del empleador, corresponde determinar las medidas reparatorias a las que deberá ser obligada la denunciada”.*

La sentencia en los considerandos décimo a décimo quinto examina y pondera la prueba aportada por las partes para determinar la existencia o no de indicios suficientes.

Se define lo que es la prueba indiciaria, en qué consiste y cuál es el rol probatorio de las partes. Analiza si el demandante cumple con acreditar indicios suficientes que creen la posibilidad cierta de una vulneración a derechos fundamentales. Luego de dar por acreditada la existencia de estos indicios, estudia el rol probatorio del demandado y concluye que éste no logra justificar la racionalidad de su medida.

5.- SENTENCIA RIT T-21-2010. Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica, respeto a la honra, no discriminación y libertad sindical. Partes: Muñoz con Supermercado la Frontera.

*“**NOVENO:** Que, con la prueba acompañada, a lo que se suman las argumentaciones de las partes, valoradas según las normas de la sana crítica y las máximas de la experiencia permiten dar por establecidos los siguientes indicios (...)”.*

*“**DÉCIMO:** Con la prueba aportada se pudo establecer que la empresa no justificó el mantener a la trabajadora sin labor hasta la fecha ni probó que sus intentos fuesen efectivos y no arbitrarios estableciéndose que vulnero los derechos y garantía reconocidos por ley que afectaron derechos fundamentales de la trabajadora consistentes lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República en su numeral 16 libertad de trabajo y elección siendo estos consecuencia directa de la relación contractual laboral que sostienen las partes, a lo que se suman actos de discriminación según lo dispuesto en el artículo 2 del inciso 4 del Código del trabajo y 19 N° 4 de la Constitución Política de la República”.*

La sentencia se refiere a la prueba indiciaria, sin definir qué es, pero sí considerando el estándar probatorio del demandante y del demandando. Frente a dicho análisis decide acoger la demanda de tutela de derechos fundamentales debido a que se acreditaron los indicios de la conducta vulneradora y el demandado no justifica su actuar.

XIV REGIÓN DE LOS RÍOS

Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia

1.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no realización de prácticas desleales en la negociación colectiva. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia con Fulltel Telecomunicaciones y Servicios S.A.

“SÉPTIMO: *Que en concordancia con lo expuesto, para tener por establecidos los indicios de contratación de trabajadores nuevos en reemplazo de aquellos que están en huelga con manifiesta mala fe, esto es con la intención de entorpecer la negociación colectiva, la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia ha rendido en juicio la siguiente prueba, la cual ha sido valorada en conformidad a las normas de la sana crítica”.*

“OCTAVO: *Que de las pruebas aportadas por la denunciante se puedan desprender indicios, de ello no hay dudas, pero lo que la ley exige es que esos indicios sean suficientes y ello en miras a evitar las denuncias infundadas, considerando las serias consecuencias de orden jurídico y económicas que lleva aparejadas el procedimiento de tutela laboral, sino fuere así el legislador derechamente habría invertido la carga de prueba, pero no lo hace, y exige al juez tal examen de suficiencia”.*

“NOVENO: *Que a juicio de esta sentenciadora, de los antecedentes probatorios aportados por la denunciante no resultan indicios suficientes de que se haya contratado trabajadores nuevos en reemplazo de aquellos que están en huelga con manifiesta mala fe, esto es con la intención de entorpecer la negociación colectiva, y, en consecuencia no se recargará a la denunciada con el peso de la prueba y en lo resolutive de este fallo se rechazará la denuncia”.*

Se indica que pueden desprenderse indicios de las pruebas aportadas por el actor, pero ellos no cumplen con la exigencia legal de ser suficientes. Se establece que

al no tratarse de indicios suficientes la consecuencia final será el rechazo de la demanda al no poder acreditarse la violación de derechos fundamentales alegada.

En este caso no se explica en qué consiste la prueba indiciaria, pero se analiza la conducta probatoria del demandante, estimándose que los hechos señalados no constituyen indicios suficientes de la vulneración alegada, y por no existir dicha suficiencia, no se examina la conducta probatoria del demandado, debido a que no existe violación de derechos fundamentales.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia e inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Partes: Neira con Sociedad Agrícola Dos Ríos Ltda.

“CUARTO: Cabe considerar lo prevenido por el artículo 493 del Código del Trabajo, que en su tenor dice: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

“QUINTO: De los antecedentes aportados por el demandante en su libelo de demanda, analizados de conformidad a la sana crítica no aparecen indicios suficientes, más allá de sus dichos, (acordes a la exigencia de la norma ya indicada), que den cuenta de la vulneración de derechos invocada. De tal modo, la carga de la prueba se rige por las normas generales y corresponde a quien alega los hechos, de conformidad a lo prevenido por el artículo 1698 del Código Civil, en relación a los artículos 493 y 432 del Código del Trabajo”.

Se cita el artículo 493 del Código del Trabajo, sin explicarse la operatividad de la prueba indiciaria.

Se señala que no apareciendo indicios suficientes de la vulneración alegada no corresponde aplicar la norma del artículo 493, sino la regla general contenida en el artículo 1698 del Código Civil.

Se analiza la conducta probatoria del demandante, concluyendo que no existen indicios suficientes, y que corresponde aplicar el artículo 1698 del Código Civil. Por este motivo, en los considerandos siguientes se analiza la prueba rendida, pero al tenor de este artículo, y no del artículo 493 del Código del Trabajo.

3.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no realización de prácticas antisindicales. Partes: Raúl Fernando Yonco Vera y otro con Maule Seguridad Privada S.A.

PRIMERO: *En cuanto a la prueba, en este nuevo mecanismo de tutela de los derechos fundamentales el legislador se ha encargado de dotar al accionante de un alivio de su carga probatoria al disponer en el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad” consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada “prueba indiciaria o técnica de los indicios”. Esta técnica de reducción probatoria establecida en el artículo 493 no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. La regla no se refiere a 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 se entiende conocida por las partes, como cualquier otra regla de derecho.*

En consecuencia, se hace necesario despejar como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido si la parte demandante cumplió con este estándar probatorio exigido”.

Se transcribe el artículo 493 del Código del Trabajo, se explican las particularidades de la prueba indiciaria. Sin perjuicio de hacer alusión a los indicios, de describir la forma de operar de esta institución y saber cuál es el objetivo de esta técnica -aligeramiento y no inversión de la carga probatoria-, no se señala ni explica en qué consiste el presupuesto para su funcionamiento, esto es, que los indicios posean la calidad de suficientes.

4.- SENTENCIA RIT T-10-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cisterna y otros con Empresa Servicios Select Limitada.

***“DECIMOQUINTO:** El gran problema que plantea la vulneración de Derechos y Garantías tutelados por el procedimiento de Tutela Laboral, es la dificultad probatoria que tiene el trabajador por la falta de acceso a los medios de prueba. Es por ello que el legislador se ha definido por reducir del esfuerzo probatorio de los trabajadores en los respectivos procesos y ello se ha plasmado jurídicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo que dispone que “cuando de los antecedentes aportados resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

Lo que hace el legislador, no es invertir la carga probatoria, es decir, al denunciante no se le libera de la carga de probar, sino que se le exige un menor estándar probatorio consistente en la prueba de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, en cuyo caso corresponderá a la contraria probar que su conducta obedeció a motivos objetivos y razonables, o como lo dice la norma “corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

***“DECIMOSEXTO:** En consecuencia con lo expuesto en el considerando anterior, lo primero que se debe acreditar por la parte denunciante es la existencia de indicios de vulneración de la Garantía de Indemnidad y en dicho sentido ha rendido la prueba que se detalla en el considerando CUARTO. Dicha prueba, apreciada conforme a las normas de la sana crítica, y los hechos reconocidos en los escritos principales de las partes, permiten tener por acreditados los siguientes indicios (...).”*

“DECIMOSÉPTIMO: *Los hechos que se han dado por establecidos en el considerando anterior, que se desprenden de la prueba rendida que ha sido analizada conforme a las normas de la sana crítica y del reconocimiento que de algunos de ellos ha hecho la demandada principal en su escrito de contestación, constituyen a juicio de esta sentenciadora, indicios suficientes, múltiples y graves, de haberse producido el despido de los trabajadores demandantes como represalia de haber ejercido éstos las acciones administrativas y judiciales que se han descrito en el considerando anterior, toda vez que producto de dichas acciones se vio la empresa obligada a negociar colectivamente con la trabajadores que forman parte del Sindicato de Trabajadores de Empresas Servicios Select Limitada”.*

“DECIMOCTAVO: *Corresponde entonces que el empleador acredite que los despidos obedecieron a fundamentos razonables, de manera de destruir la sospecha fundada de haber obedecido aquellos a una vulneración a la Garantía de Indemnidad de los demandantes. Dicha obligación se traduce en probar la causal de despido invocada en la carta aviso, en términos tales que acreditada aquella, el despido se entenderá corresponder al ejercicio de la facultad legal que tiene el empleador para despedir a sus trabajadores por las causales y de la forma que autoriza el legislador.*

Por el contrario, esto es, de no verificarse la concurrencia de la causal invocada, se entenderá que el despido se ha producido como una represalia al ejercicio de las acciones administrativas y judiciales ejercidas por los trabajadores, toda vez que existen indicios múltiples y graves para concluir que se ha vulnerado la Garantía de Indemnidad en los términos que ya se ha expuesto”.

“DECIMONOVENO: *La prueba rendida por el demandado, ya detallada en el considerando QUINTO, no permite tener por cumplido el mandato legal de “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, conforme lo dispone el artículo 493 del Código del Trabajo.*

En efecto, la demandada ha alegado en su contestación que los despidos obedecieron a la causal de necesidades de la empresa, derivadas de la racionalización o modernización de los servicios, prevista en el artículo “161 inciso 2 del Código del Trabajo”.

En primer lugar, la causal invocada no se corresponde con la norma legal citada, porque el artículo 161 inciso segundo se refiere al desahucio, y no a la causal de necesidades de la empresa que está regulada en el inciso primero de dicha disposición.

Si estimamos, que el empleador incurrió en un error de referencia y que lo que intentó hacer fue despedir por la causal del inciso primero, debió haber señalado los hechos en que fundaba la

causal invocada. Sin embargo, basta la simple lectura de la carta aviso para darse cuenta que el empleador no cumplió con dicho mandato legal. No detalla los hechos, sólo la norma, y, incurre en error al referir la norma legal infringida.

El despido entonces debió obedecer a algún motivo que no se expresó en la carta aviso de despido, y que sin embargo se puede desprender de los indicios de vulneración a la Garantía de Indemnidad detallados en el considerando DECIMOSEXTO de este fallo, esto es que el despido obedeció a un acto de represalia en contra de los trabajadores demandantes por haber hecho uso de las acciones administrativas y legales de que disponían para poder negociar colectivamente con la empresa.

Al contestar la demanda, la demandada principal alega que los despidos se produjeron a consecuencia de que la empresa mandante, Telefónica del Sur S.A., “puso término a parte de los servicios de call center, cuyo cierre se programó en forma paulatina justamente para no perjudicar a los trabajadores, no siendo efectivo lo señalado por los demandantes en orden a que se habrían contratado nuevos trabajadores”.

Sin embargo tales hechos, no fueron detallados en la carta de aviso de despido, y por consiguiente la exposición que se hace de ellos en la contestación de la demanda es manifiestamente extemporánea.

La manifestación más patente de la vulneración a la Garantía de indemnidad es el hecho de que apenas venció el plazo consignado en la Cláusula XII del Contrato Colectivo el empleador despidió a todos los trabajadores pertenecientes al sindicato, con excepción de la directiva que gozaba de fuero.

No son lógicas sus alegaciones en cuanto a que al despedir a los trabajadores demandantes no hizo más que cumplir con la cláusula XII del Convenio Colectivo atendido lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, ni menos que en la carta aviso de despido las partes hayan llegado a un acuerdo. Es a toda luz evidente que los trabajadores no acordaron con su empleador un despido en los términos alegados por el demandado principal.

Alega el demandado principal que si hubiese querido despedir a los trabajadores, lo hubiese hecho en la fecha de constitución del sindicato o bien una vez que la Inspección del Trabajo acogió la objeción de legalidad dejando sin efecto el proceso de negociación colectiva, sin embargo se olvida el empleador de las normas que regulan el fuero tanto en la constitución del sindicato como en la negociación colectiva, regulado en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309 del Código del Trabajo.

La demandada principal alega que no puede existir una represalia por la reclamación hecha en causa I 30-2009 por el Sindicato en contra de la Inspección del Trabajo, cuando en dicha causa no fue parte. Dicha alegación carece de toda lógica toda vez que, producto de la resolución

dictada en dicha causa, que ordenó continuar con la negociación colectiva iniciada, se vio obligada a negociar con el Sindicato al que pertenecían los trabajadores demandantes. En otras palabras, aun cuando no fue parte en la citada causa, la demandada fue afectada por el fallo que se dictó en ella, toda vez que se vio obligada a negociar colectivamente.

En conclusión, al formular la empresa la observación de legalidad al proyecto de contrato colectivo, lo que hace en definitiva es negarles la posibilidad de negociar colectivamente, y, si bien posteriormente se negocia colectivamente, tal hecho se verifica solo a instancias de los demandantes que accionan ante la Inspección del Trabajo y ante este Juzgado Laboral que así lo ordena. No obstante lo expuesto, apenas vencido el plazo de tres meses contenido en la cláusula XII del contrato colectivo, el empleador sin esperar un día, los despide sin indicar en la carta aviso de despido ningún hecho que lo fundamente.

En consecuencia, por no haber logrado el demandado principal “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, conforme lo dispone el artículo 493 del Código del Trabajo, se acogerá la denuncia de Tutela Laboral y dará lugar a las prestaciones que haya lugar y que se detallarán en la parte resolutive de esta sentencia”.

El juez menciona el artículo 493 del Código del Trabajo, explica en qué consiste la prueba indiciaria y su forma de operar. Señala los indicios que se desprenden de la actividad probatoria del demandante, y les atribuye la calidad de indicios suficientes, múltiples y graves.

Habiendo el trabajador aportando antecedentes de los que se desprenden indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, el considerando decimoctavo señala qué corresponde probar al empleador, y la consecuencia que se produce en caso de que éste no logre explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Se considera la conducta probatoria del demandado como insuficiente, al no ser capaz de desvirtuar los indicios aportados por el demandante ni justificar su actuar de acuerdo al artículo 485 del Código del Trabajo, razón por la cual se estima vulnerada la garantía fundamental alegada.

5.- SENTENCIA RIT T-12-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspector Provincial del Trabajo con Sanhueza.

*“**TERCERO:** El gran problema que plantea la vulneración de Derechos y Garantías tutelados por el procedimiento de Tutela Laboral, es la dificultad probatoria que tiene el trabajador por la falta de acceso a los medios de prueba. Es por ello que el legislador se ha definido por reducir del esfuerzo probatorio de los trabajadores en los respectivos procesos y ello se ha plasmado jurídicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo que dispone que “cuando de los antecedentes aportados resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

Lo que hace el legislador, no es invertir la carga probatoria, es decir, al denunciante no se le libera de la carga de probar, sino que se le exige un menor estándar probatorio consistente en la prueba de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, en cuyo caso corresponderá a la contraria probar que su conducta obedeció a motivos objetivos y razonables, o como lo dice la norma “corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

*“**CUARTO:** En consecuencia con lo expuesto en el considerando anterior, lo primero que se debe acreditar por la parte denunciante es la existencia de indicios de vulneración de los derechos que la denunciante alega infringidos, y, para cumplir con dicho imperativo legal, ha rendido en juicio las siguientes probanzas, las que han sido valoradas en conformidad a las normas de la sana crítica”.*

*“**SEXTO:** Los hechos que se han dado por establecidos en el considerando anterior, que se desprenden de la prueba rendida y del reconocimiento que de algunos de ellos ha hecho la denunciada al absolver posiciones, constituyen a juicio de esta sentenciadora, indicios suficientes, múltiples y graves, de haberse producido vulneración a los derechos que la denunciada alega infringidos, a saber, el derecho a la integridad física y síquica de doña Nélica Cerón Sandoval y el derecho a la vida privada y a la honra de la misma, Derechos previstos y sancionados en los artículos 19 N°1 y 4 respectivamente, de la Constitución Política de la República”.*

SEPTIMO: *Corresponde entonces que el empleador explique razonablemente los hechos y situaciones que se han tenido por acreditadas, o tal como lo indica el artículo 493 del Código del Ramo, que explique “los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. El momento de dar dichas explicaciones, era al contestar la demanda, sin embargo en el caso que nos convoca, la denunciada no contestó la demanda, siendo cualquier alegación posterior, planteada al momento de hacer observaciones a la prueba, manifiestamente extemporánea, como aquellas que tratan de explicar los gritos proferidos en problemas auditivos, o que intentan dar una imagen de preocupación por el clima laboral por el simple hecho de pensar en realizar a futuro algún curso sobre la materia, o aquellas tendientes a justificar las actuaciones de la denunciada en una supuesta depresión originada con motivo de su ruptura matrimonial”.*

OCTAVO: *No obstante lo expuesto en el considerando precedente, la denunciada podría intentar probar que no son efectivos los hechos alegados por la denunciante, toda vez que al no contestarse la denuncia, deben entenderse controvertidos todos los hechos que la fundamentan, ello por aplicación de las reglas generales del onus probandi. Con tal objeto, la denunciada rindió en la audiencia de juicio las siguientes probanzas, las cuales han sido valoradas conforme a las normas de la sana crítica”.*

NOVENO: *Tales probanzas, no permiten desvirtuar los hechos que se han dado por acreditados en este fallo, ya detallados en el considerando pertinente, toda vez que en primer lugar las documentales no se refieren a ellos, sino a supuestas afecciones de orden médico de la denunciada, y, por otro lado la declaración testimonial, se aprecia poco veraz y es discordante con todas las contundentes y abrumadoras pruebas rendidas por la denunciante. Por todo lo expuesto, se acogerá la denuncia de Tutela Laboral en los términos que se detallarán en lo resolutivo de este fallo”.*

Se transcribe el artículo 493 del Código del Trabajo para posteriormente describir y explicar la prueba indiciaria, y señalar el objetivo verdadero de esta técnica probatoria, es decir, la exigencia de un menor estándar probatorio para el demandante, y no la inversión de la carga probatoria. Se señala, además, que cumpliendo con la exigencia legal, el demandante deberá aportar pruebas, de las cuales se desprendan al menos indicios suficientes de la vulneración alegada, para que luego, el demandado justifique su conducta.

Los considerandos cuarto y sexto, aplican lo descrito en el tercero respecto al actuar del demandante, señalando que los hechos aportados por este último constituyen indicios suficientes, múltiples y graves, de haberse producido vulneración a los derechos que la denunciada alega infringidos.

Se analiza la conducta probatoria del demandado, concluyendo que no logra desvirtuar los hechos que se han dado por acreditados producto del actuar probatorio del trabajador.

6.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: práctica antisindical. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia con Hipermercado Valdivia Limitada.

***“TERCERO:** El artículo 493 del Código del Trabajo establece que cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resultaren 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”.*

Es la única alusión a la prueba indiciaria en la sentencia, y tal referencia se hace mediante la transcripción del artículo 493 del Código del Trabajo, no explicando ni analizando la conducta probatoria de las partes.

7.- SENTENCIA RIT T-18-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspección del Trabajo de Valdivia con Sociedad Educacional Colegio Baquedano Ltda.

***“PRIMERO:** En cuanto a la prueba, en este nuevo mecanismo de tutela de los derechos fundamentales el legislador se ha encargado de dotar al accionante de un alivio de su carga probatoria al disponer en el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes*

aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad” consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada “prueba indiciaria o técnica de los indicios”. En este sentido, el profesor José Luis Ugarte expresa que: “Se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de presentación de la prueba – audiencia preparatoria – ni de la rendición o incorporación de la prueba – audiencia de juicio-, sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto. De este modo, es perfectamente posible que no sea necesario aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493. Más precisamente en dos casos opuestos: a) el trabajador logró la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho, y/o b) el empleador logró acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta. En estos casos, el hecho de la conducta lesiva no se encuentra incierto o dudoso, sino todo lo contrario: hay certeza o de que ocurrió o de que no es efectivo.” (José Luis Ugarte Cataldo, “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, Editorial Legal Publishing, 1ª Edición, Abril 2009, página 45). Cabe la duda, entonces, sobre qué se debe entender por indicios suficientes. El citado autor señala que: “Dichos indicios dicen relación con “hechos que han de generar en el juzgador al menos, la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.” (Op. Cit. Pág.46).

Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. La regla no se refiere a 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 se entiende conocida por las partes, como cualquier otra regla de derecho”.

“TERCERO: Que en consonancia con lo razonado en el considerando primero, se hace necesario despejar, como cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si la denunciante, Inspección del Trabajo, cumplió con el estándar probatorio exigido en orden a acreditar indicios suficientes de que la Directora del Colegio Baquedano, hostigó permanentemente a la docente Amafalda Riveros Tobar de la forma en que se detalló en su

libelo, teniendo en cuenta que por parte de la denunciada se contradice tajantemente la veracidad de los hechos contenidos en el acta de fiscalización (...)".

*“**SEXTO:** Que para este Tribunal resulta contradictorio, tal como lo plantea la denunciada tanto en su contestación como en las observaciones y conclusiones a la prueba rendida, por una parte, la excelencia académica de la cual goza el establecimiento, y por otra, las graves situaciones de hostigamiento que se le imputa a la Directora hacia el personal, teniendo en cuenta que el establecimiento educacional no registra fiscalizaciones con multa por parte de la Inspección del Trabajo, y no presenta observaciones por parte del Dpto. Provincial de Educación de Valdivia, cumpliendo con la normativa y procedimientos vigentes, lo que permite concluir a este Juez, el buen funcionamiento del establecimiento educacional”.*

El considerando primero transcribe lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo para posteriormente citar a UGARTE, con el objeto de explicar qué se entiende por indicios suficientes, la forma en que opera esta técnica de prueba y su objetivo.

En los acápites siguientes, se efectúa un análisis de la conducta probatoria de las partes, considerando que de los hechos aportados por el demandante no se desprenden indicios suficientes para acreditar la vulneración alegada.

X REGIÓN DE LOS LAGOS

Juzgado de letras del Trabajo de Osorno.

1. - SENTENCIA RIT-T-3-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: respeto y protección la vida privada y a la honra. Partes: Terzijan con Corpbanca.

***“DECIMO CUARTO:** Que de los hechos acreditados en el presente juicio, aparece que la decisión de despedir adoptada por la demandada, y la decisión de alegar como justificativos de él hechos de suyo lesivos para la honra del trabajador fue justificada, es decir, no ha sido ejercida en forma arbitraria o caprichosa, desde el momento que se adoptó después de un proceso de investigación interna, llevada a cabo por dos altos funcionarios de la empresa que desempeñaban sus funciones en una ciudad distinta a aquella en que el demandante se desempeñaba, por lo que la acción de tutela será desestimada. Por otra parte no aparecen de autos indicios que permitan concluir que las circunstancias que rodearon al despido hayan lesionado injustificadamente la honra del demandante como ocurre si éste se realiza en público con presencia de otros trabajadores y agravando el inevitable daño que provoca un despido en el que invoca alguna causal de caducidad”.*

El tribunal analiza la prueba aportada por las partes, considerando que la medida adoptada por el demandado se encuentra justificada, por lo que no constituye una vulneración de derechos fundamentales. A esto, agrega, que no se han acreditado indicios por parte del demandante de la vulneración alegada.

2.- SENTENCIA RIT-T-6-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: libertad del trabajo y no discriminación. Partes: Mellad con González.

***“DÉCIMO TERCERO:** Que de los antecedentes aportados por las partes en este juicio, el único indicio, es decir principio de prueba, de ello y en consecuencia de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales en el sentido que señala el artículo 485 inciso 3° parte final del Código del Trabajo está constituido por la correlación temporal entre el requerimiento de fiscalización realizado por el demandante a la Inspección del Trabajo el día 8 de octubre de 2009 y su despido ocurrido el 13 de octubre del mismo año”.*

***“DECIMO CUARTO:** Que sin embargo tal indicio no es suficiente por si solo para dar por establecida la ocurrencia de la represalia alegada por expresa disposición del mencionado artículo 485 toda vez que éste exige la concurrencia de más de un indicio. Por otro lado, la prueba rendida por las partes no permite afirmar que efectivamente, como lo sostiene el demandante, su despido se debió a una represalia del empleador al efectuar el trabajador la solicitud de fiscalización de 8 de octubre de 2009. En consecuencia, no reuniéndose los presupuestos para acoger la acción de tutela con ocasión del despido entablada, ésta será desechada”.*

El juez, sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria, considera que el demandante sólo ha acreditado un indicio, pero éste, a su juicio, no sería suficiente toda vez la ley exige que se acredite más de un indicio para que la acción de tutela prospere. La conducta probatoria de las partes no le permite concluir que el despido de la actora sea efectivamente una represalia en su contra por el requerimiento de fiscalización presentado ante la Inspección del Trabajo.

XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO

Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique

1.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica. Partes: Castillo con Comercializadora del Sur Cinco Ltda.

“SÉPTIMO: *Que, previo al análisis de la prueba rendida en la causa, cabe tener presente que una de las más importantes innovaciones del procedimiento de tutela es la incorporación de la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, que establece que “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

De acuerdo con la norma citada, corresponde pues al trabajador acreditar en esta causa los indicios suficientes de que su despido obedece a una represalia del empleador con ocasión de la multa que le fuera impuesta por la Inspección del Trabajo, de manera que éstos logren generar en este juez la sospecha razonable de que la conducta lesiva se ha producido y, generada esta sospecha, corresponderá al empleador acreditar que el despido obedeció a motivos razonables, es decir, acreditar los fundamentos del despido y destruir la sospecha de que éste obedeció a una represalia.

A este respecto interesa tener presente qué debe entenderse por “indicios”. El catedrático Cristian Melis Valencia en su reciente obra “Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límites a los Poderes Empresariales”. Ed. Legal Publishing Chile. 1ra. Edición Noviembre 2009. Pag. 75 señala “Por indicios ha de entenderse aquellos hechos que generan en el juez un “principio de prueba”, esto es, la convicción en el sentenciador de la “probabilidad de un hecho”, la vulneración del derecho fundamental. No se requiere entonces la prueba completa o plena sino solo una cierta actuación del denunciante en orden a formar convencimiento en el juez, no de la existencia necesaria de la vulneración sino de su posible ocurrencia en atención a los hechos concretos (situación del trabajador en relación al tipo y forma de la medida implementada), no bastando la simple alegación en la denuncia de la vulneración. Que, así las cosas, establecida la fecha del despido y la causal legal invocada por la empresa denunciada,

cabe resolver, respecto de la acción de tutela impetrada por la actora, a qué parte corresponde la carga probatoria, de conformidad a lo prevenido por el artículo 493 del Código del Trabajo, el que señala: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. De este modo, para determinar el “onus probandi” habrá de estarse a la demanda y a los antecedentes administrativos acompañados a ella, fundamentalmente, a la fecha de la interposición de la denuncia realizada por las trabajadoras ante la Inspección del Trabajo, de fecha 20 de noviembre de 2009 y en su informe la Inspección del Trabajo evacuado con fecha 11 de diciembre de 2009, el que constata las siguientes infracciones: “Efectividad de la denuncia efectuada por la señora Dulcelina Flores Llancahuén, toda vez que todos coinciden en que el trato dado a los trabajadores ha vulnerado su dignidad, puesto que este ha sido un trato insolente y grosero provocando diferentes problemas entre los involucrados, tal es el caso de la trabajadora Sra. Elizabeth Andrade Igor, quien se encuentra con licencia médica en la actualidad, y el diagnóstico corresponde a depresión y angustia por problemas laborales.

Que, de los antecedentes aportados por la denunciante en su demanda, analizados de conformidad a la sana crítica es dable concluir que en ésta aparecen elementos indiciarios suficientes, (de conformidad a lo exigido por la norma precitada), que dan cuenta de la vulneración de derechos alegada (...) Los hechos precedentemente pormenorizados, establecidos tanto de lo indicado por las partes como de la prueba rendida y analizada de acuerdo con la sana crítica, constituyen a juicio de este sentenciador, indicios suficientes de haberse producido el despido de la trabajadora como consecuencia de una represalia del empleador por la labor fiscalizadora desplegada por la Inspección del Trabajo de Coyhaique, que concluyó con la veracidad de los hechos denunciados.

Que, a más de lo anterior, la carga de la prueba correspondía a la demandada, quien debía “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”, en relación a las alegaciones esgrimidas por las actora, esto es, que el despido ocurrió en represalia “en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.” De este modo, cabe destacar que el vocablo represalia, aparece definido por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como: “represalia. (Del b. lat. repraesaliae, y este del lat. reprehensus, part. pas. de reprehendĕre, volver a coger). 1. f. Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa. 2. f. Retención de los bienes de una colectividad con la cual se está en conflicto, o de sus individuos. 3. f. Medida o trato de rigor que, sin llegar a ruptura violenta de relaciones, adopta un Estado contra otro para responder a los actos o determinaciones adversos de este. U. m. en pl.

Que, realizado el análisis precedente y, según se razonó, correspondía pues al empleador acreditar que el despido obedeció a fundamentos razonables, de manera de destruir la sospecha de haber obedecido aquél al irrespeto de la garantía de indemnidad de la actora.

Que, la demandada aporta como elementos probatorios para justificar la causal de despido invocada los mencionados en el considerando quinto precedente, los que analizados conforme la sana crítica, no revisten la gravedad y precisión suficientes que hagan fuerza probatoria determinante, en cuanto a la medida adoptada y sobre todo respecto de su proporcionalidad, puesto que la trabajadora demandante permanecía por varios años en la empresa y no era una mala funcionaria, al decir del propio administrador don Luis Alcañuz Orellana al rendir prueba confesional.

En efecto, la causal de despido invocada por la empresa, esto es, la del artículo 161 del Código del Trabajo no ha sido acreditada con los medios de prueba (...) En conclusión, de la prueba rendida por la empresa denunciada, consistente en documental, confesional y testimonial, se desprende que ella no aporta ningún antecedente objetivo relacionado con los montos o porcentajes que provocaron la situación de reestructuración invocada que justifique su actuar, ni el periodo de tiempo de ocurrencia de éste.

Entonces, estima este juez que la justificación dada por la empleadora para poner término al contrato de trabajo no ha sido suficientemente acreditada como lo exige el legislador”.

Se procede a conceptualizar la institución de la prueba indiciaria citando el artículo 493, y señalando que el actor debe aportar indicios que logren generar en el juez una sospecha razonable de que la conducta lesiva se ha producido y, formada ésta, corresponderá al empleador probar que su acción obedeció a motivos razonables. Todo lo anterior, citando el concepto de indicio que desarrolla MELIS.

Al analizar las pruebas rendidas en autos conforme a los criterios de la sana crítica se determina que existen indicios suficientes por parte del demandante de la lesión alegada y que no se proporcionan antecedentes suficientes para justificar la situación de reestructuración invocada por el demandado, estimando que los motivos por los cuales éste puso término al contrato de trabajo no fueron fehacientemente acreditados.

2.- SENTENCIA RIT T-6-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica y respeto a la honra. Partes: Joaquín Hilario Triviño Pérez con Correos de Chile.

“SÉPTIMO: *Que en la acción de tutela se exige y requiere que el demandante proporcione a los menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Sin embargo, tales indicios no fueron aportados por el actor ni surgen de los antecedentes del proceso.*

En efecto, no se han aportado en autos elementos de convicción de los que emanen indicios suficientes y esenciales para sospechar la ocurrencia de la vulneración denunciada. Los antecedentes aportados, a juicio de este sentenciador son insuficientes para tener por asentada la infracción del derecho fundamental del actor, quien alega haber sido vulnerado en su derecho constitucional referido, ya que sin proceder a investigación objetiva se ha procedido por la empresa demandada a su despido por haber ejercido vías de hecho a otro trabajador y ha señalado como indicio el contenido en la carta de aviso de término de su contrato.

En tal sentido, como se dijo, no se ha logrado acreditar indicio alguno que permita a partir de allí estimar vulnerado los derechos del actor ya que la sola imputación de hechos en la carta de despido, por sí sola, no resulta suficiente para este efecto, más aún considerando que es la propia Ley que exige que en dicha carta se contengan los hechos que fundamentan la causal invocada.

Que la alegación del demandante reseñada precedentemente resulta ser del todo improcedente, toda vez que atacan y ponen en tela de juicio el ejercicio de facultades que todo empleador tiene de poner término al contrato de un trabajador; la Ley no exige una investigación interna para invocar la causal invocada y si esa causal no resulta ser efectiva se le sanciona con el pago de las indemnizaciones legales y los incrementos correspondientes, pero el solo ejercicio de dicha facultad no es desproporcionado ni arbitrario; no se ha demostrado tampoco un trato vejatorio o indigno en contra del trabajador.

Que al demandante correspondía aportar pruebas que constituyeran estos indicios de vulneración de derechos, pero ella claramente es insuficiente, pues tanto los documentos incorporados en la audiencia de juicio consistentes en contrato de trabajo suscrito con fecha 20 de abril de 1989 y su liquidación de remuneraciones del mes de mayo de 2010, como los testigos Guido Raúl Fica Nancul, Luis Alberto Arancibia Vera, Sixto Riffo Garcés y Dagoberto Antonio Mansilla Andrade nada dicen sobre esta materia.

Que valorando la prueba incorporada en la audiencia de juicio conforme a las reglas de la sana crítica, no se aprecia que la decisión adoptada por el empleador ni su conducta lo haga incurrir en vulneración del derecho a la vida e Integridad física y psíquica.

En consecuencia, estimando que el denunciante debe aportar los indicios suficientes de que el hecho lesivo existió, estándar probatorio que en la especie el actor no ha dado cumplimiento, por lo que necesariamente debe rechazarse la demanda principal de tutela de derechos fundamentales. Consecuencialmente no es procedente el pago de 11 remuneraciones según lo establece el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, toda vez que no se ha verificado la vulneración de los derechos fundamentales del actor”.

El juez indica que corresponde al demandante aportar antecedentes de los que se desprendan indicios suficientes de la vulneración alegada. Como tales indicios no fueron proporcionados por el actor ni surgen de los antecedentes del proceso, no se puede siquiera sospechar que se han lesionado los derechos fundamentales. Así las cosas, al no cumplir el actor con el estándar probatorio es necesario rechazar la demanda de tutela.

XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA

Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas

1.- SENTENCIA RIT T-3-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Vera con Corpbanca.

“DECIMOTERCERO: *Que en cuanto a los hechos y circunstancias que constituyen la entidad del despido para la afectación de garantías fundamentales alegadas, cabe en primer término señalar que la disolución del vínculo laboral es un derecho del empleador cuando se configura alguna de las causales contempladas en la ley para tal efecto, por lo que para vulnerar garantías fundamentales debe sin duda resultar exigible a lo menos acreditar indicios respecto de la existencia de motivaciones antijurídicas, persecutorias o espurias o bien la existencia de una especial intención de dañar o lesionar al trabajador como ciudadano, que la conducta del empleador vulnere intereses cautelados por la ley laboral, involucrando una afectación distinta, de aquella que normalmente produce el hecho de ser objeto de un despido, por lo que aquel sufrimiento y sentimiento de ira, inseguridad, incertidumbre o indignación que genera en cualquier trabajador la separación de sus labores, no dan lugar por sí solas a esta excepcional tutela, cuando no hay siquiera indicios para calificar el despido de abusivo. En tal sentido, y no siendo materia discutida en autos el hecho que la actora se reincorporó a sus labores al obtener certificado de alta médica, luego de siete meses de reposo, el día 10 de marzo de 2008, fecha en la que fue despedida en virtud de la causal contemplada en el art. 161 del Código del Trabajo, mediante comunicación escrita de la misma fecha, con el mérito de certificado de alta de fecha 6 de marzo de 2008, emitido por ACHS, de informe médico No 381.07.08, extendido con fecha 28 de julio de 2008, en que se señala que la paciente se encuentra asintomática, pretendiendo hacer uso de licencia médica, y se le paguen 19 días en Santiago como licencia médica, en que se diagnostica neurosis no laboral y duelo no resuelto, atendida la declaración de Olga Sotomayor quien refiere haber comunicado a la actora su despido y haberle entregado la carta respectiva que recibió ese mismo día desconociendo otras circunstancias de la decisión tomada por la empleadora a nivel central, y no obrando en autos*

antecedente alguno que a lo menos resulte indiciario de especial ánimo de hostigamiento hacia la demandante o de la existencia de motivaciones antijurídicas hacia esta, o de intenciones persecutorias o espurias, ni vislumbrándose la existencia de una especial intención de dañar o lesionar a la trabajadora en su condición de ciudadana frente a la empresa, ni que la conducta del empleador vulnere intereses cautelados por la ley laboral al ejercer la facultad legal de despido, no obrando antecedentes al menos indiciarios acerca de haber provocado el despido una afectación distinta, de aquella que normalmente produce el hecho de ser objeto de la separación de funciones y, a la luz de las garantías fundamentales que argumenta afectadas, cabe concluir que el despido, como hecho que afecta la vida de una persona y su entorno, en la mayoría de los casos resulta ser de aquellos que producen a lo menos indignación, inquietud o desequilibrio tanto en lo emocional, social y económico, situación de la que no estuvo ajena la actora, sin que tal realidad, haya sido, a lo menos como indicio acreditada como idónea y motivo principal para afectar la plenitud psicológica de la actora, bajo el parámetro de garantía fundamental como derecho inespecífico, toda vez que esta, por lo demás, presentaba inestabilidad emocional y síntomas ansioso depresivos a lo menos desde 2006, según dan cuenta: 1- certificado médico No 381.07.08, extendido con fecha 28 de julio de 2008, ya reseñado; 2.- carta remitida por la actora a Pablo Valdés Jimenez de fecha 27 de diciembre de 2007, en la que ella misma refiere que con fecha 21 de julio de 2007 comenzó con licencias médicas por depresión severa debido al fallecimiento de su padre quien dejó de existir el 31 de diciembre de 2006; 3.- antecedente corroborado por declaración del testigo Juan Vukusic Covacic, médico tratante de la actora, quien refirió como antecedente de historia vital de la actora el fallecimiento de su padre quien era una figura relevante en la vida de esta, por lo que, no ha resultado acreditado ni aún como indicio que el despido de la actora haya revestido la entidad suficiente para constituirse por si solo y como hecho principal, en acto vulneratorio de derechos inespecíficos de esta, debiendo en definitiva negar lugar a la denuncia de tutela de garantías fundamentales, por cuanto los hechos alegados como fundantes de tal denuncia, no ostentan la naturaleza, ni la calidad para estimárseles como atentatorios de los derechos ciudadanos de la actora ni mucho menos vulneratorios del No 1 del art. 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad síquica, invocada en la parte petitoria del libelo de denuncia, ni se desprende tal entidad de los medios probatorios aportados, por lo que no se ha formado en el tribunal la convicción necesaria ni aún para estimarlos como sospecha suficiente de la vulneración alegada, debiendo asimismo rechazar la pretensión en orden a condenar a la demandada a la indemnización adicional establecida en el art. 489 del Código del Trabajo”.

El juez señala que resulta exigible acreditar indicios respecto de la existencia de motivaciones antijurídicas destinadas a dañar o lesionar al trabajador, sin explicar el funcionamiento de la prueba indiciaria. El actor no aporta elementos suficientes que constituyan siquiera indicios que hagan sospechar la vulneración alegada. Se comprende que la conducta del demandado responde a sus facultades propias y que no vulneró derecho alguno como indicó el demandante en su libelo.

REGIÓN METROPOLITANA

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

1.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Zenteno con Blockbuster Video.

“SEPTIMO: (...) Que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los **indicios suficientes de tal vulneración**, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios.

Que cabe tener presente que las partes se encuentran contestes en señalar que el actor había sido trasladado hasta la tienda de Las Condes, con fecha 16 de marzo último.

Que en cuanto a la acción de tutela, considerando las alegaciones formuladas por las partes y las pruebas presentadas ante estrados, en especial aquella que dice relación con el oficio solicitado por ambas partes a la Isapre Cruz Blanca S.A., cuya respuesta fue evacuada con fecha 3 de noviembre del año en curso, se tiene por establecido que el actor, a partir del 20 de marzo del año en curso, comenzó a hacer uso de licencias médicas, las que fueron sucesivas y se extendieron hasta el mes de junio de 2009, desechando en consecuencia la alegación de la parte demandada, en orden a que las ausencias del actor producto de licencias médicas lo serían a partir del día 17 de marzo de 2009.

Que sin perjuicio de lo anterior, esta sentenciadora no logra formarse plena convicción del mérito de los antecedentes aportados en tal sentido, acerca de la vulneración de derechos fundamentales que ha denunciado el actor ante estrados.

En efecto, del mérito de la información contenida en dicho oficio las que, confrontadas con los hechos relatados por el actor en su demanda, a juicio de esta sentenciadora, no logran constituir indicios suficientes para concluir que en su caso ha habido un acto vulneratorio de

derechos fundamentales por parte del empleador, la que debe ser tutelada a través del órgano jurisdiccional, pues, por el contrario ha quedado demostrado que el ejercicio del poder de dirección establecido por el legislador a través del artículo 12 del Código del Trabajo, ejercido por el empleador, ha sido necesario y justificado, atendida el propio desempeño del actor en el ejercicio de sus funciones durante toda la vigencia de la relación laboral, conforme lo ha expresado el mismo demandante en esta audiencia, tras indicar que ha sido trasladado de tienda en varias ocasiones, desempeñándose tanto en locales ubicados en Gran Avenida, como en Eduardo Castillo Velasco, y Tobaraba, como a su vez reconocer que desde siempre ha residido en la comuna de San Bernardo”.

Se hace referencia a la prueba indiciaria, citando el artículo 493 Código del Trabajo y exponiendo las razones por las que el legislador incluyó esta regla especial en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Se analiza la conducta probatoria del demandante señalando los hechos alegados como vulneratorios, para luego indicar que no se logra formar plena convicción acerca de la lesión de derechos fundamentales que denunció el actor, es decir, no existen indicios suficientes. Se considera necesaria y justificada la medida del empleador, razón por la que se rechaza la acción de tutela en todas sus partes.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, libertad de trabajo y su protección, no discriminación. Partes: Sierra con Paris Administradora Centro Limitada.

***“DUODÉCIMO:** Que los hechos precedentemente asentados, deberán ser analizados bajo la óptica de los derechos fundamentales que se estiman conculcados, para lo cual es preciso determinar el alcance del derecho y si la conducta del empleador vulnera el contenido esencial del mismo, sin olvidar dentro de la protección eficaz de los derechos fundamentales, la apreciación de los hechos constitutivos de la lesión mediante la técnica de los indicios o de reducción probatoria que el legislador introdujo en este procedimiento, que no conlleva, como señala el profesor Ugarte, una inversión de la prueba, ya que no será suficiente una alegación*

infundada sobre la lesión de un derecho fundamental que implique que el empleador deba asumir el peso de probar, sino que consiste en un alivio o rebaja probatoria, mediante la acreditación de hechos que permitan presumir la existencia del acto lesivo, exigiéndole al trabajador un principio de prueba o de sospecha razonable sobre la existencia del acto u omisión vulneratoria, técnica que se explica ya que generalmente las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, así como también en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, que la mayoría de las veces se encuentra al interior de la empresa”

“DÉCIMO CUARTO: *Que en el caso que nos convoca, la discriminación reclamada a propósito del despido se funda en dos hechos: a) la aceptación de la renuncia por parte del empleador respecto del trabajador Sergio Torres, quien reconoció su participación en los hechos, con el consecuente beneficio en la consignación de la causal en el finiquito y, b) la recontractación del trabajador Marcos Marín Rivera, no obstante haber tenido ambos similar participación en los hechos.*

En concordancia con lo expuesto, y con los estándares probatorios exigidos, no se divisa la materialización de un acto discriminatorio en este punto por parte del empleador al tiempo del despido. Es así como la renuncia de Torres no puede considerarse vulneratoria en la medida que constituye un acto unilateral del trabajador”.

“DÉCIMO QUINTO: *Que, asimismo, en lo que respecta a las demás garantías supuestamente infringidas, de acuerdo a la prueba rendida, el trabajador no logró el estándar probatorio para si quiera introducir una sospecha razonable de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados, atendido que no acreditó, ni aún indiciariamente, los hechos constitutivos de tales vulneraciones.*

En efecto, el demandante en su libelo nada dijo respecto de manera en que el empleador lesionó su vida e integridad física y síquica, por lo que basta este antecedente para desestimar la alegación. No obstante ello, y si se pudiera entender que los hechos constitutivos se encuentran dados por la perturbación o sufrimiento que le ocasionó el despido, en la especie no existe atisbo de angustia o desesperación superior a la que todo individuo se ve expuesto ante la pérdida intempestiva de su fuente de trabajo y que lo condiciona a un futuro incierto para él y su familia, sin embargo tal reacción, esperable como se dijo, en caso alguno puede constituir una vulneración al derecho invocado, en la medida que no existen indicios de que el empleador con su actuar - despido- haya infligido un sufrimiento superior al propio para estos casos.

Se describe la prueba indiciaria, precisando que consiste en una rebaja probatoria, por medio de la acreditación de hechos que hagan presumir la existencia del acto que se alega como vulneratorio.

Se analiza la prueba rendida por el actor, exponiendo los hechos alegados, estimándose que se no logró el estándar probatorio para siquiera introducir una sospecha razonable de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales, atendiendo a que no se acreditó, ni aun indiciariamente, los hechos constitutivos de tales lesiones. Se señala que el demandante en su libelo nada dijo respecto a la manera en que el empleador habría lesionado su vida e integridad física y psíquica, siendo éste un antecedente suficiente para desestimar la alegación.

Respecto al derecho a la honra del trabajador se considera que la medida del empleador no puede estimarse constitutiva de infracción, debido a que es una manifestación de las facultades disciplinarias, rechazando tras este razonamiento la denuncia de violación de derechos fundamentales.

3.- SENTENCIA RIT T-6-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: la libertad de trabajo y su protección, integridad física y psíquica. Partes: Sindicato Metropolitano de Transporte de Pasajeros con Transportes Santiago Limitada.

*“**OCTAVO:** (...) De esta forma y en lo que dice relación a las prácticas antisindicales denunciadas, esta sentenciadora estima, que no obstante el estándar probatorio especial establecido para estas materias, los indicios tiene que ser probados y deben generar una sospecha razonable y fundada de que se ha producido la una vulneración de derechos fundamentales por lo que deberá desecharse la acción de tutela por prácticas antisindicales”.*

*“**DECIMO:** Que dado lo razonado previamente, teniendo en cuenta que no se acreditaron los indicios de la existencia de prácticas antisindicales y que en lo demás la denuncia además de la libertad sindical no refiere otras garantías vulneradas y la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración y que los hechos referidos en la*

denuncia no constituyen un atentado a los derechos fundamentales, no se acogerá la acción de tutela”.

Se expone el concepto de prueba indiciaria, y se concluye que no se rindieron pruebas que sirvan siquiera como indicios para estimar que han existido prácticas antisindicales.

Por estimar que mediante la prueba rendida por el denunciante no se acreditó el indicio que hiciera presumir la existencia de prácticas antisindicales, no se analiza la prueba ofrecida por el denunciado, dictando sentencia que rechaza la acción deducida.

4.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, libertad de trabajo y su protección, no discriminación. Partes: Román con Soprofint Industrial Limitada.

*“**SEPTIMO:** Que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios. (...) las pruebas ofrecidas por el denunciante no logran constituir indicios suficientes para concluir que en su caso ha habido algún acto vulneratorio de los derechos fundamentales por parte del empleador, la que debe ser tutelada a través del órgano jurisdiccional, pues, por el contrario ha quedado demostrado que el ejercicio del poder de dirección establecido por el legislador a través del artículo 4° del Código del Trabajo, ejercido por el empleador, se encuentra justificado, atendidas las circunstancias y los relaciones comerciales que se dieron entre la empresa de la que el demandante era socio y representante y la nueva empresa internacional.”*

El juez señala que el trabajador debe acompañar indicios suficientes, sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria.

Se estima que el demandante no aportó antecedentes suficientes que permitan generar la sospecha de la existencia de la lesión alegada, puesto que el acto que se estima vulneratorio correspondería a una compraventa de activos entre las mismas partes y no a una actividad que se enmarque dentro de la relación laboral, rechazando la acción de tutela en todas sus partes. Y se considera que el actuar del demandado se encuentra totalmente justificado.

5.- SENTENCIA RIT T-13-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Bascuñán con Express de Santiago Uno S.A.

*“**OCTAVO:** Al respecto se debe tener en cuenta que el artículo 490 del Código del Trabajo establece que la denuncia debe contener la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, en el presente caso la demandante señala que la demandada desde que tuvo conocimiento de su calidad de dirigente sindical comenzó a realizar actos de hostigamiento y discriminación arbitraria, sin precisar que actos son estos, ni quien los realizó, ya que al tratarse de una persona jurídica, la actividad u omisión en orden a afectar los derechos constitucionales del trabajador debió ser adoptada por una o más personas naturales, quien o quienes debieron ejecutar los actos de hostigamiento en un período determinado, con conductas precisas que debieron ser señaladas por la demandante, cabe tener en cuenta que el sentido de esta norma tiene relación con permitir la adecuada defensa de la demandada, quien por el tipo de procedimiento invocado debe justificar las medidas adoptadas y la proporcionalidad de las mismas, en el presente caso no se han indicado con precisión los hechos ocurridos durante la vigencia de la relación laboral que hubiesen lesionado los derechos fundamentales del actor. Ahora bien señala además la demandante que el despido fue discriminatorio toda vez que tiene como causa la condición de dirigente sindical del actor, en este sentido si bien ha quedado acreditado que el actor tenía la calidad de dirigente sindical a la fecha del despido, según da cuenta el certificado 2109 ya analizado, no se ha acreditado por parte de la demandada que dicha situación hubiese estado en conocimiento de la demandada al momento de tomar la decisión de desvincular al trabajador, se debe tener en cuenta que el*

Sindicato referido es de interempresa con lo que conforme al artículo 225 inciso tercero del Código del Trabajo - sin que este elemento constituya un requisito de validez de la organización respectiva- pero si para invocar el conocimiento de la existencia de la organización por parte de la empresa se debe comunicar la celebración de la asamblea de constitución y la nómina del directorio por carta certificada. De este modo no habiéndose acreditado dicha circunstancia no se puede establecer que la demandada tomó la decisión de desvincular al actor en consideración a su calidad de dirigente sindical, cabe tener en cuenta además que incluso ante la Inspección del Trabajo con fecha 28 de julio de 2009 no se pudo acreditar debidamente por el actor que gozaba de fuero sindical”.

Se expresa que en el procedimiento de tutela el demandado debe justificar las medidas adoptadas y su proporcionalidad, pero que para poder hacerlo, y ejercer una adecuada defensa, el actor debe indicar y acreditar los hechos que permitan generar en el juez el convencimiento sobre la probabilidad del hecho vulneratorio.

Se concluye que no existió indicio alguno que permitiera concluir que el despido del trabajador estuvo motivado por la intención de desvincularlo por su condición de dirigente sindical, razón por la que no se analizó la prueba rendida por la demandada, rechazándose.

6.- SENTENCIA RIT T-17-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, no discriminación. Partes: Gatica con Producciones Tri-Ziclo limitada.

*“**NOVENO:** En este procedimiento se consagra la llamada prueba indiciaria que se traduce en que si de los antecedentes aportados por la parte denunciante resultan 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. Esto fue, establecido por el legislador fundado en el hecho que el trabajador no cuenta con una prueba tan completa que permita eliminar todas las dudas, bastando al tribunal un estándar menor, cual es la sola comprobación de la verosimilitud, vale decir, una prueba mínima de la*

vulneración de un derecho fundamental, entendiendo por indicio las señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto”.

“DÉCIMO: Se ha acreditado que la actora puso en conocimiento de su empleador en el mes de abril de 2008 su estado de embarazo, que a partir de esa fecha hizo uso de licencia médica en varias oportunidades a raíz de complicaciones de su estado de gravidez (...) se ha logrado establecer con la prueba rendida que durante todo el período referido hasta el 27 de julio de 2009, la demandada llamó en diversas oportunidades por teléfono a la actora mientras hacía uso de licencia médica para hacer requerimientos de trabajo, se realizó una auditoría interna a fin de evaluar la gestión de la actora, a raíz de lo cual se le cambió unilateralmente de funciones, se le cambió de oficina, donde se instaló un escritorio sin computador, sin tener acceso a Internet, teléfono, entre otros, se inscribió su nombre en el registro de asistencia en circunstancias que dado su cargo se encontraba exenta de firmar, las remuneraciones del mes de marzo le fueron pagadas tardíamente, asimismo el día 27 de julio de 2009 y luego de regresar de una licencia médica se le niega el ingreso a trabajar fundado en una supuesta separación provisional del cargo.

Con todo lo dicho es posible concluir que todos los hechos denunciados por la actora y que se originaron a partir de su comunicación al empleador de su estado de embarazo los que se encuentran acreditados no solo con la prueba testimonial rendida por la demandante sino también con la confesional y muy sobradamente con la documental, se concluye que la denunciante fue discriminada por su condición de embarazada y sus consecuencias.

No se ha logrado acreditar la justificación del cambio de funciones de la actora, como tampoco la realización de una auditoría interna a fin de evaluar la gestión de la actora, ni el cambio unilateral de funciones por el empleador, ni el traslado de su oficina al lado de la bodega, ni la inscripción de su nombre en el registro de asistencia en circunstancias que dado su cargo se encontraba exenta de firmar, como tampoco la negativa de ingreso a trabajar fundado en una supuesta separación provisional del cargo (...). Que el resto de la prueba aportada por la demandada no logra desvirtuar las conclusiones a las que se ha arribado, ni aún el correo electrónico enviado por el cónyuge (tercero ajeno) de la denunciante en agradecimiento por flores y chocolates enviados con motivo del nacimiento de la hija de la actora ya que de acuerdo a las máximas de la experiencia es una práctica generalizada en nuestra sociedad, que no permite desvirtuar el resto de la prueba rendida en contrario.”

El considerando noveno explica en qué consiste la prueba indiciaria y el por qué de su inclusión en este procedimiento. Examina la prueba rendida por la trabajadora y

los hechos que logra acreditar para generar en el juez el convencimiento acerca de la posibilidad de existencia de vulneración de derechos fundamentales. Se declara que tales hechos hacen presumir y sospechar fundada y anticipadamente la lesión de derechos que se alega, pero sin explicar si los mismos constituyen indicios suficientes. Además, no se verifica la distinción entre la calidad de los indicios y su calidad.

Se analiza si la demandada logra explicar que la limitación a los derechos fundamentales se encuentra suficientemente justificada y si dichas medidas son proporcionadas conforme lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo. Tal razonamiento permite acoger la demanda por existir vulneración de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 1 inc. 1° de la Constitución Política y artículo 2° del Código del Trabajo.

7.- SENTENCIA RIT T-23-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, a la vida privada y a la honra, la libertad de trabajo y su protección. Partes: Reyes con Supermercado Recoleta Limitada.

SEPTIMO: *En otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial (...). En este procedimiento se consagra la llamada prueba indiciaria que se traduce en que si de los antecedentes aportados por la parte denunciante resultan 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. Esto fue, establecido por el legislador fundado en el hecho que el trabajador no cuenta con una prueba tan completa que permita eliminar todas las dudas, bastando al tribunal un estándar menor, cual es la sola comprobación de la verosimilitud, vale decir, una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental, entendiéndose por indicio las señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto (...) no se logran constituir indicios suficientes para concluir que en su caso ha habido algún acto vulneratorio de los derechos fundamentales por parte del empleador, la que debe ser tutelada*

a través del órgano jurisdiccional, pues, por el contrario ha quedado demostrado que el ejercicio del poder de dirección establecido por el legislador a través del artículo 4° del Código del Trabajo, ejercido por el empleador, se encuentra justificado, por cuanto ante la ocurrencia de un irregularidad en el traspaso de mercaderías de un Supermercado a otro, la cual nunca llegó a su destino cuyo monto asciende aproximadamente a \$ 3.000.000, la demandada procedió a instruir una investigación interna la que se llevó a cabo por dos personas encargadas de seguridad corporativa, vale decir de la misma empresa, quienes procedieron a interrogar a varios trabajadores de ambos supermercados involucrados, interrogatorios que tuvieron lugar en la oficina del Administrador del local. Finalmente, con la prueba rendida ha quedado demostrado que el actor tuvo la posibilidad de realizar los descargos pertinentes según da cuenta el documento incorporado por la demandada y que se encuentra debidamente suscrito por el actor”.

Se describe la prueba indiciaria, explicando que si de los antecedentes aportados por la parte denunciante resultan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Se estudia cada uno de los medios de prueba aportados por la demandante. Respecto a la prueba testimonial se expresa que no es posible dar por acreditados indicios suficientes que permitan verificar ninguno de los presupuestos que tuvo en vista el legislador, estimando que el único antecedente que existe son los dichos del denunciante, por cuanto a la testigo que depone por su parte no le constan los hechos denunciados y sólo se refiere a su situación personal como trabajadora de otro supermercado. En cuanto a la prueba documental, para acreditar sus dichos la actora incorpora un informe psicológico, el cual no se estima categórico para fundar la pretensión, ya que el estrés que padeció el trabajador no responde a las presiones, amenazas u hostigamientos que señala en su libelo. En cuanto al documento aportado por la demandante referido a los antecedentes personales del demandante, se determina que no constituye bajo ningún respecto un elemento de convicción que permita arribar a un indicio. Razones todas que motivaron a rechazar la demanda.

8.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Partes: Torres con Evercrisp Snack Productos Chile S.A.

“DÉCIMOSEGUNDO: *Que en la acción de tutela es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios (...) Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.*

(...) que, conforme a la prueba aportada por las partes, es posible inferir, que no existen denuncias formales por acoso sexual en contra del operador de línea de la Empresa Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., José Becerra, previas al 16 de septiembre de 2009, solamente se constató indicios de haberse producido situaciones de esa misma naturaleza, respecto de otras trabajadoras por el mismo operador, sin indicar nombre de las afectadas ni época en que se habrían producido estas conductas, pero que no se ha hecho denuncia formal en ninguno de los casos, como se desprende del relato de la testigo Elizabeth Droguett Saint-Jean, descrito en el motivo 7°, de la prueba testimonial y de las declaraciones contenidas en el documento denominado Informe de Investigación de la Empresa Rexec, descrito en el numeral 2, prueba documental I, motivo 8”.

“DECIMO TERCERO: *Que, conforme a lo que se ha venido diciendo, en especial lo concluido en el motivo 12° de este fallo, cabe reflexionar, además, que las empresas demandadas desde el mismo momento del accidente, ocurrido el día 16 de septiembre de 2009 y de los hechos fundamento del mismo, tomaron las medidas tendientes a asegurar la integridad física y psíquica de la actora señora Calquin, en primer término preocuparse de las lesiones provocadas por la caída, disponiendo las investigaciones respectivas y derivando a la trabajadora a la Mutual de Seguridad para la debida atención de urgencia, para luego adoptar la medida cautelar, de cambio de turno, con fecha 21 de septiembre de 2009, manejándose dentro*

de las posibilidades de la jornada de trabajo, establecida en el propio contrato, como ya se dijera”.

“DECIMO CUARTO: *Que, por otra parte, también conforme a lo concluido en el motivo 12°, se infiere que las investigaciones dispuestas por las demandadas conforme lo ordena la ley, se llevaron a efecto sin embargo, no se pudo determinar, en ninguna de ellas, la efectividad de los actos de acoso sexual, según se estableciera en las conclusiones a que se arribó en las mismas, no por desidia de las demandadas, por el contrario, obedeció a la circunstancias que la demandante no prestó declaración en las investigaciones, salvo aquella que le fue tomada, por los efectos de cumplir con el procedimiento relativo al accidente del trabajo, además de no aportar a las mismas ningún antecedente de prueba al respecto”.*

“DECIMO QUINTO: *Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que por resolución de 08 de octubre de 2009, se ordenó a las demandadas reubicar a la trabajadora en funciones, en un establecimiento o dependencias del mismo, en que no tenga contacto con el operador José Becerra, funciones que deben ser de igual o menor exigencia física que las desempeñadas, el día 16 de septiembre de 2009, manteniéndose la jornada diurna en que laboraba y que la demandada Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., con fecha 30 de octubre de 2009, informa que la medida ordenada por el tribunal ha sido cumplida por las demandadas, pero no se ha materializado debido a que la demandante se encuentra con licencia médica, por lo que la empleadora directa accedió a reintegrar a la actora al turno diurno y está en espera del retorno de la señora Calquín, para concretar la medida.*

“DECIMO SEXTO: *Que, por otra parte, no se aportó al juicio, el actual estado de tramitación en dicha institución de los antecedentes remitidos por la empresa Rexec, el 01 de octubre de 2009, a la Inspección del Trabajo, a propósito de la investigación realizada por ella, relativa al acoso sexual de que habría sido objeto la trabajadora señora Calquín”.*

“DECIMO SEPTIMO: *Que, así las cosas, a juicio de esta sentenciadora, conforme a lo que se ha venido reflexionando, de los antecedentes no aparece la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegada por la actora, en cuanto a que por la desidia de las empresas demandadas, en adoptar las medidas adecuadas, se trasgredió su derecho a la integridad física y psíquica de la actora, razón por la cual se desechará la demanda de autos”.*

El juez explica en qué consiste la prueba indiciaria y los indicios, sin describir el mecanismo para estimarlos como suficientes. Se analiza la prueba rendida en autos por la demandante, pero no se señala si los antecedentes aportados deben ser considerados como indicios suficientes.

En el considerando décimo tercero y siguientes se estudia la prueba rendida por la demandada, la que a juicio del tribunal logra justificar que no se han transgredido los derechos fundamentales señalados por la actora, y que se tomaron todas las medidas tendientes a dar protección a la integridad física y psíquica de la trabajadora. Se sostiene que de los antecedentes no se verifica la existencia de la vulneración alegada por la demandante, ya que se determina que ésta no efectúa un reclamo formal respecto al acoso, por lo que la desidia de las empresas denunciadas, en adoptar las medidas adecuadas, no implicó que se haya trasgredido su derecho a la integridad física y psíquica.

Se concluye que el empleador logra acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta adoptada.

9.- SENTENCIA RIT T-27-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, a la vida privada y a la honra, la libertad de trabajo y su protección. Partes: Crisóstomo con Hipermercado San Pablo S.A.

*“**NOVENO:** Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

“DUODECIMO: *Que sin embargo de los medios de prueba aparejados al proceso por los litigantes, apreciados estos conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por las partes al proceso no es posible dar por acreditada la existencia de indicios que permitan establecer, que dichas entrevistas vulneraran la integridad física y psíquica, la honra y la libertad de trabajo del actor, toda vez que no resulta suficiente para ello lo señalado por este en el libelo, por cuanto los testigos de ambas partes se encuentran contestes de que estas se realizaron a varias personas que se encontraban relacionadas por su participación en el traslado de unas mercaderías que finalmente no llegaron a su destino, en unas oficinas a vista del público, que habían dos personas presentes en la misma y que se realizaron preguntas similares a los entrevistados (...).*

Por otra parte, el informe psicológico del actor sólo refiere a la existencia de un proceso stresante, que ocasionó una ideación suicida ocasional y moderada, respecto de la cual se sugiere un proceso terapéutico, lo que deviene de la situación vivida, respecto de su despido y las circunstancias que lo rodearon tanto a nivel personal como laboral, sin que se radique esencialmente en la entrevista en la cual participó”.

En el considerando noveno se describe la técnica probatoria de los indicios, y en el duodécimo se estudia conjuntamente la prueba rendida por el actor y la demandada.

Siendo una demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por un trabajador que alega la vulneración de sus derechos como consecuencia de un acto arbitrario del empleador consistente en el desarrollo de un procedimiento investigativo realizado por el holding al cual pertenece la empresa demandada, respecto al traslado de cierta mercadería, se establece que los medios probatorios incorporados al proceso no dan por acreditada la existencia de indicios que permitan establecer que las entrevistas realizadas, vulneraron los derechos que reclama el denunciante. Es decir, se tiene por acreditado el hecho de la realización de estas entrevistas, pero no se considera suficientemente probado el hecho de que ellas mismas hayan violentado las garantías constitucionales esgrimidas. Además, se exponen y explican las razones por las cuales se considera que los indicios no son suficientes.

10.- SENTENCIA RIT T-29-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Jorquera con Empresa Educativa Lilian Stitchkin Eirl.

*“**OCTAVO:** (...) considerando las alegaciones formuladas por las partes, en especial los fundamentos expuestos por la actora, esta sentenciadora no logra formarse plena convicción de la vulneración de derechos fundamentales que ha denunciado la actora ante estrados (...) En efecto, las pruebas incorporadas no logran constituir indicios suficientes para concluir que en su caso ha habido un acto vulneratorio de derechos fundamentales por parte del empleador, y que debe ser tutelado a través del órgano jurisdiccional, por lo que se procederá a rechazar la acción de tutela denunciada en lo principal, en todas sus partes”.*

Se estudia la prueba rendida por la actora, con el fin de determinar si acredita la existencia de indicios suficientes que permita generar la sospecha de la ocurrencia de la vulneración de derechos alegada.

Sólo se analiza la prueba rendida por la actora, y no se hace referencia alguna a la conducta probatoria del demandado, concluyendo que en la especie no hubo actos vulneratorios de garantías fundamentales por parte de la empleadora y en específico en contra de la persona de la actora.

11.- SENTENCIA RIT T-31-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra e inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Partes: Sánchez con Transportes Ocoa Limitada.

*“**SÉPTIMO:** (...) que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad,*

tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios.

En otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Que ninguno de los presupuestos anteriores, que tuvo en vista el legislador, estima esta sentenciadora se han visto violentados con el actuar de la demandada, sino solo se trata de una relación de trabajo, en cuyo contexto pudo verse afectada la actora con algún actuar poco decoroso y aislado de la demandada, que no alcanza a constituir indicio suficiente para estimar que se vulnera una garantía constitucional como la integridad psíquica de la actora, y menos aún se puede estimar como indicio el hecho de la supuesta cámara de vigilancia e interceptación telefónica, lo que no logró acreditarse bajo ningún respecto por la parte demandante, más que sus propios dichos en el libelo pretensor y no así en su confesión (...) En efecto, del mérito de toda la prueba rendida en autos confrontada con los hechos relatados por la actora en su demanda, a juicio de esta sentenciadora, no logran constituir indicios suficientes para concluir que en este caso ha habido algún acto vulneratorio de los derechos fundamentales por parte del empleador, la que debe ser tutelada a través del órgano jurisdiccional, que en consecuencia se procederá a rechazar la acción de tutela denunciada en autos, en todas sus partes”.

Se menciona la carga probatoria del trabajador en cuando al aporte de indicios, pero no se explica en qué consisten, ni se describe la operatividad de la prueba indiciaria.

Se analiza la prueba rendida por la demandante conjuntamente con la prueba confesional, testimonial y pericial que ofreció la demandada. Se sostiene que los elementos de convencimiento aportados por la actora no constituyen indicios suficientes, y se expresan las razones de tal conclusión, estimándose que por parte de la empresa efectivamente hubo un actuar poco decoroso pero que no permite constituir por sí mismo un hecho que haga presumir la vulneración de derechos que se alega.

12.- SENTENCIA RIT T-39-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica y libertad de trabajo y su protección. Partes: Herrera con Forus S.A.

“DECIMO: *Que de los antecedentes aportados, no existen indicios suficientes en orden a estimar vulnerada la “integridad física de la demandante”, por cuanto respecto de las lesiones que se provocaba según lo relatan sus testigos, no se puede atribuir a hostigamientos de sus superior jerárquico. Además, cabe tener presente que la “honra de una persona”, es un concepto vinculado al buen nombre, a la buena fama, al bien moral, es un valor íntimamente vinculado a la personalidad humana, en tal sentido se entiende afectado este concepto cuando se vincula a una persona como ejecutora de un hecho o acto, que le cause –injustificadamente- daño o descrédito, lo que no ocurre en el caso en estudio”.*

“UNDECIMO: *Que en cuanto a la “libertad de Trabajo”, derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 16 de la C.P.E., debe entenderse referida, por una parte, a no forzar a un particular a la realización de una determinada labor, y por otra, a la libertad de la persona de elegir un trabajo y delimitar las condiciones del mismo, sin embargo, respecto de tal materia, solo se rindió prueba en orden a que la demandante era cambiada de modulo de trabajo, lo que la perjudicaba en cuanto desconocía el incentivo a pagar por su empleador, sin embargo, solo existe al respecto compromiso adquirido por el Gerente de la empresa en julio de 2009, a fin de revisar la situación de la demandante, sin conocerse si efectivamente se vio o no perjudicada con tal cambio”.*

“DECIMOSEGUNDO: *Que en cuanto a la acción de indemnidad, lo cierto es que si bien existió denuncia de la trabajadora ante la Inspección del Trabajo, con fecha 18 de junio de 2009, lo cierto es que de los antecedentes aportados no puede concluirse que el despido de que fue objeto con fecha 21 de agosto de 2009 lo fue como represalia de la empresa, puesto que junto a ella y, por igual causal, fueron despedidos 26 trabajadores, según consta de los finiquitos incorporados en audio, como lo expresado por los testigos de ambas partes y, reconocido además por la demandante”.*

“DECIMOTERCERO: *Que es así como se concluye que la demandante no logró el estándar probatorio para establecer la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, sin perjuicio, que en su libelo no señaló en forma concreta como el*

empleador lesionó su integridad síquica, su honra y, libertad de trabajo”.

En el considerando décimo se hace una referencia a la prueba indiciaria, señalando que el demandante no acompañó antecedentes probatorios que permitan calificar como indicios suficientes los hechos que afirma en el libelo.

En cuanto a la libertad de trabajo, a juicio del juez, el actor sólo logra acreditar el hecho de ser cambiado de módulo de trabajo, pero no prueba un indicio que permita generar el convencimiento acerca de la posibilidad de la lesión ocasionada por los perjuicios que le ocasionaba el desconocimiento del incentivo a pagar por su empleador, por tanto, no se acredita si efectivamente se vio o no perjudicado con tal cambio de labores.

Se rechaza la acción de tutela indicando que la demandante no alcanzó el estándar probatorio que generara la sospecha razonable acerca de la existencia de la violación de los derechos fundamentales invocados, especialmente porque el actor no precisó los hechos constitutivos de la vulneración.

13.- SENTENCIA RIT T-50-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Muñoz con New Planet S.A.

*“**DUODÉCIMO:** (...) En este procedimiento se consagra la llamada prueba indiciaria que se traduce en que si de los antecedentes aportados por la parte denunciante resultan 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. Esto fue, establecido por el legislador fundado en el hecho que el trabajador no cuenta con una prueba tan completa que permita eliminar todas las dudas, bastando al tribunal un estándar menor, cual es la sola comprobación de la verosimilitud, vale decir, una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental, entendiendo por indicio las señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto”.*

DECIMOTERCERO: *Que se ha logrado establecer con la prueba rendida que el demandado incurrió en actos de hostigamiento respecto del actor. Antecedentes que fluyen de los testimonios contestes de Carlos Ibáñez Ramírez, Francisco Riveros Santander y Orso Ricci De la Fuente, en cuanto a su capacidad técnica como ingeniero y que asistía a todas las reuniones con los clientes en un primer momento. Agregó que se le bajó su sueldo y era descalificado en forma grotesca por el demandado, el trato que se le brindaba era peyorativo, hostil, grosero, se le trataba de “agüeonao”, “imbécil”, “estúpido” e ignorante en razón de que es un ingeniero de primer nivel (...).*

Que además, se incorporó el informe pericial, de la psicóloga Fedora Tamar Alvarez Vega, que en sus conclusiones señala que Guillermo Ariel Muñoz Cortés presenta un cuadro ansioso y depresivo representado como “trastorno del estado de ánimo con síntomas depresivos”, el cual afecta a su vida a todos los niveles: psicológico-emocional, social-interpersonal, afectivo familiar y laboral, siendo esta sintomatología reactiva y por tanto, derivada del acoso laboral o “mobbing”, sufrido entre los años 2007 y 2009 en la empresa New Planet S.A, y sugiere la profesional que el Sr. Muñoz Cortés reciba atención psicológica y psiquiátrica que lo ayude a superar la sintomatología antes descrita.

En consecuencia, los hechos denunciados han afectado en forma directa la integridad psíquica del denunciante, tal como se desprende de la pericia psíquica realizada, elemento de prueba que se analiza en conjunto y no en forma aislada, y de ello es posible concluir que efectivamente existió un ambiente laboral hostil que afectó su integridad síquica.

Con todo lo dicho es posible concluir que el denunciante fue hostigado por el demandado con lo cual se han vulnerado sus garantías establecidas en los numerandos 1º y 4º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

h) Que los elementos probatorios incorporados por la demandada, esto es, la prueba documental y testimonial rendida se refirieron a acreditar la deficiente situación económica de la empresa New Planet S.A en forma previa y al momento del despido del actor y no han logrado acreditar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad para desvirtuar los indicios de vulneración de garantías acreditados por la demandante y por tanto no permiten arribar a conclusiones distintas de las razonadas precedentemente”.

Se explica la técnica de los indicios, particularmente la razón de su inclusión en este procedimiento. En el considerando decimotercero se analiza la conducta probatoria del demandante señalando los hechos que se alegan vulneratorios de derechos, concluyendo que el trabajador logró probar los hechos lesivos aportando prueba directa sobre los mismos. Sin embargo, a pesar de haberse acreditado

fehacientemente el hecho denunciado, se aplica el régimen de prueba indiciaria y se examina el actuar probatorio del demandado, quien no justificó las medidas adoptadas para desvirtuar el estándar probatorio alcanzado por la demandante. Por tanto, acoge la acción de tutela de derechos fundamentales.

14.- SENTENCIA RIT T-54-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, a la vida privada y a la honra. Partes: Hugh con Compañía Minera Nevada Ltda.

*“**DECIMO:** Que, en cuanto al “onus probandi” el artículo 493 del Código del Trabajo establece “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcional.” Que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, de alivio o rebaja probatoria, no implica inversión de la carga probatoria, ya que no es suficiente la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega.*

(...) Que respecto al hecho de no haber contado con un asistente, ello por sí mismo no constituye un indicio de vulneración, toda vez que no aparece de los antecedentes que esa sea la práctica habitual en la empresa, que se haya estipulado en el contrato o que hubiese sido requerido por el actor al ingresar a prestar servicios para la demandada.

(...) Que atendido lo concluido, y no correspondiendo en consecuencia acreditar por parte de la demandada el fundamento de las medidas adoptadas por el empleador y proporcionalidad de las mismas no procede analizar la prueba de dicha parte a la que no se ha hecho referencia en la consideración décimo sexta.”

Una vez rendida la prueba por ambas partes, se hace referencia a la prueba indiciaria y su procedencia en este procedimiento, señalando al respecto el fundamento legal correspondiente.

Se analiza la prueba rendida por el denunciante para determinar si ha incorporado antecedentes que permitan determinar la existencia de indicios suficientes de que se ha producido la vulneración que alega. Se desestima cada prueba rendida por el actor señalando que no cumplen con el estándar probatorio, y se entregan razones de tal determinación, examinando cada uno de los indicios aportados.

Se sostiene que no se alcanza el estándar probatorio que permita generar la sospecha razonable acerca de la existencia de lesión de derechos fundamentales, debido a que se estima que el denunciante no logra acreditar, ni aun indiciariamente, las violaciones denunciadas.

Se prescinde de analizar la prueba de la parte demandada, ya que el trabajador no aportó antecedentes que generen una sospecha fundada de la vulneración de derechos fundamentales.

15.- SENTENCIA RIT T-62-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Lincoñir con Sonda S.A.

“SEPTIMO: *Que para una adecuada resolución del asunto debe tenerse presente que la acción de autos fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello la protección y resguardo de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras esta se desarrolla o bien al finalizar la misma, a fin de que se reestableciera el ejercicio del derecho lesionado o la reparación del daño producido, consagrando con esto el reconocimiento del mismo como ciudadano en el marco de sus relaciones laborales y con ello evitar el abuso del ejercicio de la potestad de mando del empleador”.*

“OCTAVO: *Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por éste planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes*

fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

(...) que los indicios señalados por el actor no resultan suficientemente acreditados en el sentido de haber ejercido algún cargo del sindicato ni haber sido nominado por las bases como candidato a la directiva del mismo en las elecciones del año 2010, fundamentos de su despido, todo ello conforme a las declaraciones de los testigos Alejandro González Villanueva y Bernardo Acuña Orellana, presentados por su parte, quienes no incorporaron ningún antecedente que permitiera acreditar que el actor desempeñó algún cargo en el sindicato N° 1 y que dicha situación fuera conocida por la empresa. Tampoco confirmaron la nominación del actor a la directiva sindical para una elección el año 2010, señalando que sus mandatos estaban vigentes desde el 2008 al año 2012”.

“DECIMO NOVENO: *(...) que conforme lo razonado, y del análisis de los medios de prueba aparejados al proceso por los litigantes, apreciados estos conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por las partes al proceso no es posible dar por acreditada la existencia de indicios que permitan establecer, que la demandada haya puesto fin a la relación laboral habida con el actor, fundada en su participación en el sindicato y con ello configurar la vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor, razón por la cual se desechará la demanda de autos”.*

El juez explica en qué consiste el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, y particularmente la prueba indiciaria, señalando que consiste en una reducción probatoria, lo cual implica una modificación a la carga de la prueba establecida en el Código Civil.

En los considerandos siguientes se determina que el demandante, no pudo acreditar el hecho que haga presumir infracciones de garantías constitucionales, que en este caso hubiese sido la eventual discriminación por parte de la empresa hacia el trabajador por su participación en las negociaciones colectivas, aún más, el trabajador tampoco logró acreditar su participación como dirigente sindical, ni menos aún su condición de miembro de la directiva del sindicato, razones por las cuales no se acoge

la demanda, y no se analizan los elementos de convencimiento aportados por la parte demandada.

16.- SENTENCIA RIT T-77-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica, no discriminación. Partes: Martínez con Inversiones Alsacia S.A.

“OCTAVO: *Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

“DECIMO CUARTO: *Que así las cosas a juicio de este sentenciador, de los hechos referidos no aparece la existencia de una vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor como tampoco se observa la realización de conductas que puedan ser consideradas discriminatorias o catalogadas como actos de hostigamiento o amedrentamiento, porque se ha acreditado la existencia en la empresa de varios recorridos y diferente turnos, que son asignados por un sistema computacional que no toma en cuenta factores personales o de funciones sindicales. Tampoco se observa una vulneración al artículo 243, inciso 2° del Código del Trabajo, porque lo que se prohíbe al empleador es alterar “la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse”, situación que este juez no observa en lo discutido en autos, toda vez que podría constituir esa hipótesis el haber asignado al trabajador a actividades administrativas o haberlo cambiado de depósito. El cambio de recorrido dentro de un mismo depósito no tiene la entidad suficiente para poder catalogarlo de atentatorio contra los derechos laborales, menos cuando esa decisión ha sido tomada legítimamente dentro de las facultades de administración que tienen el empleador, razón por la cual se desechará la demanda de autos, respecto de la declaración de vulneración de derechos fundamentales y la condena al pago de las indemnizaciones referidos en lo principal de esa presentación”.*

En el considerando octavo se describe el mecanismo de los indicios, señalándose que consisten en una reducción probatoria para el trabajador en virtud de la dificultad de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías. Cumplido lo anterior, corresponde al empleador explicar los fundamentos de su medida.

En los acápite siguientes se expresa que el régimen probatorio impuesto por este procedimiento requiere que el actor alcance a generar en el juez una sospecha razonable de la violación alegada, y que si tal exigencia es alcanzada, deberá el denunciado explicar la proporcionalidad y el fundamento de sus medidas. Sin embargo, se analizan conjuntamente ambas conductas probatorias, la del actor y el demandante, se confrontan sus pruebas, sin expresar si los indicios aportados pueden valorarse como suficientes, y se determina que el demandado aportó antecedentes que permitieron concluir que las medidas adoptadas no lesionaron los derechos que se alegan conculcados.

17.- SENTENCIA RIT T-95-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, libertad de trabajo y su protección, no discriminación. Partes: Suazo con Frutícola Quechereguas S.A.

VIGÉSIMO SEXTO: (...) *los actos supuestamente vulneratorios de derechos se generaron cuando ya no existía relación laboral alguna entre las partes del litigio y concluye señalando que no es posible para esta sentenciadora, vislumbrar indicios respecto de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte demandante, a saber la salud e integridad física del señor Suazo, por cuanto ello no se desprende de la acción pura y simple de concurrir a una notaría para la celebración de un finiquito, la que podría quebrantar otras garantías fundamentales pero no aquellas indicadas, razón por la cual se desechará la acción de tutela interpuesta por este capítulo. Lo anterior por cuanto, si bien el actor fue llevado a una notaría a suscribir un finiquito, respecto del cual no intervino con su manifestación de*

voluntad, no se rindió medio de prueba alguno orientado a acreditar que con ese hecho se hubiera provocado un daño o menoscabo en la salud o integridad física del actor”.

La única alusión que se efectúa a la prueba indiciaria, es mencionando que no se logra apreciar indicios de la vulneración o lesión al derecho fundamental alegado, sin hacer referencia a qué se entiende por indicio ni a su calidad de suficiente.

18.- SENTENCIA RIT T-96-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Seves con Shultz Ingeniería y Maquinarias Limitada.

“DECIMO SEXTO: *Que, en cuanto al “onus probandi” el artículo 493 del Código del Trabajo establece “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcional.” Que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, de alivio o rebaja probatoria, no implica inversión de la carga probatoria, ya que no es suficiente la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. Alcanzado el referido estándar probatorio corresponderá analizar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

“DECIMO SEPTIMO: *Que, en cuanto a la prueba rendida en relación a la vulneración de garantías fundamentales alegada, se puede establecer:*

- a) *Que el demandante ha rendido la declaración de tres testigos don Oscar Sandoval Gutiérrez, don Patricio Notario Stonge y don Claudio Ruiz Moya.*
- b) *Que acompaña dos correos electrónicos.*

- c) *Que la demandante ha rendido prueba confesional de don Julio Schultz Alvarado y de doña María Adriana Schultz Alvarado en que en relación a la acción de tutela y la vulneración de derechos fundamentales, no se reconocen hechos diversos a los indicados en la contestación de la demanda.*
- d) *Que la pericia psicológica requerida por la parte demandante no es idónea para la acreditación de los hechos que constituyen la vulneración alegada, ya que se basa en la apreciación del demandante respecto a los hechos que señala haber vivido, por tanto no tiene por fin ni es apta para acreditar antecedentes de la vulneración de derechos fundamentales que se alega, sino para determinar consecuencias dañosas de ésta o afectación de la salud o integridad psicológica del actor.*
- e) *Que los testigos de la demandada especialmente doña Ingrid Villalobos Avendaño y don Pablo Toledo Contreras refieren que producto de ciertas irregularidades que se habrían detectado a partir del mes de octubre de 2009, efectivamente se trató de contactar al trabajador, telefónicamente y reconocen haber hablado con los padres de éste, pero ello habría tenido como fin que se aclararían las situaciones que detalladamente describen”.*

“DECIMO OCTAVO: *Que a juicio de esta sentenciadora de los antecedentes referidos, no existen indicios suficientes de vulneración de las garantías fundamentales que se alegan. En efecto, si bien ha resultado acreditado que se intentó ubicar al trabajador por diferentes medios, y reunir información en relación a algunos aspectos de su actuación, dicha situación no es en sí indiciaria de hostigamiento o vulneración a la honra del actor, más aun cuando de la prueba rendida, especialmente testimonial de las demandadas e instrumental descrita en la consideración décima documental números 5 al 13, se puede desprender antecedentes que durante el desempeño del trabajador en la empresa , existieron situaciones, que resultan discordantes a la normalidad en que se desarrollan las relaciones laborales (...) que ante dichas circunstancias no aparece como un comportamiento destinado a hostigar al trabajador que las empresas empleadoras a través de sus representantes y el personal que se avocó a reunir información al respecto trataran por diversos medios de comunicarse con el demandante u obtener información respecto a los hechos que estimaban irregulares.*

Que tampoco es constitutivo de indicios suficientes, atendido lo antes expuesto, que en conversaciones privadas referidas por los testigos del demandante, se haya referido una eventual responsabilidad del trabajador, ya que estos diálogos según lo reconocido por los propios declarantes se motivaron con una finalidad diversa de las que no se desprende una intencionalidad de afectar la reputación o buena fama del actor, ya que no existen

antecedentes que den cuenta de una intención de injuriar o calumniar al trabajador sino de esclarecer hechos que a juicio del empleador pueden revestir caracteres de delito respecto de los cuales se ha iniciado causa penal.

Que, en cuanto al correo remitido por doña María Adriana Schultz Alvarado, si bien es de un tenor inapropiado, no es un antecedente suficiente para denotar un hostigamiento”.

“DECIMO NOVENO: *Que, atendido lo referido en la consideración precedente, de acuerdo a la prueba rendida no se ha logrado el estándar probatorio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor, pues no ha resultado acreditado, ni aun indiciariamente, los hechos que constituyen las vulneraciones alegadas, por tanto procede desestimar la acción de tutela interpuesta”.*

El considerando décimo sexto se refiere a la prueba indiciaria, citando al efecto el artículo 493 del Código del Trabajo. Además, explica en qué consiste la reducción probatoria, y que una vez alcanzado el estándar probatorio por parte del demandante corresponderá verificar si el empleador acredita los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Se sostiene que no existen indicios suficientes, puesto que sólo se acreditó que se intentó reubicar al trabajador en la empresa, y que se recabaron antecedentes de su conducta laboral para tal efecto, pero que dicha situación no es por sí misma indiciaria de hostigamiento a su honra.

Se analizaron los elementos de convencimiento aportados por ambas partes, confrontándolos en su estudio, sin estimar previamente si los indicios aportados podían calificarse como suficientes. Por el contrario, es la conducta probatoria de la demandada descrita desde el considerando quinto al décimo tercero, la que permite afirmar que los hechos alegados no son constitutivos de indicios. Se desestima la acción de tutela porque la actora no logró el estándar probatorio exigido.

19.- SENTENCIA RIT T-11-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad y no discriminación. Partes: Fuentes con Inmobiliaria Parques y Jardines S.A.

***“DUODÉCIMO:** Que en cuanto al despido de que fue objeto la actora, correspondía a la demandada acreditar que obedeció a motivos razonables, para lo cual apporto documental-balance y estado de resultado - y testimonial, Sres. Azocar(Gerente Comercial) y Rodríguez (Administrador de Personal), prueba que da cuenta que ha existido una reestructuración de la empresa, atendido a una baja en la productividad derivada de la crisis económica, apreciable comparativamente, entre el año 2007 a los años 2008 y 2009, lo que generó cierres de oficinas y, despidos en todas las áreas, particularmente en el área comercial de la cual dependen los agentes de ventas, siendo así como en el año 2009 fueron finiquitados 307 trabajadores, aplicándose a la mayoría la causal de “necesidades de la empresa”.*

Se exponen los hechos en que se funda la acción de tutela, sin explicarse la operatividad de la prueba indiciaria. En el considerando duodécimo se hace la única mención a esta técnica probatoria, señalándose que corresponde acreditar al demandado que la medida adoptada obedeció a motivos razonables, cuestión que éste efectúa, por lo que el juez estima justificada la medida.

20.- SENTENCIA RIT T-15-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Norero con Comunicaciones Horizonte Limitada.

***“UNDECIMO:** Que, en cuanto al “onus probandi” el artículo 493 del Código del Trabajo establece “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcional.” Que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, de alivio o rebaja probatoria, no implica inversión de la carga probatoria, ya que no es suficiente la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria,*

sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega”.

“DUODECIMO: *Que, así las cosas corresponde determinar si por parte del actor se han incorporado antecedentes que permitan determinar la existencia de indicios suficientes de que se ha producido la vulneración alegada, que a este fin se ponderará”.*

“DECIMO TERCERO: *Que, atendido lo referido en la consideración precedente, de acuerdo a la prueba rendida no se ha logrado el estándar probatorio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor con ocasión del despido, pues no ha resultado acreditado, ni aun indiciariamente, los hechos que constituyen las vulneraciones alegadas, por tanto procede desestimar la demanda interpuesta en auto”.*

“DECIMO CUARTO: *Que de acuerdo a lo concluido, y no correspondiendo en consecuencia acreditar por parte de la demandada el fundamento de las medidas adoptadas por el empleador y proporcionalidad de las mismas no procede analizar la prueba de dicha parte a la que no se ha hecho referencia en la consideración duodécima”.*

El considerando undécimo explica el modo de operar de la prueba indiciaria, citando textualmente el artículo 493 del Código del Trabajo, y señala que para que se traslade al empleador la carga probatoria el trabajador debe aportar un principio de prueba por el cual acredite los indicios de la conducta lesiva.

Se estudia cada uno de los medios de prueba que incorpora el actor, consistentes en prueba testimonial, confesional y documental, para luego concluir que no se logró el estándar probatorio que permitiera generar la sospecha razonable acerca de la existencia de vulneración de derechos fundamentales, pues no se acreditó, ni aun indiciariamente, los hechos que constituyen las lesiones alegadas.

Se sostiene que no corresponde acreditar por parte de la demandada el fundamento de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que no se examina la prueba de dicha parte, y por tanto, se desestima a la acción de tutela deducida.

21.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Siebert con Errázuriz.

*“**DÉCIMO:** Que asimismo la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo (...).*

Que en tal sentido el demandante incorporó el testimonio de dos testigos, siendo una de ellos, doña Paulina Ximena García Valderrama, quien señaló haber escuchado una discusión entre el actor y don Francisco Javier Errázuriz Ovalle, a gritos y con muchas palabras groseras de la cintura para abajo; agregando además que ese modo de actuar de Francisco Javier Errázuriz, era habitual. Por su parte el otro testigo, don Ignacio Bustos Yusta, quien manifestó saber de los hechos por dichos de terceros”.

El juez explica que el trabajador debe aportar indicios suficientes de la vulneración que alega.

Se evalúa la prueba rendida por el demandante, señalando los hechos que se alegan como vulneratorios, especialmente la prueba testimonial, y se sostiene que no se configuran los indicios suficientes que permitan estimar que ha habido una violación de garantías. No siendo suficiente la prueba ofrecida por el actor, no se analiza la prueba rendida por la demandada, y se rechaza la acción de tutela de derechos fundamentales.

22.- SENTENCIA RIT T- 30-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Marín Van Den con Soinsa Comercial e Industrial Limitada.

“SÉPTIMO: (...) Que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal. Que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo uno de los elementos indiciarios incorporados por la demandante y que da cuenta de los actos vulneratorios es la carta de término de servicios, en la que da cuenta de los siguientes hechos: “Junto con saludarles, vengo en informarles, en sus calidades de representantes legales de la empresa con la cual mantengo un vínculo laboral, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, he resuelto poner término al contrato de trabajo suscrito con ustedes”.

“NOVENO: (...) Que en la especie y del mérito de las pruebas incorporadas por la demandante en caso alguno dan fe respecto a la denuncia formulada ante estrados por la actora, esto es, ninguno de estos elementos de prueba confirma y ratifica la existencia de la vulneración denunciada, consistente en los constantes actos de hostigamientos por parte del subgerente de la demandada.

En consecuencia y del análisis de dicha prueba sólo cabe concluir que en la especie no han habido actos vulneratorios de garantías fundamentales por parte de la demandada y en específico en contra de la persona de la actora, como se observa de la prueba rendida

(...) Que considerando las alegaciones formuladas por las partes, en especial los fundamentos expuestos por la actora, esta sentenciadora no logra formarse plena convicción de la vulneración de derechos fundamentales que ha denunciado la actora ante estrados, pues las pruebas incorporadas no logran constituir indicios suficientes para concluir que en su caso ha habido un acto vulneratorio de derechos fundamentales por parte del empleador, y que debe ser tutelado a través del órgano jurisdiccional, por lo que se procederá a rechazar la acción de tutela denunciada en lo principal, en todas sus partes”.

Se explica en qué consiste la prueba indiciaria citando al efecto el artículo 493 del Código del Trabajo. Posteriormente, se estudian los elementos de convicción que incorpora la demandante bajo el prisma de la prueba indiciaria, pues se refiere a ellos como “elementos indiciarios”. Analizado el resto de los elementos probatorios, el juez rechaza la acción de tutela, pues considera insuficiente la prueba aportada por el actor, y en consecuencia no se pronuncia sobre la prueba ofrecida por la parte demandada.

23.- SENTENCIA RIT T-38-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, libertad de trabajo y su protección y no discriminación. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con TP Chile S.A.

*“**SEPTIMO:** Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.*

De esta forma, corresponde al trabajador la acreditación conforme a las reglas de la sana crítica de aquellos hechos o circunstancias que logren generar en el juez laboral la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido.

Que conforme lo antes referido la parte demandante ha podido acreditar en autos hechos que constituyen indicios o señales suficientes de un trato diferente a la trabajadora respecto de sus compañeros, fundado específicamente en la religión que esta profesa, lo que se materializaba a través de los insultos que hacían referencia a su credo y en tratamiento que se le daba diariamente al hacer diferencias negativas en cuanto a la hora y consecuentemente la forma de su descanso, al asignarle un puesto de trabajo alejado de sus compañeros, además de impedirle situaciones tan cotidianas como hablar con los clientes que se comunicaban en un idioma diferente al español, tal como ocurría con el resto de sus compañeros, sin ningún fundamento legítimo para ello, todo lo cual le provocó una depresión severa”.

“DECIMO CUARTO: (...) Que la conducta antes referida, a saber un tratamiento diferente y arbitrario a un trabajador fundado en la religión que este profesa, es un hecho que se encuentra prohibido tanto en la legislación nacional e internacional, así se ha consagrado como un derecho fundamental la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, cuya fuente normativa se encuentra en la Declaración de Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Interamericana de Derechos Humanos y Constitución Política de la República de Chile, como referente máximo de la normativa nacional”.

“DECIMO SEPTIMO: (...) se tiene por establecido que la trabajadora Nora Melo Iribarren, se vio afectada por los insultos y discriminación ejercida en su contra, traducéndose aquello en un padecimiento que altero su salud psíquica y le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones, por lo que se ordenará el pago de una indemnización por daño moral”.

Se explica qué se debe entender por indicios suficientes, señalándose que son aquellos antecedentes que generen una sospecha razonable de la ocurrencia de la vulneración alegada.

Al analizar la prueba de la parte demandante, se estima que existen indicios suficientes para generar esta sospecha razonable o fundada de la existencia de una lesión de derechos. Luego, se procede a apreciar cada uno de los medios de prueba incorporados por la demandada, para poder determinar si el empleador logra explicar la razonabilidad y proporcionalidad de su conducta.

Aunque la demandada negó rotundamente los hechos vulneratorios de derechos fundamentales alegados por la actora, se determinó que no logró desvirtuarlos con los elementos de convicción que incorporó al juicio. Los medios de prueba que señala el juez corresponden al testimonio de trabajadores directamente vinculados con el trato discriminatorio que alega la trabajadora, y un informe de fiscalización emitido por la Inspección del Trabajo.

Se mencionan los aspectos relevantes de la prueba indiciaria, y además se aplica de manera tal que se consigue alterar la carga probatoria, examinando la prueba de ambas partes bajo el prisma del onus probandi que incorpora este procedimiento.

24.- SENTENCIA RIT T-50-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: González con Salcobrand S.A.

*“**SEXTO:** (...) Que asimismo la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios”.*

*“**SEPTIMO:** Que del análisis de las pruebas citadas precedentemente, en especial aquellas incorporadas por la denunciante o demandante, no es posible observar indicios suficientes para estimar y concluir que ha habido una vulneración a las garantías fundamentales indicadas por la actora, en especial la del N° 1 y N° 4 del artículo 19 del Código del Trabajo. En efecto, no es posible advertir que la decisión de la empresa demandada en el ejercicio de las facultades de administración, hayan vulnerado la vida y la integridad física de la actora; como a su vez tampoco se vislumbra una vulneración a la garantía establecida en el N° 4 de nuestra carta fundamental, pues a consideración de este Tribunal, la circunstancia que la demandada hubiere comunicado el despido a la Inspección del Trabajo, no puede ser considerada como una actitud de deshonor o descrédito a la persona de la actora, sino que por el contrario la demandada no ha hecho sino más que cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo, por lo demás, el mayor o menor conocimiento que pudieren haber tenido los demás colaboradores de la farmacia en donde se desempeñaba la actora, es lógico que lo hayan obtenido, por la conmoción que una situación como la ocurrida provoca (...).*

Que de acuerdo a lo anterior se procederá a rechazar la acción de tutela en todas sus partes, como se indicará en parte resolutive del presente fallo”.

En el considerando sexto se hace una referencia a la prueba indiciaria, sólo para explicar que el demandado debe acompañar indicios suficientes, pero no se explica en qué consiste y cuándo se alcanza tal estándar probatorio.

Para arribar a una conclusión final y resolver el conflicto de autos, se estudia la prueba rendida por la demandante, la que no se estima suficiente, pues no permitió generar la sospecha razonable de la ocurrencia de hechos vulneratorios de derechos fundamentales, considerando que la empresa demandada actuó en ejercicio de las facultades de administración que le son propias.

25.- SENTENCIA RIT T-59-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, y libertad de trabajo y su protección. Partes: Peña con Lomas Blancas S.A.

*“**DECIMO:** Que, sin perjuicio de lo indicado, no se encuentra acreditado ni aun indiciariamente que la demandada haya incurrido en vulneración de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República, esto es, “El derecho a la vida y a la integridad física y síquica”, y la establecida en el artículo 19 número 4 de la Carta Fundamental, esto es, “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, y la establecida en el artículo 19 número 16 de nuestra Constitución en lo relativo a la libertad de trabajo , al derecho a su libre elección y a lo establecido en el inciso 4°, en efecto del testimonio del don Eduardo Arturo Silva Muñoz no se desprende ningún antecedente que permita determinar alguna afectación a la integridad de los actores, a su honra ni a su libertad de trabajo como lo indican en su libelo. Asimismo, no ha resultado probado que los despidos afectarán solo o principalmente a trabajadores sindicalizados en términos de denotar un actuar discriminatorio de la demandada en términos de contravenir el artículo 2 del Código del Trabajo”.*

“UNDECIMO: *Que tampoco se encuentra acreditado ni aun indiciariamente que los despidos de los actores hayan estado motivados por su participación sindical ni su calidad de dirigentes sindicales ya que de la declaración del testigo don Eduardo Arturo Silva Muñoz aparece que ello responde a una situación que afectó a la generalidad de los trabajadores, por tanto tampoco se estimará que se ha configurado una práctica antisindical en los términos de los artículos 290 y siguientes del Código del Trabajo”.*

El demandado no contesta la demanda, y no rinde prueba en la audiencia de juicio, por tanto, el tribunal tiene por acreditados ciertos hechos atendiendo a la prueba testimonial que incorpora el demandante y un oficio dirigido a la Inspección del Trabajo.

Se analiza la conducta probatoria del demandante señalando los hechos que se alegan vulneratorios de derechos. Luego se indica que no configuran indicios que generen la sospecha de la ocurrencia de la afectación de derechos que se alega, que dicen relación con la libertad sindical. Por tanto, se rechaza la demanda prescindiendo del examen del actuar probatorio del demandado, debido a su inactividad, situación que no fue suficiente para acoger la demanda.

26.- SENTENCIA RIT T-64-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Seguel y Mejías con The Grange School S.A.

“QUINTO: *En la audiencia de juicio, se rindieron las probanzas ofrecidas en la preparación. Dado que se trata de un procedimiento de tutela en que se deben proporcionar los indicios de vulneración de derechos fundamentales, es que se comenzó con la prueba de la parte demandante (...) los argumentos esgrimidos por la demandada basados en aspectos económicos y en la calificación profesional de los docentes, observados al tenor de los antecedentes proporcionados para demostrarlos como para refutarlos, no han sido sostenidos en cuanto a su efectividad para justificar la opción de preferir la desvinculación de las actoras por sobre los profesores extranjeros del departamento de inglés, motivo por el cual, surge como causa desequilibrante de tal decisión la nacionalidad de los docentes, situación prohibida por el inciso 4° del artículo 2° del Código del Trabajo. En consecuencia, el despido de las*

trabajadoras María Seguel y Lery Mejías fundado en su nacionalidad es discriminatorio, motivo por el cual se accederá al cobro de la indemnización sustitutiva del aviso previo, el incremento de 30% respecto de la indemnización por años de servicios, y la indemnización adicional”.

Se exige a las actoras en las respectivas audiencias que acrediten los indicios suficientes que permitan sospechar fundadamente acerca de la existencia de actos vulneratorios de derechos fundamentales.

Se determina que la parte demandante acredita dos hechos de los cuales el juez desprende el correspondiente indicio de lesión de derechos, esto es, la positiva calificación personal de cada una de las profesoras y la falta de congruencia entre la difícil situación económica que afirma padecer el colegio y el actuar que efectivamente ejerce al despedir a los trabajadores locales, puesto que se considera contradictorio el pago de cuantiosas indemnizaciones, y afirmar que constituye un mayor gasto mantenerlas contratadas.

El juez considera que los hechos acreditados por la demandante no prueban directamente la violación alegada, sino que sólo lo hacen indiciariamente, razón por la que se procede a analizar la prueba rendida por la demandada. Al respecto, se concluye que la conducta probatoria del colegio no fue efectiva para justificar la decisión de preferir la desvinculación de las actoras por sobre los profesores extranjeros del departamento de inglés, verificándose la vulneración de derechos alegada.

27.- SENTENCIA RIT T-66-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Administradora de establecimientos sociales unión el Golf Ltda.

“SEPTIMO: *Al tratarse de una acción de tutela laboral, entonces, debe proporcionar la parte actora, en primer lugar, los indicios que permiten estimar que el ejercicio de una facultad legítima del empleador, en este caso, el despido invocando la causal de necesidades de la*

empresa, pudo haberse visto motivado por la sindicación del trabajador; momento a partir del cual corresponde a la parte demandada explicar y acreditar los fundamentos de la decisión. En consecuencia, se analizarán primero los indicios aportados”.

*“**OCTAVO:** Por una parte, la calidad de ex dirigente sindical y miembro del sindicato del demandante no ha sido discutida por las partes y, de hecho, la demandada en su contestación admitió expresamente ese hecho; por otro lado, no existe discrepancia entre las partes respecto de que el fuero con que contaba el trabajador cesó el día 03 de enero del año en curso, mientras que el despido se comunicó el día 22 de febrero siguiente. No ha sido expresamente controvertido por la empresa que el actor hizo uso de feriado a contar del día 29 de enero hasta el 21 de febrero por lo que tal circunstancia puede estimarse admitida en forma tácita por la demandada, de acuerdo al tenor de la disposición del artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo; cuestión que, en todo caso, ha sido acreditada, además, por los dichos del testigo del actor Sr. Daniel Silva, quien expone que el demandante fue despedido luego de retornar de sus vacaciones, hecho que, además, otorga sentido al descuento de la indemnización por años de servicios efectuado por la demandada y reconocida por el trabajador, bajo el nombre de “vacaciones anticipadas”, a pesar que, conforme a las máximas de la experiencia, en un finiquito suele hacerse pago de sumas correspondientes a feriado proporcional y saldos de feriado legal, pero no descuentos por tales conceptos.*

En definitiva, tomando en consideración la suspensión de la obligación de prestar servicios del trabajador demandante por hacer uso de feriado durante el período indicado, puede establecerse sobre la base de la jornada de trabajo que aparece en el contrato de trabajo incorporado que, entre el día en que expiró el fuero del actor, esto es, el 03 de enero, y el día del despido, 22 de febrero, el vínculo laboral se mantuvo vigente por aproximadamente 22 días hábiles, esto es, un corto rango de tiempo entre uno y otro acontecimiento que permite albergar la posibilidad que exista una vinculación entre el término del fuero del demandante y su despido”.

Se señala que debe aplicarse la técnica de los indicios para analizar los elementos de convencimiento que incorporen las partes, y además, se entiende que debe ser la prueba rendida por el actor la primera en observarse.

Se examina la conducta probatoria del demandante, y se exponen los hechos que constituyen indicios. Se determina que han sido construidos suficientemente para

generar la sospecha razonable acerca de la existencia de una vulneración de derechos fundamentales.

28.- SENTENCIA RIT T-77-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica de la persona. Partes: Cruces con Unisono Soluciones de Negocios.

“SEPTIMO: Al tratarse la presente de una acción de tutela laboral, corresponde, para poder emitir pronunciamiento adecuado, examinar las garantías que se han invocado y los indicios que se vinculan con la vulneración de tales garantías. La parte demandante, en su libelo, ha estimado conculcada la garantía constitucional de la vida e integridad física y psíquica, contenida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, aludiendo, en forma general, a las condiciones de trabajo, destacando la distancia entre los puestos de trabajo, el estado de las sillas y los cintillos, falta de un plan de emergencia, inexistencia de pack higiénicos, carencia de mouse pad y apoya muñecas y escaso número de baños. Por lo mismo, se hará un análisis de los indicios que se proporcionan por la parte actora respecto de cada uno de los hechos invocados en la acción, para luego determinar, luego de establecidos, si la empresa ha explicado los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Comenzando, se menciona por la parte actora la distancia entre los pasillos, lo que ha sido motivo de análisis por parte del comité paritario, según se aprecia del acta de reunión de 15 de octubre de 2009, que expresó su preocupación por nuevos puestos creados, en relación a la posible dificultad que puedan generar ante una eventual evacuación de personal. No se ha alegado, por parte de los denunciantes, que la distancia que estiman reducida entre los pasillos, por sí misma, significa una vulneración de la garantía constitucional, sino que lo vinculan con la evacuación ante una situación de emergencia. Respecto de ese punto, cabe destacar que ha sido materia de discusión en el comité paritario en forma permanente la existencia de un plan de evacuación, debiendo destacarse que en agosto de 2008 se detectó un mal uso de las salidas de emergencia, el 03 octubre del mismo año se acuerda crear una comisión de salida de emergencia, insistiéndose en la formación de una brigada el 06 de octubre de 2009, tema que se detalla en la reunión del día 15 del mismo mes. Sin embargo, cabe destacar que, en esta última sesión, se trata el tema del plan de evacuación, en que se expone que la señalética está correctamente ubicada y visible para cualquier trabajador.

A los anteriores antecedentes cabe sumar lo informado al tribunal por la testigo Marina Aguilera, experta en prevención de riesgos de la demandada, quien expone que la normativa reglamentaria al respecto no exige en los pasillos un ancho determinado, siguiéndose, en este punto, las sugerencias de la ACHS, entidad que, en su informe evacuado mediante la respuesta al oficio requerido por el tribunal, expone que se han concordado, sobre siniestralidad de la empresa y evaluación de riesgos, diferentes acciones con la denunciada, debiendo destacarse en ellas las que ocurren luego de una fiscalización de la inspección del trabajo el 01 de diciembre de 2009 en que se sugieren medidas correctivas. Importa también, en este punto, lo constatado por el tribunal en la diligencia de inspección personal del tribunal, en que se efectuaron mediciones de la distancia entre las mesas de trabajo (aproximadamente 160 cms) y entre personas que están trabajando de espaldas, llegando, en ese punto, a aproximadamente 50 o 60 cms entre las sillas”.

Se expresa que los elementos de convencimiento que ofrecen ambas partes deben examinarse bajo el parámetro de la prueba indiciaria, determinando si la parte demandante aporta indicios suficientes, y de ser así, si la demandada explica los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Analizada la prueba del actor se sostiene que la serie de hechos alegados por ésta no son constitutivos de indicios de una vulneración de la vida o integridad física o psíquica de los trabajadores de la empresa, en cuando a las salidas de emergencia y vías de evacuación, estado de sillas y baños, ausencia de pack de seguridad para los trabajadores, falta de elementos de seguridad, y que por tanto, no cabe sino desestimar la denuncia de estos antecedentes, sin ser necesario examinar el actuar probatorio del demandado.

29.- SENTENCIA RIT T-82-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica, libertad de trabajo y su protección. Partes: Navarrete con Universidad de Chile.

“VIGESIMO PRIMERO: *Que en relación a la garantías constitucionales que según el demandante estima fueron vulneradas, el actor señala que la demandada ha vulnerado el*

artículo 19 n° 1 del Código del Trabajo al afectar su integridad psíquica toda vez que está sometido a un régimen de esclavitud moderna al no poder renunciar a su trabajo por los costos económicos que ello le trae aparejado, al respecto se debe tener en consideración que ha quedado acreditado que el demandante no solicitó información – estando en condiciones de hacerlo- respecto de las condiciones que regulaban la comisión de servicio, otorgó un mandato para la suscripción de las pólizas de seguros suscritas - cuyo fin señala haber conocido parcialmente- y aceptó durante todos los años que duraron sus estudios en el extranjero la demandada le pagara la comisión de estudios sin requerir información al respecto (...). Por lo demás, no resulta desproporcionado que la demandada – en su calidad de empleador- condicione el perfeccionamiento que está otorgando a que el académico trabaje el doble del tiempo que destinó a sus estudios o devuelva el doble dinero otorgado como comisión de estudios, ya que resulta lógico que quien destina recursos para la capacitación de un trabajador pretenda que dicho conocimiento sea devuelto a su parte, en este caso a la universidad demandada. De este modo no se advierte vulneración a la garantía referida ya que no se advierte desproporción ni la imposición de la medida adoptada por la demandada, la que por lo demás es anterior a la incorporación del actor como académico universitario”.

VIGESIMO SEGUNDO: *Que en cuanto a la vulneración alegada por la demandante del artículo 19 n° 16 de la Constitución Política, se debe tener en cuenta que la misma dice relación con la libre elección del trabajo, libre contratación y que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida. Al respecto, la circunstancia que el actor trabaje el doble del tiempo que destinó a sus estudios o devuelva el doble dinero otorgado como comisión de estudios no vulnera de modo alguno dicha elección ya que no tiene prohibido renunciar ni se le prohíbe realizar otros trabajos, es más conforme han señalado los testigos ni siquiera está sujeto a exclusividad laboral, con lo que en definitiva la única razón esgrimida por el actor a no renunciar dice relación con el costo económico que debe asumir su parte, como se ha señalado dicha situación se encontraba contemplada en la normativa académica de la demandada y el actor al aceptar la comisión de estudios aceptó dichas reglas, que por lo demás son preexistentes a la designación del mismo como académico”.*

Se estudia si los hechos alegados vulneran las garantías constitucionales en cuestión, sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria. Se examina el actuar probatorio del demandado sin antes determinar si los indicios aportados por el actor pueden calificarse como suficientes.

Se exponen las razones por las cuales se estima que no se advierte indicio alguno de vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador, por lo que sólo cabe rechazar la denuncia del actor, no advirtiéndose lesión de garantías, ni desproporción en la conducta del demandado, debido a que aunque el actor deba trabajar el doble del tiempo que destinó a sus estudios o que deba devolver el doble del dinero otorgado como comisión de estudios no viola de modo alguno sus derechos, puesto que podría renunciar o bien realizar otros trabajos. Es decir, la conducta de la denunciada no es desproporcionada al limitar el perfeccionamiento académico del trabajador.

30.- SENTENCIA RIT T-87-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: González y otros con Corporación Municipal de Desarrollo Social de Pudahuel.

*“**NOVENO:** Que, sin embargo, los señalados indicios se encuentran en contraposición con otros indicios, aportados por la denunciada. Es así, que tal cual se señalara, no todos los denunciantes son dirigentes gremiales como ellos afirman en la denuncia e incluso una de ellas ni siquiera es asociada del Colegio Comunal de Profesores, lo que le resta credibilidad a la denuncia.*

Asimismo está el hecho de que los denunciantes si fueron avisados de sus desvinculaciones, pues recibieron una carta de la Corporación en el mes de noviembre de 2009, en que se les indicaba la no renovación de sus contratos, situación reconocida por ambas partes, por lo que éstas no pueden calificarse de sorpresivas.

Por otra parte, está el hecho de que la mayoría de los docentes de la comuna son asociados del Colegio Comunal de Profesores, según dio cuenta el testigo Juan González y que calificó en un 90%, situación que no fue desvirtuada por la denunciante. Por el contrario, los testigos de dicha parte, reconocieron la participación amplia de los asociados en las movilizaciones del año 2009, con excepción de los docentes a contrata.

Además está el hecho de que la mayoría de los docentes comunales obtuvieron una muy buena evaluación de desempeño en el último año, fluctuando las calificaciones entre el 6.0 y el 7.0, con excepción del denunciante Marcelo Letelier, situación a la que hicieron referencia los testigos de la denunciada Juan González y Eva Vásquez y que no se encuentra contradicha por prueba en contrario.

Por último, está el hecho de que no se logró acreditar que los denunciantes hayan sido sindicados como profesores conflictivos, ni tampoco que profesores mal evaluados ingresaran a la dotación comunal, con posterioridad a la desvinculación de los denunciantes, como se afirma en la denuncia”.

Se examina la prueba ofrecida por la demandante señalando los hechos que se aportan como indicios, sin describir en qué consiste la prueba indiciaria. Se estudian cada uno de ellos, estimándose como insuficientes, pues no permitieron alterar la carga probatoria que obligara al empleador a explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Razón por la que se desestima la prueba restante, y se rechaza la denuncia de tutela laboral interpuesta.

31.- SENTENCIA RIT T-91-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: libertad de trabajo y su protección, no discriminación. Partes: Calderón con Ilustre Municipalidad de Independencia.

***“SEPTIMO:** Que, en cuanto al “onus probandi” el artículo 493 del Código del Trabajo establece “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcional.” Que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, de alivio o rebaja probatoria, no implica inversión de la carga probatoria, ya que no es suficiente la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega”.*

***“DECIMO CUARTO:** Que de los antecedentes de la causa y prueba rendida según lo referido en la consideración octava se ha podido acreditar en autos hechos que constituyen indicios o señales suficientes de afectación a la libertad de la demandante de ejercer su trabajo en las condiciones libremente escogidas, lo que además ha significado un menoscabo para la docente. Así ha quedado establecido que a la actora se le modifica su lugar de trabajo del*

Establecimiento Educacional Liceo Rosa Ester Alessandri al Establecimiento Educacional Liceo Presidente Manuel Balmaceda, tras 19 años sin que mediará su voluntad lo que implica un desarraigo de una comunidad educativa de la que ha formado parte por un tiempo prolongado, se modifican también sus condiciones de trabajo limitándose sus servicios solo a la asignatura de física, sin que pueda desenvolver y transmitir sus conocimientos en la asignatura de matemática respecto a la cual en su liceo de origen además desarrollaba con las alumnas actividades adicionales, por tanto se le limita en cuanto a su desarrollo como profesional; que si bien en cuanto a las horas de extensión no existe estabilidad a su respecto y son esencialmente temporales, el prestar sus servicios en su liceo de origen le permitía acceder a dicha extensión posibilidad que no existe en el liceo al cual fue destinada, por tanto limita sus expectativas económicas.

“DECIMO SEPTIMO: *Que, así las cosas, se puede concluir que se forzó ilegalmente a la recurrente a llevar a cabo una determinado tipo de actividad remunerada sin su consentimiento causándole menoscabo, sin sujeción a las exigencias legales y en consecuencia sin fundamento ni necesidad, vulnerándose el derecho a la libertad de trabajo en el sentido indicado y expuesto en la consideración duodécima”.*

Se explica la modalidad de la prueba indiciaria, citando el artículo 493 del Código del Trabajo y efectuando una reseña del mismo.

En el considerando octavo y siguientes es analizada la prueba ofrecida por la actora en orden a determinar si se aportaron indicios suficientes, señalando los hechos que constituyen indicios de la vulneración. Se tienen acreditados hechos que constituyen indicios suficientes de afectación a la libertad de la demandante de ejercer su trabajo en las condiciones que estime convenientes, pero sin especificar las razones por las cuales se consideran suficientes.

Se estudian los elementos probatorios de la demandada, para establecer si se justifican los fundamentos de la medida y su necesidad, sosteniendo que no existen indicios suficientes de discriminación, pues la medida de traslado del establecimiento educacional afectó también a otros docentes, sin que se alegara un trato diferente respecto a ellos. Sin embargo, se concluye que la actora fue forzada a cumplir con

determinada actividad remunerada sin su consentimiento, sin fundamento ni necesidad, lesionándose en definitiva su derechos a la libertad de trabajo.

32.- SENTENCIA RIT T-102-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Mora con Automotriz Aventura Motors Limitada.

*“**SEXTO:** (...) Para acreditar lo anterior, la denunciante puede hacer valer la norma probatoria del artículo 493 del Código del Trabajo, debiendo en consecuencia acreditar indicios suficientes de la conducta lesiva, con el fin de que sea el empleador quien deba explicar la necesidad de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

*“**SEPTIMO:** Que entre los indicios que obran a favor de la denunciante están, en primer lugar, la denuncia N° 1322/2010/87 de fecha 7 de enero de 2010 ante la Inspección del Trabajo, la que según consta del documento mismo, es por no pagar en forma íntegra y/o correctamente las remuneraciones y por no pagarlas en forma oportuna.*

El segundo indicio, está dado por el informe de fiscalización efectuado a raíz de la denuncia de la actora, el que arroja como resultado la imposición de una multa al empleador, por no consignar correctamente en los comprobantes de pago, lo correspondiente a la semana corrida, detectándose diferencias importantes.

El tercer indicio corresponde a la carta informativa recibida por la actora, por la cual se le informa del resultado de la fiscalización y en la que consta la imposición de una multa al empleador por no indicar el monto pagado por semana corrida, por un monto de \$ 733.580.-

El cuarto indicio aportado por dicha parte, corresponde a la nueva denuncia efectuada por la actora ante la Inspección del Trabajo, con fecha 22 de febrero de 2010, a la que se le asignó el N° 1322/2010/578, por no pago de la semana corrida.

El quinto indicio que obra a favor de la denunciante, es el reclamo administrativo presentado por ella, con fecha 25 de marzo de 2010, relativo a las siguientes prestaciones: a) Remuneración fija del período 1 de octubre de 2009 al 24 de marzo de 2010; b) Feriado legal y proporcional del período 2 de septiembre de 2009 al 24 de marzo de 2010 e; c) Indemnización por falta de aviso previo. Además se consigna entre las observaciones, que se adeuda semana corrida.

El sexto indicio, está dado por el acta de conciliación ante la Inspección del Trabajo, de

fecha 12 de abril de 2010, en la que consta que la reclamante no acepta su despido e indica además, que éste se debió a una represalia por haber reclamado sus derechos ante la Inspección del Trabajo. De la misma acta consta, que el empleador exhibió carta de despido de fecha 25 de marzo de 2010, por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa. Sin embargo, no acreditó ante el fiscalizador haber enviado dicha carta por correo certificado a la trabajadora, la que alega no haberla recibido.

El séptimo indicio a favor de la denunciante, corresponde al testimonio de doña Anouk Marie Frisch Román, quien impresionó al tribunal como una testigo veraz, creíble en cuanto a su relato, el que además resultó coherente con los restantes indicios señalados. De dicho testimonio se destaca el hecho de que la denunciada conocía la discrepancia de la actora respecto del pago de la semana corrida, porque ésta ya se lo había hecho saber a su jefe directo con anterioridad a la denuncia y también se destaca el hecho de que la denunciada supo de la denuncia efectuada por la actora, pues la fiscalizadora revisó sólo su carpeta y la de otros dos reclamantes, estos últimos por situaciones diversas al no pago de la semana corrida”.

*“**OCTAVO:** (...) En virtud de lo anterior, corresponderá a la denunciada explicar los fundamentos de las medidas que adoptó y su proporcionalidad. (...) Es por lo expuesto que se concluye, que la denunciada no logró acreditar la necesidad de la medida adoptada, en la especie, la necesidad del despido de la actora, desde un punto de vista económico, ni tampoco explicó su proporcionalidad. En tal sentido, uno de los aspectos a considerar es la posibilidad de medidas alternativas a la empleada y también su oportunidad. En este caso, llama la atención que el despido se haya llevado a efecto luego de que la trabajadora denunciara al empleador ante la Inspección del Trabajo”.*

Se menciona en el considerando sexto el artículo 493 del Código del Trabajo, y se señala que el trabajador debe aportar indicios suficientes, sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria.

Se examina la conducta probatoria del demandante señalando los hechos que constituyen indicios suficientes de la vulneración alegada. Se considera que los indicios aportados resultan suficientes para establecer la sospecha fundada acerca de la existencia de un despido motivado por el reclamo administrativo de sus derechos

efectuado por la trabajadora, es decir, un despido como represalia a la acción de denuncia de la actora.

Se señala que corresponderá a la demandada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se examina su actuar probatorio, y se concluye que no se justificó el despido de la actora, pues precisamente éste se concretó luego de la denuncia ante la Inspección del Trabajo. Por tanto, el despido de la denunciante corresponde a una represalia del empleador, y la acción de tutela se acoge.

33.- SENTENCIA RIT T-122-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Fernández con Silvagno y Cía. Ltda.

“DECIMO SEXTO: *Que, previo a comenzar el análisis de la evidencia vertida en juicio, resulta del caso recordar lo señalado en el artículo 493 del mismo cuerpo de leyes, en el cual se lee: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Del análisis de dicha disposición, surge la conclusión, en concepto de esta sentenciadora, que nuestro ordenamiento exige la existencia de indicios, es decir, como lo define la Real Academia de la Lengua, : “Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido, los que, una vez establecidos, cargan con el peso de la prueba al empleador para explicar las motivaciones de las decisiones que llevó a cabo y si estas guardaban la debida coherencia y racionalidad con el hecho que la motivó”.*

“DECIMO SEPTIMO: *(...) Toda esta evidencia, da cuenta, a juicio de esta sentenciadora, de la existencia de indicios suficientes para estimar que efectivamente se produjo un vulneración del derecho a reclamar la fiscalización la intervención del órgano estatal encargado”.*

“DECIMO OCTAVO: *Que, el presente antecedente surge de la fiscalización efectuada*

por la Inspección del Trabajo, en cuanto indica como primera materia fiscalizada, la informalidad laboral, por no escriturar contrato y no entregar copia del mismo y no llevar correctamente registro de asistencia, constando informalidad laboral respecto de doña Lorena Fernández, contratada con fecha 14 de octubre de 2009, en calidad garzona. La empresa se allana subsanar el hecho, pero llegada la fecha, si bien efectúa la corrección no reconoce antigüedad a la trabajadora, no obstante ello, no se cursa multa, pero quedó acreditado que se detectó la infracción”.

VIGESIMO PRIMERO: *Que sobre el punto, no ha existido explicación alguna para su actuar, toda vez que no contestó la demanda en tiempo y forma, no compareciendo a la audiencia preparatoria para ofrecer prueba o evidencia y menos concurrir a la audiencia de juicio, quien llamado a absolver posiciones no compareció, por lo que se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 454 N°3 del Código del Trabajo. Luego, resulta innegable que ninguna explicación se ha dado para esclarecer las motivaciones que llevaron a la empresa a poner término a la relación con la trabajadora, ni menos se puede entender que haya habido alguna proporcionalidad en su actuar, toda vez que se aplicó la sanción laboral más alta que existe, esto es, poner término a un contrato de trabajo (...)*
Por último, conviene decir que claramente, en la situación convocante, tales actos de venganza privada resultaron como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, por lo que se ha cumplido, a juicio de este fallador, con el supuesto de procedencia de la norma establecida en el artículo 485 inciso 3º del Código del Trabajo”.

Se menciona la prueba indiciaria en el considerando décimo sexto de la sentencia, y se cita la definición de indicio que entrega la Real Academia de la Lengua Española.

Se examina la prueba rendida por el demandante sosteniendo que los elementos de convencimiento son constitutivos de indicios de vulneración de derechos fundamentales que, en el caso se traducen en represalias contra la actora por la denuncia ante la Inspección del Trabajo. Luego, se exige a la demandada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, sin embargo, ésta no contesta la demanda ni comparece en la audiencia preparatoria y de juicio, por tanto se presumen efectivas las alegaciones de la trabajadora.

Finalmente, aplicada la institución de la prueba indiciaria, el juez acoge la demanda en juico de tutela laboral en contra de la empresa, declarando que el despido efectuado por demandada se debió a las represalias que sufrió la trabajadora como consecuencia de la actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo.

34.- SENTENCIA RIT T-131-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Reyes con Comercial Rosselot Ltda.

*“**SEXTO:** Que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios (...).*

Que ninguno de los presupuestos anteriores, que tuvo en vista el legislador, estima esta sentenciadora se han visto violentados con el actuar de la demandada, sino solo se trata de una relación de trabajo, en cuyo contexto pudo verse afectado el actor con algún actuar poco decoroso y aislado de la demandada, que no alcanza a constituir indicio suficiente para estimar que se vulnera una garantía constitucional.

En efecto, del mérito de toda la prueba rendida en autos confrontada con los hechos relatados por el actor en su demanda, a juicio de esta sentenciadora, no logran constituir indicios suficientes para concluir que en este caso ha habido algún acto vulneratorio de los derechos fundamentales por parte del empleador, la que debe ser tutelada a través del órgano jurisdiccional, que en consecuencia se procederá a rechazar la acción de tutela denunciada en autos, en todas sus partes, razón por la cual también se rechazará la solicitud de indemnización de perjuicios por daño moral que se demanda por cuanto se funda en los mismos hechos especialmente en los dolores, aflicciones y depresión que le ha causado el despido y las conductas laborales de su empleador, hechos que no se encuentran acreditados”.

Se analizan los elementos de convencimiento aportados por la denunciante bajo el prisma de la prueba indiciaria, luego de exponer brevemente en qué consiste este mecanismo probatorio.

Se considera que no es necesario aplicar el régimen de prueba indiciaria pues no se logró acreditar ni aun indicios suficientes de que existe la vulneración, no se estudia la prueba rendida por la demandada y se rechaza la acción de tutela.

35.- SENTENCIA RIT T-140-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Seves con Schultz y Maquinarias Limitada.

***VIGESIMO PRIMERO:** Que en cuanto a la acción de tutela el actor debía acreditar los indicios alegados, en ese sentido es efectivo que el actor dedujo una demanda previamente en contra de las mismas demandadas, sin embargo la circunstancia del despido no dice relación con una medida de represalia de la demandada toda vez que ésta dice relación con la falta de asistencia del actor a desempeñar sus funciones y la falta de justificación al respecto, al estar acreditado que el actor faltó a sus labores, se puede concluir que la desvinculación del trabajador es una posibilidad que contempla la ley y que se encuentra acreditada, por lo tanto estando justificada y siendo proporcional la medida adoptada por la demandada, la que por lo demás está ajustada a derecho permite concluir que no existe vulneración a la garantía de indemnidad, ésta medida no es un blindaje para el trabajador para incluso incurrir en conductas de caducidad imputables a su parte, la garantía de indemnidad le suma un elemento adicional a la justificación de la causal en el sentido que la causal invocada debe estar fundada porque en caso contrario no queda más que estimar que haber adoptado una medida infundada obedecería una medida de represalia prohibida por la ley y que se sanciona especialmente. Sin embargo conforme se ha señalado en el presente caso la medida está justificada en hechos que se probaron suficientemente en esta causa y permiten concluir que no hay vulneración a la garantía referida”.*

Se señala que el demandante debe acreditar los indicios alegados, sin explicarse en qué consiste la prueba indiciaria. Se concluye que el despido se debió a

la falta de asistencia del actor a desempeñar sus funciones, y que, en consecuencia, no existió vulneración a la garantía de indemnidad.

36.- SENTENCIA RIT T-146-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica e indemnidad. Partes: Pismante con Sociedad Educativa Greenland School S.A.

*“**UNDECIMO:** Que, en cuanto al “onus probandi” el artículo 493 del Código del Trabajo establece “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcional.” Que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, de alivio o rebaja probatoria, no implica inversión de la carga probatoria, ya que no es suficiente la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega”.*

En el considerando undécimo se cita el artículo 493 del Código del Trabajo y se explica en qué consiste esta reducción probatoria. En los acápites siguientes, se busca determinar si la actora incorporó antecedentes que permitan establecer indicios suficientes de que se ha producido la vulneración que se alega. Se concluye que no se logró el estándar probatorio que permita sospechar la existencia de una lesión de derechos fundamentales, puesto que no se pudo acreditar, ni aun indiciariamente, los hechos que constituyen las violaciones alegadas, precisamente porque se aportaron como indicios antecedentes posteriores al despido, es decir, ya terminada la relación laboral.

37.- SENTENCIA RIT T-147-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Zúñiga con Servicios Gastronómicos Bokool Ltda.

“VIGESIMO SEGUNDO: *Que atendida la excepcionalidad del procedimiento, el artículo 493 del texto laboral exige que sólo existan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, lo que significa que de los datos aportados por el trabajador resulte factible suponer que un acto cierto es consecuencia de otro, que no ha sido comprobado, pero se sospecha de que la causa está en él. El indicio lleva a suponer algo no demostrado. Lo que la norma exige es que exista más de uno, al pluralizar la palabra indicio y, que ellos sean suficientes para suponer un hecho, atendido a que la única consecuencia, es que se traslada la obligación de probar al demandado, el que para desvirtuar la presunción de veracidad que emana de un acto suyo, no es tal”.*

“VIGESIMO TERCERO: *Que, de los antecedentes reseñados en los motivos 19° a 22° de este fallo, es dable tener por acreditado que hay una secuencia cronológica entre la denuncia efectuada ante la Inspección del Trabajo y el despido que dice haber sido objeto el trabajador”.*

“VIGESIMO CUARTO: *Que, merece un comentario el hecho de que luego de efectuada la segunda visita del fiscalizador de la Inspección del Trabajo, en el Informe se consigna que el empleador pagó las horas extraordinarias, sin embargo en él no se indica a qué trabajador se refiere, ya que la denuncia la efectuó precisamente el actor y es así como se señala en el ítem referido a la individualización del denunciante, sin embargo, el fiscalizador agrega en su informe que el trabajador denunciante a la fecha de la visita de fiscalización no se encontraba prestando servicios y que había interpuesto un reclamo”.*

“VIGESIMO SEXTO: *Que en cuanto al despido, el demandante dice que este se hizo mediante carta aviso, sin fecha cierta y que ocurrió el 31 de marzo de 2010, en la que se le comunica que se ha decidió poner término al contrato de trabajo, invocando la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidad de la empresa, sin indicar ningún hecho fáctico que justificara la causal invocada, y, al efecto, provocó e incorporó la confesión de Víctor Martín Olas Anido, representante legal de la denunciada, quien que de acuerdo al audio dice que Felipe fue despedido por necesidades de la empresa, pues el*

negocio fue en bajada y tuvieron entre cerrar o despedir al personal, reevaluar cuál era el sueldo que debía recibir cada empleado, pues necesitaba abaratar costos, por ello despidieron al chef y contrataron uno que cumplía con eficiencia pero era más barato y después el despido se continuó con el personal de cocina y por ello Felipe fue despedido”.

“VIGESIMO NOVENO: *Que, así las cosas, no cabe más que cabe concluir, que la denunciada esgrimió la referida causal solamente para justificar sus actos, desde el momento en que no le podía aplicar otra causal legal, toda vez que el actor no había dado motivos para ello, salvo sus reclamos por las malas condiciones laborales y el exceso de horas trabajadas y además de considerar que los testigos presentados por la demandada para acreditar la justificación de la causal esgrimida, nada aportan para dilucidar tal hecho, el, primero de los testigos señor Azagra Pantoja, se limita a señalar que en su calidad de cliente frecuente, dejó de ver al actor a mediados de marzo, hecho que consultó y le indicaron que fue por necesidades de abaratar costos en la compañía, información que fue obtenida no por sus propios sentidos o por un acabado conocimiento acerca del mal estado de los negocios de la demandada; y el segundo, señor Page Silva, no fue interrogado sobre el punto”.*

La sentencia explica la operatividad de la prueba indiciaria e interpreta el artículo 493 del Código del Trabajo, según la cual el legislador exigiría la existencia de más de un indicio y que todos ellos sean suficientes para suponer un hecho. En consecuencia, se requieren varios indicios, o al menos más de uno, para que sean considerados en su conjunto como suficientes. Se estima que los indicios aportados resultan suficientes para establecer la sospecha fundada acerca de la existencia de un despido motivado por el reclamo administrativo de sus derechos efectuado por el trabajador.

Desde el considerando vigésimo sexto al vigésimo noveno se examina la conducta probatoria de la demandada, y se concluye que no se justificó el despido del trabajador, pues precisamente éste se concretó luego de la denuncia ante la Inspección del Trabajo. Por tanto, el despido de la actora constituye una represalia del empleador, y no por necesidades de la empresa.

38.- SENTENCIA RIT T-150-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación y libertad sindical. Partes: Bustamante con Servicios Postales S.A.

“NOVENO: *Que, en cuanto al “onus probandi” el artículo 493 del Código del Trabajo establece “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcional.” Que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, de alivio o rebaja probatoria, no implica inversión de la carga probatoria, ya que no es suficiente la sola alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. Que dicha norma es aplicable a las prácticas antisindicales atendido lo dispuesto en el artículo 292 inciso tercero del Código del Trabajo”.*

“DECIMO CUARTO: *Que los antecedentes referidos en la consideración décima constituyen a juicio de esta sentenciadora indicios suficientes de que el despido del actor tuvo como causa la sindicación del actor, es decir de haber incurrido la empresa demandada en actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, que a su vez constituyen indicios suficientes de haber incurrido la demandada en la práctica antisindical establecida en el artículo 289 letra f) del referido cuerpo legal. En efecto, de los antecedentes expuestos aparece una proximidad entre la afiliación sindical del demandante y la decisión de la empleadora de poner término al vínculo laboral, que además en el tiempo próximo a la constitución del Sindicato se despidió a un grupo de trabajadores sindicalizados, y en la propia sucursal en que se desempeñaba el actor se ejercieron acciones para entorpecer la promoción de la afiliación sindical”.*

“DECIMO SEXTO: *Que, establecido que existen indicios suficientes de despido discriminatorio y constitutivo de práctica antisindical según se ha referido en la consideración décimo cuarta, correspondía a la denunciada acreditar los fundamentos de la medida y de su*

proporcionalidad sin que la demandada haya rendido prueba alguna en autos en consecuencia procede acoger la acción de tutela y de práctica antisindical deducida en autos”.

Se explica en qué consiste la reducción probatoria que implica la prueba indiciaria. Se dispone que corresponde al demandante aportar indicios suficientes de que su despido tuvo como causa la sindicación del actor, bastando para ello la incorporación de antecedentes probatorios que determinen la fecha de la referida sindicación y el despido. Cumplida tal exigencia por parte de la actora, se acoge la acción de tutela, puesto que la demandada no rindió prueba alguna en autos.

39.- SENTENCIA RIT T-189-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, libertad de emitir opinión y de informar, y libertad de trabajo y su protección. Partes: Guzmán con Balthus Vitacura S.A.

*“**SEXTO:** Que respecto de la acción de tutela, cabe destacar los siguientes indicios de vulneración: 1) Constancia N° 588 de fecha 6 de mayo de 2010 ante la Inspección del Trabajo de Providencia; 2) Comprobante de ingreso de fiscalización de fecha 6 de mayo de 2010 ante la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente N° 1322/2010/1628; 3) Comprobante de ingreso de fiscalización de fecha 6 de mayo de 2010 ante la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente N° 1322/2010/1632; 4) Constancia N° 651 de fecha 20 de mayo de 2010 efectuada ante la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia; 5) Constancia escrita emanada del actor hacia la empresa, en la que denuncia a sus superiores jerárquicos los malos tratos recibidos, de fecha 6 de mayo de 2010.*

Es así, que el actor manifestó haber sido objeto de malos tratos de palabra y de acoso laboral, por parte de sus jefes directos, los que afectaron su derecho a la integridad psíquica. Sin embargo, aparte de las constancias dejadas por el actor en tal sentido y los correos electrónicos de su parte que lo mencionan, no existe ningún otro medio de prueba que diga relación con lo anterior y los testigos de la denunciada por el contrario, están contestes en que dichas conductas no ocurrieron, o al menos ellos no las presenciaron.

Asimismo de los referidos indicios no es posible tampoco establecer que el empleador efectivamente haya tenido acceso a los correos electrónicos del trabajador, como éste afirma, no siendo dicha afirmación más que una suposición al respecto.

Por otra parte, aparte de las constancias antes mencionadas, no existe otro antecedente para establecer la existencia de una prohibición del empleador dirigida a sus compañeros de trabajo, con el objeto de que no conversaran con él y se informara de las supuestas irregularidades que estaban ocurriendo al interior de la empresa. Por otra parte, no se ve como el empleador podría dirigir una prohibición de ese tipo a los alumnos del actor, ni la eficacia de una medida como esa.

Finalmente, no se vislumbra como la aplicación de la facultad del ius variandi, sea legítima o no, pueda afectar la libertad de trabajo del actor, quien cuenta con las herramientas para reclamar de dicha medida y además, nunca se encuentra obligado a permanecer en su trabajo en contra de su voluntad, pudiendo incluso auto despedirse si las condiciones así lo ameritan.

En virtud de las razones expuestas, se concluye que no existen indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales alegada, situación que lleva necesariamente al rechazo de la acción de tutela laboral con ocasión del despido, por no reunirse los presupuestos que la hacen procedente”.

Se enumeran los indicios aportados por el actor para determinar si son suficientes para generar la sospecha respecto a la existencia de la vulneración de garantías fundamentales, sin describir en qué consiste la prueba indiciaria. Al estimarse que no son suficientes los indicios aportados, no se examina la prueba ofrecida por el demandado, lo que necesariamente lleva al rechazo de la acción de tutela laboral, por no reunirse los presupuestos que la hacen procedente.

40.- SENTENCIA RIT T-192-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, y libertad de trabajo y su protección. Partes: Sepúlveda con Equipamiento de Automóvil Kit Car Ltda.

“SEPTIMO: *Que del análisis de las pruebas citadas precedentemente, en especial aquellas incorporadas por la denunciante o demandante, no es posible observar indicios suficientes para estimar y concluir que ha habido una vulneración a las garantías*

fundamentales indicadas por el actor, en especial la del N° 1 y N° 4, N° 6 y 16 del artículo 19 del Código del Trabajo. En efecto, no es posible advertir que la decisión de la empresa demandada en el ejercicio de las facultades de administración, hayan vulnerado la vida y la integridad física de el actor; como a su vez tampoco se vislumbra una vulneración a la garantía establecida en el N° 4 de nuestra carta fundamental, pues a consideración de este Tribunal, la circunstancia que la demandada hubiere comunicado el despido a los contactos del actor, no puede ser considerada por si sola como una actitud de deshonra o descrédito a su persona. Que en igual sentido la consecuencia que sigue el actor en cuanto a que las imputaciones que le hacen los representantes legales de su ex empleadora, obviamente impiden que pueda ser contratado en cualquier empresa del rubro, no es posible determinarla del contenido del correo electrónico ni se ha logrado acreditar ni siquiera indiciariamente, por lo que no es posible presumir que este fuera precisamente el objetivo buscado por la demandada al enviar los correos aludidos. Por otra parte, el propio actor en su absolución de posiciones indica estar trabajando a la fecha de su declaración, no obstante no en forma permanente, situación que teniendo en cuenta que han transcurrido cerca de tres meses desde su desvinculación, resulta esperable teniendo presente los tiempos normales de búsqueda de empleo en el país. Que respecto a la garantía del artículo 19 N° 6 no se emitirá pronunciamiento, entendiendo que su cita se debe únicamente a un error de copia. Que de acuerdo a lo anterior se procederá a rechazar la acción de tutela en todas sus partes, como se indicará en parte resolutive del presente fallo”.

El considerando séptimo menciona el mecanismo de indicios que incorpora el procedimiento de tutela laboral, y lo hace para analizar directamente la prueba rendida en autos por el actor. Se concluye que los indicios no son suficientes, no alcanzándose el estándar probatorio exigido por el legislador, razón por la que no se analizan los elementos de convicción aportados por el demandado.

41.- SENTENCIA RIT T-210-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad de trabajo y su protección. Partes: Claviere con Godoy.

“SEXTO: *Que cabe considerar que en un juicio de tutela, a la denunciante sólo le corresponde aportar indicios para ilustrar al tribunal que se ha producido esta afectación y*

vulneración que está pretendiendo, para así generar la “duda razonable” al sentenciador, y la existencia de la misma; que aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un menor estándar de comprobación, pues se le pide que proporcione datos o elementos que puedan servir de base para que lo denunciado, se pueda presumir como verdadero.

En base a lo anterior, y del mérito de la prueba citada, en el motivo anterior, a juicio de esta sentenciadora se cumple con el tipo exigido por el legislador sobre este punto.

(...) que acreditados los indicios suficientes exigidos por el legislador; corresponde en tal escenario acreditar y explicar a la empresa denunciada los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, demostrando así la legitimidad de su conducta o la legitimidad de la decisión que significó la separación, de la trabajadora dando razón de las medidas adoptadas y desvirtuando cualquier duda al respecto”.

“NOVENO: Que establecido lo anterior, dada la existencia de indicios suficientes en relación a la garantía fundamental denunciada por la Sra. Fadda, y la falta de fundamentación y proporcionalidad de parte de la denunciada, en relación a la medida adoptada en tres ocasiones, y que la última de ellas produjo el término de los servicios de la actora, se colige que ha existido de parte de esta última la lesión a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, en relación a lo establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo, por lo que se acoge la acción de tutela deducida y se estima que la demandada vulneró y afectó, como se indicó la garantía fundamental consagrada en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, y considerando que dicha vulneración significó la separación de la trabajadora de sus labores, con fecha 26 de mayo de 2010, por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, y de conformidad a lo establecido en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, se ordena el pago de una indemnización adicional, la que regula esta Juez en 11 remuneraciones”.

Se explica en qué consiste la prueba indiciaria, y cuál es el estándar probatorio que debe aportar el demandante, para que una vez alcanzado, sea el demandado quien deba acreditar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Se describe la técnica de los indicios, y se estiman como suficientes los aportados por el demandante, pero no se exponen las razones para tal calificación. Se

concluye que la demandada no logró acreditar los fundamentos del despido, por lo que se acoge la acción de tutela en todas sus partes.

2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Muñoz con Starco S.A.

“CUARTO: *“LA ACCION ES INEPTA AB INITIO EN LO RELATIVO AL ACOSO LABORAL” (...)* *“En efecto, la cuestión sobre el estándar mínimo que ha de tener una acción de tutela para provocar en el proceso el desplazamiento de la carga probatoria hacia el empleador, descansa sobre presupuestos o exigencias procesales que debe cumplir el denunciante:*

“a) la formulación suficiente de un relato de hecho, debidamente circunstanciado introducido al proceso en la demanda”.

“b) la aportación de indicios probatorios suficientes para generar en el juzgador una convicción en orden a la posibilidad y verosimilitud de la existencia del hecho vulneratorio de derechos fundamentales”.

“Las deficiencias en los postulados fácticos, por cierto, inciden directamente en la posibilidad de adquirir este nivel de convicción especial introducido por la ley (fundado en la necesidad de alivianamiento de la carga de prueba, habida constatación de las dificultades probatorias propias de este tipo de conductas vulneratorias) y que BAYLOS (2003) define como “un grado de verosimilitud” o “el convencimiento sobre la probabilidad de un hecho”.

En cuanto a la garantía de indemnidad, ésta fue infringida por motivo de una denuncia realizada por el trabajador ante la autoridad administrativa. En el punto cuarto del fallo citado, el sentenciador se refiere con la siguiente expresión como título del tal considerando: **“LA ACCION ES INEPTA AB INITIO EN LO RELATIVO AL ACOSO LABORAL”**, fundamentando tal afirmación en base a dos “presupuestos o exigencias procesales que debe cumplir el denunciante”.

En cuanto al primer presupuesto, se estimó la labor procesal respectiva del denunciante deficiente y que no cumplió con la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, perjudicando igualmente al segundo de los requisitos señalados. Como resultado, se desestimó la acción de tutela en

referencia a las vulneraciones derivadas de las conductas de acoso laboral, acentuando la expresión final: “incumpléndose, a mayor abundamiento el estándar de indicios que exige la ley”.

Se acogió la demanda de tutela, toda vez que el juez estimó que el despido fue motivado por una represalia directa y coetánea a la acción de reclamo del trabajador a la Dirección del Trabajo, siendo relevante señalar que la lesión denunciada fue acreditada mediante prueba directa, esto es, no se empleó lo que la doctrina conoce como “principio de prueba”. Es decir, sin pronunciarse sobre el mérito de la parte demandante en cuanto a alcanzar el estándar exigido por la prueba indiciaria, se acreditó directamente la vulneración de la garantía de indemnidad.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona. Partes: Jara con Redbus Urbano S.A.

“DÉCIMO QUINTO: *La decisión de no renovar el contrato de la actora constituye un indicio claro para establecer la conducta vulneratoria que se denuncia en autos, toda vez que no se explica esta decisión de la empresa si no es por la incomodidad que le produjo la “denuncia” que la trabajadora efectuara al Sr. Molina relativa a un presunto “acoso sexual” por parte de su supervisor, el Sr. Muñoz”.*

“DÉCIMO SEXTO: *(...) la conducta vulneratoria de la empresa queda establecida- al menos indiciariamente- por el hecho de que la empresa REDBUS URBANO S.A. decidió no renovar el contrato de una trabajadora bien evaluada, en razón de haber efectuado ésta una denuncia de acoso sexual respecto de su superior, sin siquiera investigar los hechos, vulnerando de esta forma la dignidad, honra e intimidad de la actora”.*

“DÉCIMO OCTAVO: *(...) la sola circunstancia de que la trabajadora haya puesto en conocimiento una situación que afectaba su intimidad y dignidad, tales como las llamadas a su teléfono privado fuera del horario de trabajo, reconocidas por el sr. Echeverría, al igual que el*

excesivo control por parte del supervisor; exigía un comportamiento distinto de la empresa, tendiente a revisar el proceder de la persona del supervisor y no puede utilizarse para justificar su actuar la tesis “había denuncia pero no de acoso sexual, sino laboral” puesto que ambas circunstancias son atentatorias de derechos fundamentales”.

En atención a que la conducta vulneratoria se constituyó por la “no renovación del contrato”, situación que por su naturaleza es evidentemente difícil de probar, el juez en su enumeración hace constar a lo menos siete argumentos, los cuales versan sobre distintos hechos indirectos como: una denuncia realizada por otra trabajadora en contra de la misma persona por acoso sexual; la constatación de la “buena apariencia física” y juventud de la actora, y; la existencia de cartas de protesta del sindicato, posterior a la terminación del contrato laboral, en donde se da cuenta de la falta de investigación sobre las conductas que afectaron a la denunciante.

Cumplido el estándar probatorio exigido, por hechos que versaron por actos de acoso sexual en contra de la trabajadora denunciante, le corresponde a la demandada explicar los fundamentos de su actuar, sin embargo, sólo arguyó que el contrato de la demandante era de plazo fijo y respecto de la denuncia, reconoció a través del absolvente y dos de sus testigos que ésta era relativa sólo a situaciones de acoso laboral -y no de requerimientos sexuales-.

3.- SENTENCIA RIT T-12-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Partes: Gatsch con Redcapacita S.A.

*“**DÉCIMO OCTAVO:** (...) se dirá que apreciada el conjunto de la prueba no es posible establecer que el trabajador haya sido víctima de un acoso y hostigamiento permanente que le haya producido una afectación psicológica. Es más el mismo actor en su demanda señala que acreditará lo alegado al respecto acompañando en su oportunidad un certificado médico que acreditará el estrés, crisis de pánico y las angustias que le habría provocado el supuesto actuar abusivo de la empleadora, sin embargo dicho antecedente no se incorporó en parte de prueba, como tampoco ningún otro que demostrara la afectación y la lesión alegada. Sobre la utilización*

de software ilegal al interior de la empresa, circunstancia que fue reconocida parcialmente por el representante de la misma al prestar confesión, el tribunal estima que no tiene la gravedad suficiente para configurar una afectación al derecho constitucional en análisis, ya que para ello se hace necesario que el trabajador hubiese demostrado que haya sido obligado a un actuar ilícito que fuera contra su propia voluntad al punto de afectarlo psicológicamente, sin embargo no existe prueba en relación a esto último, o sea que el demandante permanentemente se haya opuesto al uso de programas computacionales que no contaban con la respectiva licencia y aun así haya sido forzado por la demandada a actuar en forma antijurídica”.

“DÉCIMO NOVENO: *Se establece que tan pronto el demandante fue despedido se determinó que los correos electrónicos recibidos en la casilla que la empresa le había proveído al trabajador fueran reenviados a un conjunto de trabajadores, situación que se mantuvo por varios días”.*

La característica esencial que consideró el juez, sin perjuicio de la falta de prueba por parte del denunciante al respecto, fue la de la gravedad del hecho, lo que si se lleva al ámbito de la prueba indiciaria, dice relación con lo que se conoce como indicio contingente, el cual requiere que los hechos sean de tal entidad o gravedad y que además se relacionen concordantemente con otros. No existe mención alguna de la prueba indiciaria, sin embargo, se utilizó tácitamente a fin de acreditar la existencia de los hechos que no fueron entendidos expresamente como indicios.

Respecto a la garantía de la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, se acreditó de forma directa tal hecho.

4.- SENTENCIA RIT T-16-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Espinoza con Express de Santiago Uno S.A.

“QUINTO: *Razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios. (...) que para evitar una evidente merma al principio de tutela judicial efectiva, reconociendo el difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al*

momento de efectuar una denuncia por actos contrarios a la libertad sindical, dificultad que como señala Antonio Baylós emana del mayor poder del empresario sobre la prueba derivada de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, lo que ha sido reconocido casi idénticamente por nuestra doctrina; que nuestro legislador laboral en el artículo 493, aplicable por la remisión que efectúa el inciso tercero del artículo 292 del Código del Trabajo al párrafo sexto del Capítulo II, Título I del Libro V del mismo Código, introdujo una reducción probatoria, que (...) consisten en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración, conducta o práctica que alega, con lo cual se alivia la posición probatoria del mismo exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión (...)[se] Tiene por establecido, que existen no sólo indicios de la conducta reprochada por la demandante, sino que existe prueba directa para configurar probatoriamente lo por ella alegado y así con ello superar con creces el estándar indiciario exigido por el legislador en relación a la conducta ilegal del empleador consistente en el despido nulo por recaer sobre un trabajador aforado, sin autorización previa. En efecto, en relación al primer punto fijado a probar y respecto del cual se concluyó la existencia y vigencia del fuero invocado, la demandante en su afán de acreditar indicios, produjo prueba que acreditó directamente su alegación (...)".

"a) El despido de una trabajadora aforada, en fecha inmediatamente posterior a su elección como delegada sindical, transgrediendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 161 y en el artículo 174 del Código del Trabajo. Prueba respecto de la cual se ha hecho referencia precisamente en las reflexiones anteriores". "b) La decisión de no reincorporar a dicha trabajadora ante la solicitud expresa de la Inspección del Trabajo en dos oportunidades". "c) La creación de un ambiente hostil, hacia la generalidad de los dirigentes sindicales y, en específico, hacia la actora; indicio que se confirma a partir de la declaración conteste, armónica y creíble de los cuatro testigos que declararon en audiencia, (...) así por ejemplo don Fernando Freddy González Arias, mencionó que desde que se supo por la demandada que Patricia Andrea Espinoza Arenas iba a ser delegada sindical, comenzó un acoso hacia ella. (...) A su vez el testigo Abel Jacob Ávalos Gallardo señaló que la actora ha sido perseguida por el despachador, el señor Jiménez, por el hecho de ser sindicalista. (...) Finalmente, en la misma línea, don Juan Arnoldo del Carmen Guzmán Rivera, señaló que todos los dirigentes sindicales eran perseguidos por la empresa, que la actora también sufrió esta persecución, por ello fue despedida estando con fuero, que el despachador Christian Jiménez, la observa, la molesta por cualquier cosa que hace, lo que antes de su elección no ocurría"".

“SEXTO: Razonamiento respecto de la obligación de la demandada de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Conforme a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, aplicable como se señaló, por remisión que efectúa el artículo 292 del mismo cuerpo legal, acreditados los indicios exigidos, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

(...) la demandada, como se señaló en el considerando segundo, no contestó la demanda y no sólo eso, además citado válidamente a absolver posiciones su representante legal, éste no se presentó, ni se excusó, ni designó conforme al artículo 454 N°3 inciso segundo a alguien que cumpliera tal diligencia probatoria por él. (...) No conforme con lo anterior, además no rindió prueba para hacerse cargo de lo que lograrse asentar indiciariamente el actor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 del mismo cuerpo legal”. “A mayor abundamiento, se puede señalar que puesto de cargo del demandado la acreditación de la existencia de una autorización judicial para proceder al despido de la trabajadora aforada, ninguna probanza presentó en tal sentido, con lo cual alcanza plena certeza este juez, como lo señaló en el considerando pertinente, de que dicha autorización, en conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo, en definitiva no se obtuvo. Luego, si de alguna manera pudiese haberse estimado que correspondería entrar a analizar la justificación del despido, tampoco se rindió prueba para probar la causal alegada, lo que también a través de la interlocutoria de prueba fue puesta como carga del demandado. (...)

El demandado no se ha hecho cargo de ninguna de las situaciones que le correspondía, con lo cual no ha podido desvirtuar ninguna de las imputaciones que le ha efectuado la demandante, apareciendo en concreto, que lo único que intentó fue una alegación en la Inspección del Trabajo relativa a la falta de transparencia en la elección de la delegada sindical despedida y, en esta sede judicial, tres alegaciones de su abogado en su clausura, relativa a que a la fecha del despido la empresa no tenía conocimiento de la elección de la delegada sindical, que uno de los certificados que da cuenta del acto eleccionario a la Inspección del Trabajo, sólo tendría vigencia hasta el treinta de octubre de dos mil nueve y que un testigo –Juan Arnoldo del Carmen Guzmán Rivera- que dice haber presenciado las persecuciones ni siquiera habría trabajado en el mismo lugar de la actora por lo que mal podría haber conocido lo que declara. Luego y finalmente, también queda en evidencia que establecidos una serie de indicios relativos a actuaciones del empleador vulneratorias o lesionadores de la libertad sindical, consistentes en realizar actos, presiones o injerencias para desalentar la misma, no se explicó por el demandado los fundamentos, racionalidad, proporcionalidad y justificación de las actuaciones y medidas adoptadas, por lo que estimando en consecuencia que ellas adquieren plena certeza y que han sido aptas para producir un daño a la Libertad sindical al producir un desánimo,

inestabilidad, temor y cuestionamientos a la conveniencia de la misma es que se dará en lo resolutivo también lugar a la configuración de la práctica denunciada y a la aplicación de la respectiva multa”.

El juez se encarga de enmarcar las reglas probatorias del procedimiento de tutela refiriéndose a la fundamentación doctrinaria y legal de la prueba indiciaria y explicando cómo se aplica en la especie. Luego, analiza cada indicio de la violación alegada, estableciendo que la prueba rendida cuenta con suficiencia, idoneidad y entidad pertinente, no desvirtuada, desmentida, impugnada ni contradicha por probanza alguna creando plena certeza en relación a que la demandante tenía fuero vigente. Continúa refiriéndose al hecho del despido por necesidades de la empresa, el cual fue realizado encontrándose la trabajadora gozando de fuero sindical.

En relación a las prácticas antisindicales denunciadas se declaró que la prueba aportada por la demandante cumple con el estándar exigido por el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, quedando en evidencia una serie de indicios relativos a actuaciones del empleador vulneratorias o lesionadores de la libertad sindical, consistentes en realizar actos, presiones o injerencias para desalentar la misma.

5.- SENTENCIA RIT T-20-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Quezada con Sociedad de Créditos Comerciales S.A.

*“**DUODÉCIMO:** Que no obstante lo expresado en el motivo anterior, no existen indicios suficientes para estimar que el despido del actor estuvo vinculado de alguna forma a su posible orientación sexual (...).”* Esta afirmación se justificó no existir en “*estos autos ningún indicio de hostigamiento en la nueva sucursal por parte de sus superiores, por lo que no se observa cómo incide la figura discriminatoria en el despido del actor. Por lo demás, vale la pena considerar (...) sobretudo que el despido ocurrió más de cuatro meses después del incidente homofóbico del 27 de marzo, en otra sucursal y con otro jefe, que compareció a estrados y del cual no se allegaron indicios de hostigamiento para con el actor, pese a imputárselos en la demanda”.*

Se señala que no existen indicios suficientes para estimar que el despido del demandante fue vulneratorio, sin describirse la operatividad de la prueba indiciaria ni explicarse por qué los indicios se consideran suficientes.

6.- SENTENCIA RIT T-23-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo Santiago Norte con Empresa Subus Chile S.A.

***“DÉCIMO SÉPTIMO:** Esta magistrado estima que el denunciado sí incurrió en una práctica antisindical, no sólo al momento de despedir a un trabajador que gozaba del fuero, sino que también al momento de solicitársele la reincorporación por el fiscalizador de la Inspección del Trabajo. (...) toda vez que como ha sido expuesto previamente, al desvincular al trabajador, el empleador interviene activamente en orden a alterar la organización del sindicato, privándolo no sólo de uno de sus miembros, sino que privándolo de un dirigente, mandatado por los demás asociados para realizar una actividad en particular dentro de la organización.*

Que, todas las hipótesis referidas anteriormente, dejan en evidencia, por su contundencia, multiplicidad y claridad, que se ha cumplido con el estándar probatorio de indicios exigidos por el legislador, destinados a la afectación de la actividad sindical en gestación”.

***“DÉCIMO OCTAVO:** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, aplicable como se señaló, por remisión que efectúa el artículo 292 del mismo cuerpo legal, acreditados los indicios exigidos, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Que era cargo de la sociedad demandada el desvirtuar, justificar o explicar las alegaciones que indiciariamente lograrse acreditar la denunciante.*

(...) por cuanto no incorporó al juicio ninguna de las probanzas que fueron ofrecidas por esta parte en la audiencia preparatoria, privando a esta magistrado de llegar a una convicción diferente a la que ha arribado, no logrando explicar el denunciado, la justificación y proporcionalidad de la medida que adoptó, quedando acreditada a contrario sensu, a través de la prueba de indicios, la existencia de una práctica antisindical cuya vulneración se encuentra aparejada a un derecho constitucionalmente protegido”.

El juez señala que se han aportado indicios contundentes, múltiples y claros de la vulneración alegada, por lo que se cumple con el estándar probatorio exigido en la ley, sin describir previamente en qué consiste la prueba indiciaria.

Mencionándose el artículo 493 del Código del Trabajo, se indica que acreditados los indicios, corresponde al demandado explicar el fundamento de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Cuestión que éste no realiza, no incorpora ninguna prueba de las ofrecidas en la audiencia preparatoria, quedando acreditada a contrario sensu, a través de la prueba de indicios, la existencia de una lesión al derecho fundamental alegado.

7.- SENTENCIA RIT T-24-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y respeto a la honra. Partes: Valenzuela con Hipermercado San Pablo Ltda.

***“DÉCIMO CUARTO:** En efecto, los hechos probados son más que meros indicios de la existencia de la conducta atentatoria de derechos fundamentales que se postula en la denuncia. Se asientan en una convicción plena del sentenciador acerca de la existencia de un procedimiento investigativo discrecional del empleador, de inequívoco carácter coactivo, desarrollado por quienes no son los jefes directos de los trabajadores ni funcionarios propios de su ambiente de trabajo habitual y cuya posición en la organización orgánica es confusa; que se vale de destrezas y competencias propias de interrogatorios de testigos en contexto de presión psicológica proscritos por el orden democrático, tanto en las esferas públicas cuanto, por cierto, en las privadas; que recurre a la reformulación de preguntas ya respondidas negativamente, en el decurso del interrogatorio, a la imputación de culpabilidad respecto de los hechos investigados (lo que le atribuye un claro cariz inquisitorial y poco objetivo), a la referencia también reiterada al nerviosismo del entrevistado y echa mano también, a recursos tales como la insinuación amenazante y gravísima de datos personales relativos a la vinculación parental directa de una entrevistada y sus hijos, con un inequívoca pretensión de dominio y control psicológico sobre el entrevistado, a través del manejo de la angustia y la aflicción; en un contexto en que la ausencia física de los jefes superiores (interrogatorio al actor y a Crisóstomo) o la mera presencia pasiva (actitud de la jefa en interrogatorio a Andrea Correa)*

genera una sensación reforzada de poder en manos de los agentes externos, en un espacio que el trabajador identifica como su medio habitual”.

Se distingue entre el carácter de indicio como prueba indirecta en relación con la prueba directa. De hecho, la enunciación principal de tal cita da cuenta que la certeza del juez es superior a la que se da en la prueba indiciaria que se identifica con “un principio de prueba”; en otras palabras, su certidumbre no es sobre la mera probabilidad de haber sido vulnerado un derecho fundamental.

De lo dicho, se desprende que si bien el juez no entendió los hechos señalados precedentemente como indicios, tales actos fehacientemente acreditados superan con creces el estándar requerido por la institución de la prueba indiciaria, siendo tal exigencia de una entidad ciertamente menor atendida las condiciones desiguales de acceso a los medios de prueba entre las partes en pugna en este procedimiento.

8.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de Garantías Fundamentales en la relación de trabajo. Garantía: libertad sindical. Partes: Astete con Empresa Subus Chile S.A.

*“**QUINTO:** Que en relación al despido de don Hugo Astete Araneda se tiene por establecido, que existen no sólo indicios de la conducta reprochada por la demandante, sino que existe prueba directa para configurar probatoriamente lo por ella alegado y así con ello superar con creces el estándar indiciario exigido por el legislador en relación a la conducta ilegal del empleador consistente en el despido nulo por recaer sobre un trabajador aforado, sin autorización previa. En efecto, la demandante en su afán de acreditar indicios, produjo prueba que acreditó directamente su alegación”.*

*“**SEXTO:** (...) la prueba aportada por la demandante cumple con el estándar exigido por el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo. En efecto siéndole exigida la prueba de indicios, la demandante acreditó la existencia de a lo menos los siguientes indicios: a) El despido de un trabajador aforado en fecha inmediatamente posterior a su elección como dirigente sindical, transgrediendo lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 221 del Código del*

trabajo y en el artículo 224 del cuerpo de normas citado. b) La decisión de no reincorporar a dicha trabajadora ante la solicitud expresa de la Inspección del Trabajo en dos oportunidades; situación que resulta acreditada con los documentos detallados en el considerando cuarto de esta sentencia”.

El tratamiento de la prueba indiciaria es expreso y cumple con determinar la forma en que se llega a la convicción de la vulneración de la garantía de libertad sindical la que fue superior al estándar probatorio exigido, en las palabras del juez, mediante prueba directa que acredita los dichos del denunciante.

En el considerando sexto se establecen los indicios de vulneración que se tienen en cuenta a fin de revisar la actividad del denunciado.

9.- SENTENCIA RIT T-33-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y respeto y protección a la honra. Partes: Correa con Hipermercado San Pablo Limitada.

*“**SÉPTIMO:** Razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios. Nuestro legislador, imbuido en el pensamiento jurídico progresista democrático actual, reconoció en la modificación que efectuó al libro quinto del Código del Trabajo que no basta para la protección adecuada de los derechos que asisten a las personas, entre ellos los que asisten a los trabajadores, el simplemente consagrar un catálogo de derechos, acompañados de pomposas declaraciones de buenas intenciones, muchas veces más de carácter programático que ejecutivas, sino que es necesario para una tutela efectiva, garantizar el respeto y protección de los mismos, a través de cauces institucionales y procesales.*

En virtud del reconocimiento anterior, el cual entre otras manifestaciones se traducía en un difícil escenario probatorio para el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que como lo ha destacado la doctrina y jurisprudencia más reciente de nuestros tribunales emana de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene sobre ella, significó que nuestro legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, consagrara una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios

suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, pareciera ser pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido.

Del análisis de la prueba rendida, este juzgador tiene por establecido, que existen antecedentes probatorios suficientes, para estimar construidas las siguientes hipótesis fácticas, que al conectarse causal y normativamente con el despido, tiñen a este último de vulneratorio de derechos fundamentales”.

El juez explica en qué consiste la prueba indiciaria señalando que el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo consagra una reducción probatoria consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración que alega, lo que no significa una inversión del onus probandi, sino que sólo se alivia la posición del demandante exigiéndole un principio de prueba por el cual tiene que acreditar indicios de la conducta lesiva.

Al analizar la prueba rendida se considera que existen antecedentes probatorios suficientes para estimar que existe una vulneración de derechos fundamentales.

10.- SENTENCIA RIT T-38-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Van Oso con Laboratorio Control De Calidad De Alimentos Y Aguas Ltda.

*”**DUODÉCIMO:** El principal indicio de la existencia de acoso, podría estar dado por la existencia de permisos con y luego sin goce de remuneración otorgados a la actora durante el período que media entre el 29 de Abril y el 10 de Agosto de 2009, lo que efectivamente podría interpretarse como un indicio de que la demandada no la quería en la empresa, estando incluso dispuesta a pagarle por servicios que no eran prestados a fin de alejarla del establecimiento, sin*

que la demandada explique suficiente ni razonablemente el motivo de tales permisos, limitándose a señalar que actuó por el temor que le causaba la demandante, lo que atendida su calidad de empleadora y las facultades que en tal calidad posee no resulta plausible”.

“DÉCIMO QUINTO: (...) el único indicio claro y concreto de la vulneración alegada, es el hecho de haberse separado la trabajadora de sus funciones por varios meses, entre el 29 de Abril y el 10 de Agosto de 2009, sin que la demandada tomara alguna medida por ello, sino que por el contrario le pagara sus remuneraciones durante buena parte de dicho período. (...) que la actora alega como fundamento de su acción, más aún cuando obstan a ello las circunstancias de no observarse entre las partes una situación de desigualdad relevante y de tratarse de una trabajadora informada y muy activa en cuanto a demandar el ejercicio de sus derechos, lo que hace poco plausible que aceptase que una situación como la expuesta se mantuviese en el tiempo, de haberse sentido efectivamente menoscabada por ella. (...). El Tribunal desestimaré la acción de tutela laboral, rechazando en consecuencia la indemnización por este concepto pretendida por la parte”.

Inicialmente, se discute cuáles son los hechos que constituyen los indicios de la vulneración alegada, señalándose que son aquellas acciones de la empleadora tendientes a no contar con la presencia de la trabajadora denunciante.

Tenidos por establecidos los indicios, se analiza el actuar del demandado a fin de acreditar la razonabilidad de la medida y finalmente, si tal indicio, en virtud de las probanzas del juicio, son de tal magnitud que hayan generado una efectiva vulneración de garantías fundamentales y, por tanto, sea digna de protección por parte del juez laboral; cuestión que no prospera.

11.- SENTENCIA RIT T-40-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación y libertad de trabajo y su libre elección. Partes: Castillo con Consultoría y Sistemas S.A.

“SÉPTIMO: Ante el difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que

se encuentra el empresario sobre la prueba, derivada de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella. Por ello es pertinente reiterar, en esta reflexión, que el no reconocimiento de la situación antes descrita, hubiese significado una evidente merma al principio de tutela judicial efectiva, toda vez que habría contenido en si misma una traba procesal que colocaría muchas veces al trabajador en la imposibilidad de lograr un resultado judicial favorable. Es por ello, que haciéndose cargo de lo anterior, nuestro legislador laboral en el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión (...).

Forzoso resulta concluir que débilmente existen indicios que permiten presumir que el despido efectuado por el empleador pudo estar motivado por la edad del demandado. Por el contrario, probatoriamente no se ha logrado el establecimiento de ningún indicio que permita presumir siquiera que el despido pudiese estar relacionado de algún modo con los actos de discriminación denunciados, por lo que respecto de esta alegación, necesario será que en lo resolutivo, sea rechazada la demanda en la parte que denunció la vulneración al artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República y del artículo 2 del Código del Trabajo, comprendiéndose también al invocado Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, por no cumplimiento de la exigencia probatoria contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo”.

Se describe el modo de operar de la prueba indiciaria y su justificación legal en el ámbito laboral. Se sostiene que el actor no alcanza el estándar probatorio toda vez que los indicios presentados como constituyentes de una vulneración no cuentan con la idoneidad para entender que efectivamente el despido haya sido a causa de la edad de aquel. De acuerdo a esto, en definitiva se rechaza la acción.

12.- SENTENCIA RIT T-43-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación de trabajo. Garantía(s): Derecho a la libertad sindical. Partes: Jorquera y otro con Empresa Subus Chile S.A.

“SEPTIMO: *Que, en relación a las prácticas antisindicales denunciadas la prueba aportada por la parte demandante cumple con el estándar probatorio exigido por el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo. En efecto siéndole exigida la prueba de indicios, la demandante acreditó la existencia de a lo menos los siguientes indicios: a) El despido de dos trabajadores en el periodo en que gozaban de fuero, transgrediendo lo dispuesto en los artículos 221 y 224 del Código del Trabajo. b) La decisión de no reincorporar a dichos trabajadores en dos oportunidades, situación que resulta acreditada con los documentos detallados en el motivo cuarto del presente fallo.*

(...) que la demandada alegó desconocimiento de la futura constitución de la organización sindical al momento del despido de los actores, pues los actores nada habrían comunicado al momento del despido de aquello”. [Dicha defensa, para el sentenciador no Justificaría tal conducta catalogada como antisindical] “puesto que informado el 23 de septiembre de 2009 de la constitución del Sindicato SESUGRAN y de la calidad de dirigente sindical de Jorquera no procedió a su reincorporación. A mayor abundamiento en dos ocasiones la Inspección del Trabajo concurrió para gestionar la reincorporación del actor negándose a ello la demandada, persistiendo en su actuar vulneratorio”.

El juez señala que la demandante cumple con el estándar probatorio exigido por el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo acreditando dos indicios de vulneración a la libertad sindical, sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria ni pronunciándose acerca de la suficiencia de los indicios aportados.

13.- SENTENCIA RIT T-45-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Melo con Comercial Compu-Print Limitada.

“QUINTO: *Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes*

que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas”.

*“**OCTAVO:** (...) En efecto, los hechos probados son más que meros indicios de la existencia de la conducta atentatoria de derechos fundamentales que se postula en la denuncia. Se asientan en una convicción plena de la sentenciadora acerca de la existencia de un procedimiento investigativo discrecional del empleador, carente de rigurosidad y careciendo la actora de los elementos necesarios para defenderse de los hechos imputados, pues sólo cuando recibió la carta de despido se identificaron las facturas supuestamente adeudadas de cuya falta de formalismos esta sentenciadora ya se ha referido”.*

Se señala que corresponde al demandante, como exigencia mínima, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como vulneratorios de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar al demandado, cumplida la exigencia del actor, la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Se estima que los hechos probados son más que meros indicios de la existencia de la conducta atentatoria de derechos fundamentales, por lo que el juez llega a una convicción plena de la ocurrencia de la lesión alegada.

14.- SENTENCIA RIT T-49-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Díaz-Tendero con Lotería De Concepción.

*“**UNDECIMO:** (...) en cuanto a la prueba, en este nuevo mecanismo de tutela de los derechos fundamentales el legislador se ha encargado de dotar al denunciante de un alivio de su carga probatoria al disponer en el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los*

fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad” consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada “prueba indiciaria o técnica de los indicios”. “En ese sentido se puede citar que la Civil Rights Act de Estados Unidos, de 1964, se modificó en 1991, para disponer que en los casos de discriminación la prueba se invierte y el acusado debe mostrar que su conducta no puede ser tachada de tal, dando razones objetivas para sostenerla”. “En idéntico sentido, en España, la ley de procedimientos laborales de 1990, dispuso en su artículo 96 que “en aquellos procesos en que, de las alegaciones de la parte actora, se deduzca la existencia de indicios de discriminación, corresponderá al demandado la justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. ““En nuestro país, el profesor José Luís Ugarte Cataldo, señala que los indicios son “hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”.

“DÉCIMO CUARTO: sobre la parte acusada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y concretas, para calificar de razonable y ajena a todo propósito vulneratorio las acciones, decisiones o prácticas cuestionadas”.

“DECIMO QUINTO: (...) Aquello constituye en sí, un indicio de hostigamiento, ya que en el acoso moral, son indicios de aquello, los hechos que permitan sospechar la existencia del mismo, por ejemplo la antigüedad del trabajador, los cambios repentinos e inexplicables de condiciones contractuales, el no otorgamiento del trabajo convenidos en términos de cansar al dependiente causándole el llamado estrés por no hacer nada, la ausencia de evaluaciones que acrediten la necesidad de cambiarlo de puesto o de jornada, entre otros”.

“DECIMOSEXTO: De todos los indicios, los que no han logrado ser desvirtuados por la denunciada, sólo se puede concluir, que en definitiva, lo que en realidad existió en estos hechos, fue un despido por necesidades de la empresa encubierto, materializado mediante una espuria renuncia, que discriminando, acosando y vulnerando gravemente derechos fundamentales de un trabajador de avanzada edad, se confabula como represalia por no haberse ido antes de la empresa con un plan de retiro, o por sus periodos de extensas licencias médicas, y en definitiva, para no pagarle las indemnizaciones que en derecho le corresponden”. “Que por todo lo señalado precedentemente, y no habiendo la denunciada desvirtuado los indicios vulneratorios que se le imputan, la demanda será acogida condenándose a la denunciada a las prestaciones y multa que se indicaran en la parte resolutive de esta sentencia”.

Se cita el artículo 493 del Código del Trabajo y se señala la definición de indicios que da UGARTE. Se indica que sobre el demandado recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y concretas, para calificar de razonable y ajena a todo propósito vulneratorio las acciones, decisiones o prácticas vulneratorias.

Analizada la conducta probatoria del demandante se establece que existen indicios de la vulneración alegada, sin pronunciarse sobre la calidad de suficientes. Al examinar el actuar probatorio del demandado, se establece que los indicios aportados no logran ser desvirtuados por éste, razón por la cual se acoge la acción de tutela.

15.- SENTENCIA RIT T-60-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Calvo Climatización S.A.

OCTAVO: *Según ya lo han dicho la doctrina y la jurisprudencia el procedimiento de tutela laboral, busca la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, así lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema al conocer de un recurso de amparo en los autos rol 3779-2009 que señala “1° (...). Que una forma de lograr lo anterior es la prueba indiciaria que nuestro legislador laboral contempló en el artículo 493 e introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado el profesor José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión”.*

NOVENO: *Que la Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia rol 7.023-09 en su sentencia del 14 de enero del año en curso ha señalado que “esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar “indicios*

suficientes”, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero”. “Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas”.

“DÉCIMO: Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si el demandante cumplió con este estándar probatorio exigido (...). Del análisis de la prueba anteriormente referida, esta sentenciadora tiene por establecido, que existen antecedentes suficientes, para al menos estimar a priori, que eventualmente, el despido de don Camilo Enrique Muñoz pudiese estar fundado en la existencia de una anotación en su certificado de antecedentes”.

El juez describe la operatividad de la prueba indiciaria citando al efecto a la Corte Suprema -un recurso de amparo y un recurso de unificación de jurisprudencia- y a UGARTE, señalando que el artículo 493 del Código del Trabajo introdujo una reducción probatoria consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración, lo cual no significa una inversión del onus probandi. Agrega que los indicios deben ser precisos y concordantes y debe expresarse las razones que llevan a calificar la suficiencia de los mismos, cumplida la exigencia probatoria del actor, corresponde al demandado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, demostrando la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios o para justificar las medidas dispuestas.

Al analizar la conducta probatoria del trabajador se tiene por establecido que existen antecedentes suficientes para estimar que existe lesión de derechos

fundamentales, sin explicar las razones por las cuales se considera que son suficientes ni examinarse el actuar probatorio del demandado.

16.- SENTENCIA RIT T-64-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Tapia y otros con Emergia Contact Center SI Chile Ltda.

*“**SÉPTIMO:** Que, la existencia en la legislación de normas de fondo que prohíban actos de discriminación sindical no son suficiente si las mismas no van acompañadas de procedimientos eficaces para que se cumplan en la práctica; de donde se concluye, que para evitar una evidente merma al principio de tutela judicial efectiva, reconociendo el difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por actos contrarios a la libertad sindical, dificultad que como señala Antonio Baylós emana del mayor poder del empresario sobre la prueba derivada de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, lo que ha sido reconocido casi idénticamente por nuestra doctrina; y legislación, introdujo una reducción probatoria, que consisten, en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración, conducta o práctica que alega, con lo cual se alivia la posición probatoria del mismo exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.*

Que, se ha tenido como pacífico entre las partes la circunstancia que el 15 de junio de 2009, se celebró contrato de colectivo en donde participaron los trabajadores en cuya representación se demanda y la fecha de inicio y término de la relación laboral, de acuerdo a las fechas consignadas en la demanda y contestación y que el empleador desvinculó a los demandantes en su mayoría por la causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo”. “(...) al respecto el tribunal constata que: 1.— Todos los demandantes a la fecha eran miembros del sindicato de la empresa.- 2.- Sus despidos son cercanos en el tiempo, y coinciden con el cese del fuero por la negociación colectiva 3.- Ha precedido en un tiempo próximo, la suscripción de un contrato colectivo, entre la empresa y el sindicato.- 4.- Se ha producido aplicando la misma causal, aplicando un Reglamento interno que innova en cuanto a la forma de justificar inasistencias, el cual es entregado después del despido al sindicato, por lo que todos los que faltan,

eventualmente, pueden ser despedidos a voluntad del empleador, ya que la exigencia de licencias médicas consta en el nuevo reglamento y este no se ha acreditado que se haya entregado a cada trabajador.- 5.- Que, en cuanto al sistema de transporte de la noche, esta desregulado y por lo mismo no queda claro cuales son los rangos de espera o condiciones u horas en que se les pasa a buscar, indeterminación que en este caso juega a favor del empleador, ya que puede tal como lo han referidos los testigos Pedro Sánchez Arenas y Sebastián Carrión obedecer a un trasfondo antisindical. 6.- La creación de un ambiente hostil, hacia la generalidad de los dirigentes sindicales y quienes participaron de la negociación colectiva, entre ellos los actores.

Como corolario de lo anterior, se estima que efectivamente se ha discriminado, en el acto de desvinculación a trabajadores sindicalizados y quienes no lo son, ya que más del doble de ellos, pertenecen al sindicato, por lo que la prueba anterior, siendo aquella con suficiencia, idoneidad y entidad pertinente, no desvirtuada, desmentida, impugnada ni contradicha por probanza alguna y por el contrario sí refrendada por la testimonial rendida, crea plena certeza en relación a los demandantes, se les ha discriminado por su calidad de socio del sindicato de la empresa”.

“OCTAVO: Razonamiento respecto de la obligación de la demandada de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Conforme a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, aplicable como se señaló, por remisión que efectúa el artículo 292 del mismo cuerpo legal, acreditados los indicios exigidos, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

- En relación los despidos y en relación a las prácticas antisindicales denunciadas.

Que puesto de su cargo el desvirtuar, justificar o explicar las alegaciones que indiciariamente lograra acreditar la demandante, la demandada, presentó como prueba atingente, lo que dice relación con los certificados de planillas de asistencia de los demandantes en que se acredita que han faltado los días que se han invocado como casual, lo que no es controvertido en la causa y se ha presentado prueba testimonial, que se ha tratado de equiparar los números en cifras que son equivalentes, lo que está en contraposición a lo declarado por los testigos de la demandante y o consignado, por la inspección del trabajo, lo que a juicio del tribunal, está amparado por la presunción legal de veracidad.-

A mayor abundamiento, de la declaración del testigo Hans Fuhrer se reconoce que hubo una reunión donde se acordó los despidos y se revisó un período de tres meses, lo que a juicio del tribunal, habiendo constatado en los hechos un cambio de procedimiento y no habiéndolo informado al sindicato, sino con posterioridad, claramente, existe una discriminación ya que se deja sin posibilidad de conocer su contenido, en forma específica y discriminatoria, a un sector

de los trabajadores, los sindicalizados. Así en orden a desvirtuar los indicios a juicio del tribunal, no se ha rendido prueba suficiente”.

Haciéndose cargo el juez de aplicar en la especie las reglas relativas a la prueba indiciaria, es que en el considerando séptimo del fallo titulado “Razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios” se ocupa de ese tema.

Se produce en el juez la certeza del hecho que los despidos fueron realizados de forma vulneratoria del derecho constitucional y legal de la no discriminación, siendo en tanto exigencia para el empleador la justificación sobre la racionalidad y proporcionalidad de la medida adoptada las que no fueron satisfactorias.

17.- SENTENCIA RIT T-67-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Mardones y otros con PPI Chile Seguridad Limitada.

*“**SEXTO:** Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada, una vez cumplido lo anteriormente señalado, la justificación y proporcionalidad de las medidas”. Completa la idea diciendo: “Que de conformidad a lo establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo, la carga procesal probatoria del actor, establece la exigencia de indicios. Ello es así, por cuanto, se tiene en consideración el difícil escenario probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella”.*

OCTAVO: (...) por lo anterior dicha norma legal, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Sin que ello implique una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite hechos que generen la sospecha fundada, de que ha existido esta lesión alegada (...).

Cabe agregar que la demandada en su contestación señaló expresamente que fue efectivo que existió una investigación en el mes de septiembre de 2009, por robos y hurtos dentro de la sucursal en donde prestaba servicios el actor, siendo ello además, un hecho no controvertido de la causa y, que en atención a ello ING solicito a la demandada, “que durante el tiempo que durara la investigación los guardias de seguridad que se desempeñaban en tal sucursal no volvieran a trabajar a dicha instalación”. “(...)La situación anterior con la declaración de los testigos se puede calificar como inusual, pues dicho hecho fue motivo de comentarios en los pasillos de la empresa, comentándose con posterioridad el motivo por el cual el actor ya no continuaba trabajando en ING, Por otras parte de la propia declaración de los testigos, se desprende que la demandada la “investigación” que llevo a cabo la dirigió sólo contra el actor, sin que exista respecto de ello prueba en contrario, y en clara contradicción, nuevamente, con lo que expusieron en su contestación al señalar que ING solicito que mientras durara dicha investigación, los “guardias” que se desempeñaban en dicha sucursal no volviera a trabajar. Ello demuestra el carácter impersonal de las medidas adoptadas por PPI Chile, sin que exista como ya señalé, ningún procedimiento en el reglamento interno de la empresa demandada, así como tampoco uno que regule lo relativo a la negativa de ING de desvincular al actor de sus funciones”.

El juez se aboca a la determinación de los hechos que deberán tenerse por indicios, los cuales según el actor radican en ser acusado de los delitos de robo o hurto al interior de la empresa, para que posteriormente fuera trasladado en virtud de la facultad del empleador conocida como *ius variandi* contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo. Cabe hacer presente que el trabajador llevo a cabo la forma de término de contrato llamada despido indirecto o autodespido.

Finalmente, al analizar la prueba de las partes, se tuvo por establecido, que existen antecedentes suficientes, para al menos estimar a priori, que eventualmente la

demandada infringió las garantías constitucionales alegadas por el actor en su demanda, y el resto de la prueba en nada altera dicha conclusión.

18.- SENTENCIA RIT T-76-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: respeto a la honra e integridad psíquica. Partes: González y otros con Banco De Chile S.A.

“VIGESIMO SEGUNDO: *Que en el procedimiento de tutela, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, se aliviana la carga probatoria de éste en los términos ya referidos.*

Que en este caso, el trabajador ha logrado acreditar que el día 22 de septiembre de 2009 se presentaron en la sucursal de Puente Alto dos personas del área de seguridad del Banco (...) quienes previamente hablan con el jefe de la sucursal y posteriormente con él, y después de ello él presenta su renuncia y carta de reconocimiento de los hechos acaecidos el 1 de septiembre de 2009”. “que en dicho Banco se realiza investigación de hechos irregulares por personas encargadas del área de seguridad, quienes proceden interrogan a los trabajadores involucrados a solas, sin permitirles ser asesorados por un dirigente; que el procedimiento a seguir establecido en el Reglamento Interno para la investigación de hechos irregulares o ilícitos cometidos por trabajadores, no es claro y tampoco se aplica en la forma establecida, toda vez que en dicho Reglamento se establecen varios procedimientos”. “Que, además, el demandante acreditó ser un trabajador con más de veinte años de servicios en la institución demandada, que había sido reconocido en varias oportunidades por sus pares por su desempeño laboral e incluso había sido reconocido por la propia demandada.

Que en ese contexto, lo señalado por el demandante respecto a que la firma de la renuncia y la carta en que reconoce haber tomado un sobre con dinero el 1 de septiembre de 2009 desde el mesón del Banco, habrían sido efectuadas atendido la conversación con los funcionarios de seguridad aludidos, quienes lo habrían presionado señalando que si no lo hacía sus papeles quedarían manchados, sería despedido por falta de probidad y pasado a la fiscalía del Banco, que su familia quedaría desamparada (...) es razonable que haya ocurrido, por cuanto no se

explica que precisamente después de la conversación con ellos presentara su renuncia un trabajador con más de veinte años de servicios en la empresa, con conducta intachable, ejerciendo sus labores en una sucursal de alto riesgo –que por lo mismo necesita el personal más idóneo y capacitado-, y más aún que redactara una carta reconociendo los hechos el 22 de septiembre y enviada ese mismo día precisamente a una de las personas que fue a la sucursal a “conversar” con él, en circunstancias que al día siguiente presenta su renuncia”.

“VIGÉSIMO TERCERO: *Que, analizando los descargos de la demandada, ellos se fundan en que hubo una renuncia voluntaria, que cumple los requisitos legales de haber sido prestada ante Notario y por lo mismo no hubo despido ni habría conducta vulneratoria con ocasión del despido, ya que este nunca existió; (...) Pero, como ya se ha señalado, para esta sentenciadora ha quedado establecido que se ejerció presión sobre el trabajador para obtener una manifestación de voluntad en un sentido determinado -su renuncia-. (...) De manera tal que el acto materializado por el trabajador, consistente tanto en su carta de 22 de septiembre en que reconoce los hechos, como la firma de su carta renuncia de 23 de septiembre, no obstante haberla efectuado ante Ministro de fe, al haber sido suscritas con vulneración de sus garantías constitucionales, es nulo y no produce efecto alguno, por cuanto dicha determinación no fue por voluntad propia y libre de presión en la decisión misma tomada por él, presión ejercida por los funcionarios de la demandada”.*

“VIGÉSIMO SEXTO: *Que, en mérito de lo latamente expuesto, y que los indicios acreditados en el proceso no han logrado ser desvirtuados por la denunciada, sólo cabe concluir que lo que en realidad existió en los hechos fue un despido por parte del empleador, materializado en una renuncia inválida, que fue obtenida acosando y vulnerando gravemente los derechos fundamentales de un trabajador con más de 20 años de servicios en la institución, por lo que será acogida la demanda, condenándose a la demanda a las prestaciones que se indicaran en lo resolutivo de esta sentencia”.*

El juez explica que el procedimiento de tutela busca su cometido de tutela efectiva ante vulneraciones de garantías fundamentales, y a continuación establece que existen hechos indicadores de la lesión alegada, y superponiéndolos a las defensas esgrimidas por la demandada, quien no logró justificar las medidas adoptadas, se acoge la acción entablada.

19.- SENTENCIA RIT T-83-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Collio con Tur Bus Ltda.

“VIGÉSIMO PRIMERO: *Que en el procedimiento de tutela, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, se alivia la carga probatoria de éste en los términos ya referidos.*

(...) ninguno de sus testigos es presencial de tal supuesta reunión, sólo creen que ello fue así, circunstancia que en todo caso es poco verosímil por cuanto significaría que un dirigente sindical es quien decide o no el despido de un trabajador, en una empresa donde tales decisiones corresponden a su jefatura y donde existen más de 5000 trabajadores y 11 sindicatos, donde el actor es uno dentro de un universo de alrededor de 900 socios de su sindicato, más aun considerando que un tercer involucrado no fue despedido.

(...) por lo razonado precedentemente y no habiéndose acreditado por la demandante indicios suficientes de los hechos que indica como vulneratorios de sus derechos fundamentales con ocasión del despido, procede rechazar su acción por despido atentatorio de derechos fundamentales”.

Se señala que el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, debiendo generar la sospecha razonable de que tal situación ha acaecido, debido a que existe una desigualdad entre las partes, toda vez que es el empleador quien tiene el dominio de las pruebas.

Al analizarse la conducta probatoria del demandante, se establece que no se han acreditado indicios suficientes de la lesión alegada, sin explicarse por qué se entienden como suficientes y sin examinarse el actuar probatorio del demandado. Se acoge la acción de tutela.

20.- SENTENCIA RIT T-7-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Indemnidad. Partes: Concha Con Termosistema S.A.

*“**CUARTO:** (...) Que en autos, los hechos que se han tenido como tácitamente admitidos configuran una situación más que indiciaria de la vulneración alegada y por ello al efecto, la demandada de conformidad a lo dispuesto al artículo 493 del Código del Trabajo tenía la carga de explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador situación que no ocurrió por la falta de contestación de la demanda”.*

Se tienen los hechos como tácitamente admitidos al no contestarse la demanda. Tal pronunciamiento se puede justificar ante la nula actividad de la parte demandada en el proceso, aplicándose al respecto la regla citada que constituye una importante sanción a la parte ausente.

En la sentencia no describe o explica en qué consiste la prueba indiciaria; no se analiza la conducta probatoria de la demandante puesto que ante la rebeldía del demandado se consideran como tácitamente admitidos los hechos que fundamentan su denuncia, cuestión que es considerada como indicio por el juez, sin señalar por qué se trata de indicios suficientes. No se distingue entre calidad y cantidad de indicios.

21.- SENTENCIA RIT T-16-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica y respeto y protección a la honra. Partes: Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Poniente con Méndez.

*“**SEXTO:** Que de este modo, mediante las probanzas allegadas por la denunciante, es posible tener por acreditado que la Inspección del Trabajo investigó los hechos, como lo disponen los artículos 211 A y siguientes del Código del Trabajo, cumpliéndose así mismo con la mediación establecida en el artículo 486 del Código del Trabajo, logrando mediante la investigación interna recopilar los antecedentes allegados en autos, antecedentes que incluyen el informe de fiscalización que goza de la presunción de veracidad a que se refiere el artículo 23*

del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, informe que si bien basa sus conclusiones, principalmente, en las declaraciones de personas que, salvo una, no se individualizan y que luego no comparecen en juicio a ratificar sus dichos, merece igualmente ser considerado a lo menos, como un indicio a efectos de acreditar la existencia de vulneración de derechos.

En este sentido, cabe tener presente que la naturaleza de los hechos denunciados, por cuanto conductas como la denunciada en autos, suelen ser de muy difícil prueba para las víctimas, por una parte porque en ocasiones estas suelen normalizarse, y entenderse por los trabajadores, especialmente aquellos menos capacitados o instruidos, como un elemento más del vínculo de subordinación y dependencia y de la potestad de mando del empleador, y porque además, estilos de mando caracterizados por el abuso y la discriminación, suelen tener entre sus consecuencias el causar temor a los trabajadores, como en efecto ha ocurrido en este caso, según se constata en el informe de fiscalización, lo que lleva a los demás trabajadores a no querer denunciar o dar cuenta de su ocurrencias por el temor a represalias, dificultades probatorias que en efecto han sido reconocidas por el legislador, cuando en materia de procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales, hace en el artículo 493 del Código del Trabajo, una modificación respecto de las cargas probatorias, alejándose de aquella disposición del artículo 1698 del Código Civil que establece que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta”, no el sentido de eliminar esta obligación, sino que morigerándola, de modo que, el legislador conocedor de las dificultades probatorias que enfrenta el trabajador, a quien le es mucho más restringido el acceso a elementos probatorios que al empleador, situación que en esta materia se agrava, por cuanto muchas veces los actos vulneratorios se efectúan de manera oculta o solapada, y considerando que exigir en materias como esta un mayor estándar probatorio, podría ser equivalente a hacer ilusorio el derecho, sólo exige al denunciante aportar indicios suficientes de la existencia de vulneración, para luego, en el evento de lograr el denunciante aportar estos indicios, traspasar la responsabilidad al denunciado de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

“SÉPTIMO: Que así las cosas, se tendrá a los antecedentes aportados por la denunciante como indicios suficientes de la vulneración denunciada, toda vez que dichos antecedentes, en especial del informe de fiscalización, unido a la declaración efectuada en estrados por la trabajadora afectada, da cuenta de que el la trabajadora Jocelyn Quinteros sufrió, lo mismo que otras de sus compañeras de trabajo, tocaciones e insinuaciones de carácter sexual, que fueron rehusadas por la trabajadora, lo que luego le significó ser cambiada

de su turno habitual, ya que si bien su contrato de trabajo establece un turno rotativo, las declarantes manifiestan en forma conteste que, salvo situaciones excepcionales, la trabajadora siempre cumplió turno de mañana, conductas que de acuerdo al relato formulado por la afectada y las demás declarantes, pueden ser calificadas como constitutivas de acoso sexual, al coincidir plenamente con la definición de acoso sexual prevista en el artículo 2 del Código del Trabajo, que entiende por tal "el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo".

El juez analiza de forma conexa diversos hechos y pruebas aportadas relacionándolos a partir de las máximas de experiencia. La situación general de los afectados en este caso permite fundamentar la institución de prueba indiciaria creada por el legislador, pues en caso contrario sería prácticamente imposible que trabajador aporte plena prueba, obligando así al demandado a fundamentar las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

En el fallo se describe a la prueba indiciaria como una alteración de la carga de la prueba, señalando que se trata de una regla especial que modifica lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil. Luego afirma que el solo tenor del informe otorgado por la Inspección del Trabajo constituye indicio suficiente en beneficio de la demandante, el cual se ve reforzado por su declaración y por las circunstancias propias del caso; todo lo anterior sin distinguir entre cantidad y calidad. Tampoco se refiere al actuar probatorio de la demandada.

22.- SENTENCIA RIT T-19-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Valenzuela con Cavas Reunidos S.A. y otros.

"DÉCIMOTERCERO: *Que determinado que se produjo el despido del actor con fecha 13 de noviembre de 2009, corresponde establecer si el mismo fue con vulneración de garantías constitucionales. Que al efecto el actor presentó como indicio del mismo el comprobante de fiscalización solicitado por él el 2 de noviembre de 2009 ante la Inspección del Trabajo de*

Santiago Oriente, y el informe de fiscalización remitido al efecto por dicho organismo fiscalizador, donde se constataron infracciones y se cursó multa por no escriturar contrato de trabajo del actor, fiscalización efectuada el día 13 de noviembre a las 12.00 horas, siendo despedido el actor ese mismo día a las 13.30 horas según consta del libro de novedades. Que asimismo incorporó boletas de prestación de servicios de terceros, en virtud de la cual la demandada le remuneraba sus servicios, sin escriturar su contrato de trabajo, y carta aviso de despido remitida en fecha muy posterior al mismo y por una tercera empresa respecto de la cual no prestaba servicios”.

“DÉCIMOCUARTO: *Que en el procedimiento de tutela, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, se aliviana la carga probatoria de éste en los términos ya referidos.*

Que en este caso, el trabajador ha logrado acreditar que el día 13 de noviembre de 2009, una vez efectuada la fiscalización por la Inspección del trabajo, ante su solicitud por la informalidad laboral en que lo mantenía la demandada, ésta a través de don Waldo Morales, jefe de personal o de recursos humanos de la demandada Cavas Reunidas S.A., dio la orden de despedir al actor, lo que se produjo alrededor de las 13.30 horas, producida ya la fiscalización por el funcionario respectivo de la Inspección del Trabajo Santiago Oriente”.

Se describe la proximidad cronológica existente entre la fiscalización y el despido, enumerando los medios de prueba aportados por el denunciante y como mediante éstos se constituyen indicios suficientes. Luego se hace referencia a la prueba indiciaria y la finalidad y efectos que ésta tiene.

El juez se refiere a los indicios como medios que generan una ‘sospecha razonable’ respecto a la existencia de la vulneración y que tiene su fundamento en la desigualdad existente entre las partes y en el hecho de que generalmente será el empleador quien tendrá el dominio sobre los medios de prueba, concluyendo que la única forma de alivianar esto es aligerando la carga probatoria del trabajador.

Analiza la prueba rendida por el trabajador concluyendo que de ella se coligen variados indicios, cuestión que el demandado no logra desvirtuar. No distingue entre cantidad y calidad de indicios pero da a entender que el número es relevante; no se expone el por qué se considera que los indicios aportados son suficientes.

23.- SENTENCIA RIT T-34-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Monje con Manufactura Nacional de Lencería S.A. y otros.

***“DÉCIMO CUARTO:** Que el artículo 292 del Código del Trabajo establece que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustancian conforme a las reglas del procedimiento de tutela, teniendo aplicación plenamente lo dispuesto en el artículo 493 del citado cuerpo legal, esto es que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. De ello se sigue que la prueba que se impone al demandante, como exigencia mínima probatoria, es aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la práctica antisindical que se denuncia, correspondiéndole acreditar o explicar la demandada - cumplida la exigencia antedicha por el denunciante - la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas.*

Que de la prueba (...), aparece que efectivamente la demandante formaba parte de un sindicato de la demandada, en el cual revestía la calidad de Presidenta del mismo, el cual ante los sucesivos traslados de lugar de prestación de servicios y condiciones laborales se vio disminuido llegando a contar con sólo 5 miembros a la época de terminación de los servicios, quienes no quisieron firmar un nuevo contrato de trabajo en las condiciones que se le imponían, siendo trasladadas desde el lugar donde prestaban servicios –Salomón Sumar- hasta una pieza en Maruri, sin supervisor directo de la empresa y sin condiciones mínimas de higiene y seguridad, las que tras sucesivas denuncias ante la Inspección del trabajo, fueron morigeradas, hasta que finalmente, al no entregarles trabajo para cumplir sus labores se pone término a sus servicios invocando necesidades de la empresa.

Que, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que

tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, se aliviana la carga probatoria de éste en los términos ya referidos.

Por lo que la prueba aportada por la demandante cumple con el estándar exigido por el legislador. Por lo que acreditados los indicios exigidos, aplicables por remisión que efectúa el artículo 292 del Código del Trabajo, corresponde al demandado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

Se indica que el régimen probatorio exige que el actor genere una sospecha razonable de la vulneración alegada. Así las cosas, deberá el denunciado explicar la proporcionalidad y el fundamento de sus medidas, situación que en autos no fue efectuada positivamente, bastando con los indicios aportados para condenar al demandado por la violación del derecho a la libertad sindical de la que fue víctima el actor. Se describe en forma general los efectos prácticos de los indicios y se señala que en el caso concreto se ha logrado aportar indicios suficientes, lo que lo lleva a acoger la acción de tutela.

Para describir la prueba indiciaria el juez cita el artículo 493, sosteniendo que el efecto práctico de ésta es el expuesto en la norma; luego agrega que los indicios son la exigencia mínima probatoria que se le puede exigir al demandante y que ellos sólo generan una sospecha razonable que debe ser destruida por el demandado mediante la justificación de la proporcionalidad de la medida ejecutada. Al apreciar la prueba rendida por la demandante concluye que ésta aporta variados indicios respecto a la existencia de la lesión, cuestión que no logra ser desvirtuada por la contraparte. No distingue entre cantidad y calidad de indicios.

24.- SENTENCIA RIT T-42-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Barrantes con De La Maza González.

“CUARTO: *Que respecto de la acción de Tutela no existe, a juicio de esta juez, una adecuada relación de los hechos en la demanda que permita estimar que el auto despido haya estado vinculado con la vulneración de derechos alegada. En efecto, en lo que dice relación con vulneración de derechos fundamentales, la carta de auto despido sólo se refiere a “hostigamientos” que el actor fue víctima en su calidad de ciudadano peruano, situación que no se puede desprender de ningún indicio ya que no se explicitó la forma que éstos hostigamientos tuvieron lugar, cuándo habrían ocurrido, quien los habría ocasionado ni las circunstancias en que se habrían manifestado, dejando al Tribunal en la imposibilidad de conocer adecuadamente el acto que se estima lesivo. Esta situación impide calificar que la vulneración ha ocurrido “con ocasión del despido”, y en consecuencia, impide conceder la indemnización solicitada del art. 489 del código del trabajo”.*

La denuncia promovida por un trabajador de nacionalidad peruana no logra acreditar los hostigamientos que dice haber sufrido por parte del empleador y que en definitiva hubiesen producido la lesión de derechos fundamentales con ocasión del despido.

El juez al apreciar la prueba rendida por el demandante, afirma que éste no logró acreditar ningún indicio de la vulneración alegada, razón por la que desestima la acción, agrega que los indicios son insuficientes debido a que no logran explicitar la forma en que los hostigamientos afectaron la garantías esenciales del trabajador. No señala en qué consiste la prueba indiciaria ni distingue entre cantidad y calidad de indicios.

25.- SENTENCIA RIT T-63-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto a la honra y libertad de trabajo y su protección. Partes: Quezada con Empresa de Transportes de Pasajeros Metro S.A.

*“**SÉPTIMO:** Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas.*

Que, de esta forma se hace presente que es la existencia de la denuncia por acoso, el procedimiento seguido al interior de la empresa y la decisión de despedir al trabajador una vez constatados los hechos denunciados, los objetos principales de prueba, los que se han visto cuestionados como vulneratorios de derechos fundamentales (...) Que en este sentido, las alegaciones esgrimidas por el actor, tendientes a restar mérito a la investigación llevada a cabo al interior de la empresa, no tienen asidero. Que es más, el hecho de no habersele otorgado copia de lo declarado ante el investigador y de la investigación propiamente tal, y de haberlas obtenido con posterioridad a su solicitud en la Dirección del Trabajo, no le resta mérito a la investigación, toda vez que no es un requisito que se encuentre establecido ni en el Reglamento Interno de la empresa ni en nuestra legislación laboral. Que a mayor abundamiento, nuestro legislador ha sido claro en señalar que la investigación que se realice al interior de la empresa debe ser llevada en estricta reserva, por lo que malamente pudiese entenderse que se tendrían que otorgar copias a las partes, para una adecuada defensa”.

En la sentencia el juez razona respecto a las características y efectos de la prueba indiciaria y de los indicios, indica que la demandante no logró aportar indicios suficientes y que por su parte la demandada acreditó la legalidad de su actuar, por lo que en definitiva se rechaza la demanda de tutela de derechos fundamentales por no cumplir con el estándar probatorio exigido por el legislador.

Se señala que la prueba indiciaria se trata de una exigencia probatoria mínima para la parte demandante, obligación que cumplida impone a la denunciada el deber

de justificar la proporcionalidad de la medida adoptada, en el caso concreto no fue necesario realizar este razonamiento puesto que al analizar la actividad probatoria de cada una de las partes se concluyó que si bien el empleador logró justificar la proporcionalidad de su acción debido a que se apegó al marco legal vigente, el demandante no aportó indicios suficientes. No se realiza distinción entre cantidad y calidad de indicios, y tampoco se expresa criterio que permita determinar la suficiencia de los mismos.

26.- SENTENCIA RIT T-65-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Paillamán y otra con Servicios Generales Colina Limitada.

***“DÉCIMO:** (...) La prueba indiciaria que nuestro legislador laboral contempló en el artículo 493 e introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado el profesor José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión”.*

***“DÉCIMOPRIMERO:** Que la Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia rol 7.023-09 (...) ha señalado que “esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar “indicios suficientes”, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero”. Ahora bien en cuanto al régimen probatorio aplicable en esta materia indica seguidamente: “Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos”.*

***“DUODÉCIMO:** (...) Que esta sentenciadora pudo establecer como indicio que la demandada despide a la señora Ester Pérez Rojas, el 21 de enero de 2010, esto es al día siguiente de tomar conocimiento la demanda, a través, de comunicación remitida por la nueva directiva del sindicato, de la censura efectuada a la señora Pérez. Que la actora Paillaman es despedida el mismo día que comunica la inspección del trabajo y a su empleadora (a través de carta certificada remitida ese día) la censura realizada el 11 de diciembre, y su elección como secretaria del sindicato N°1”.*

El juez realiza una descripción de la prueba indiciaria basado en la norma legal que la regula, en una definición doctrinaria y termina con una referencia jurisprudencial; y al aplicarla concluye que la actora logró introducir indicios suficientes de la ocurrencia de la vulneración y que estos no fueron desvirtuados por la demandada, razón por la cual acoge la pretensión de tutela laboral.

Se indica que la prueba indiciaria no consiste en la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del demandado; el principal efecto de ella es alivianar la carga probatoria del demandante ya que éste solo debe aportar indicios de la violación alegada. Luego analiza la prueba rendida y sostiene que la relación de temporalidad existente entre un hecho determinado y el despido de la demandante constituye un indicio suficiente de lesión; no se distingue entre cantidad y calidad de indicios pero se puede observar que el juez acoge la demandada ante la existencia de solo un indicio, el cual le resulta suficiente.

27.- SENTENCIA RIT T-68-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Álvarez con Integramédica Centros Médicos.

***“DÉCIMO:** (...) Todos los antecedentes que aporta la denunciante en su libelo, llevan a concluir que la conducta que considera apremio ilegítimo y represalia, es el despido del que fue objeto, el cual, sin mayores antecedentes que permitan establecer que dicho despido sea consecuencia de una represalia que atente contra un derecho fundamental o la garantía de indemnidad, no cabe más que concluir, que no existió acto vulneratorio alguno en contra de la*

demandada basado en motivaciones ilícitas, por cuanto, la demandante no cumplió siquiera el estándar mínimo de determinación de los hechos que alega, e incluso, y pese a la vaguedad de los hechos denunciados, del material probatorio incorporado no se aportan indicios que cumplan con los parámetros mínimos en materia de tutela laboral, o sea la multiplicidad de ellos, la concordancia, es decir que éstos deben coincidir en una misma dirección, plausibilidad, o sea, que los hechos de cada indicio se encuentren acreditados fehacientemente y coherencia de los mismos, lo que implica que las inferencias sean racionales y se correspondan con los dictados del buen sentido y de la lógica”.

Basándose el juez en la vaguedad de lo alegado como hechos vulneratorios según el texto de la demanda, así como la carencia de antecedentes que puedan dar cuenta de la existencia efectiva de indicios, determina que no existe acto vulneratorio alguno en contra de la demandada basados en motivaciones ilícitas.

El juez señala indirectamente que la prueba indiciaria constituye el estándar mínimo probatorio que debe cumplir el demandante para exigir el reconocimiento de su pretensión, al examinar la prueba rendida concluye que no se cumple ni siquiera con aquél. En este caso no es posible aplicar la institución comentada ya que no se logró acreditar por ningún medio la veracidad de los hechos denunciados.

Se señala que los indicios deben ser múltiples, concordantes, plausibles y coherentes, afirmando que para que proceda su aplicación se debe producir más de uno.

28.- SENTENCIA RIT T-70-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Indemnidad. Partes: Rodríguez con Empresa Modulor Comercial Limitada.

*“**NOVENO:** (...) Resulta aplicable en la especie lo establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo, “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su*

proporcionalidad”, lo que significa la introducción por parte del legislador laboral de una reducción probatoria a favor del trabajador denunciante de vulneración de algunas de las garantías protegidas en este nuevo procedimiento, pero en ningún caso se “trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi)”, como lo ha sostenido el Profesor José Luis Ugarte en su libro “Tutela de derechos fundamentales del trabajador”, ya que continúa indicando que “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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

Al respecto cabe señalar que a juicio de esta sentenciadora el demandante de autos cumplió con el estándar probatorio exigido con la introducción de este nuevo procedimiento de tutela laboral, atendida la prueba rendida en la audiencia de juicio y de los antecedentes acompañados a la demanda al momento de su interposición, de las cuales se concluye que efectivamente el actor efectuó dos denuncias en contra de su empleador ante la Inspección del Trabajo en los meses de octubre y noviembre de 2009, por diversos incumplimientos contractuales de la misma hacia su persona, las que motivaron dos fiscalizaciones, constando incluso que en la última fiscalización se realizaron tres visitas inspectivas por la funcionaria designada al efecto, siendo la última la de fecha 04 de enero de 2010, cursándosele multas en ambos casos, por incumplimientos a la normativa laboral relacionado con el actor de autos, hechos que resultan ser coetáneos en el tiempo a la fecha del despido alegada por el actor y que se tuvo por acreditada en virtud de lo expuesto en el motivo quinto del presente fallo. Cabe tener presente, asimismo, el hecho que ambas denuncias hayan sido conocidas por el empleador, lo que se desprende del hecho que no consta que estas hayan sido solicitadas en forma anónima, ya que en ambas se requirió información precisamente del demandante, teniendo como consecuencias para la empresa demandada en ambos casos, el hecho que se le hayan cursado multas, no teniendo noticia del estado de las mismas, atendido que la demandada permaneció en rebeldía durante todo el proceso”.

El juez explica la prueba indiciaria en términos legales y doctrinarios, señalando cuáles son los indicios que se configuran en el procedimiento y la imposibilidad de ser ellos desvirtuados debido a la actitud rebelde del demandado.

Para describir la prueba indiciaria cita el artículo 493 y a UGARTE, sosteniendo que se trata de una reducción probatoria en favor del trabajador, que no queda liberado de la carga de introducir al menos indicios suficientes de la vulneración denunciada, pero en ningún caso implica una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del empleador. Se analiza la prueba rendida por el demandante y se concluye que debido a la relación temporal existente entre las fiscalizaciones administrativas y el despido, y el conocimiento que tuvo el empleador sobre la identidad del actor, se generan suficientes indicios de vulneración de derechos, los que no son desvirtuados por la denunciada justificando la proporcionalidad de su medida debido a su permanente estado de rebeldía durante el procedimiento. No se distingue entre cantidad y calidad de indicios.

29.- SENTENCIA RIT T-78-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada. Partes: Gallardo con Red Capacita S.A.

DÉCIMO CUARTO: (...) Siendo una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, se impone al demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar la demandada – cumplida la exigencia antedicha por el denunciante– la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en el procedimiento de tutela, como ya se señaló, el trabajador sólo debe aportar indicios de que se ha producido la conducta lesiva denunciada, es decir, debe generar la “sospecha razonable” en el Juzgador que tal situación ha acaecido, por cuanto el legislador ha reconocido que en esta área del derecho existe una desigualdad de armas entre las partes, toda vez que es el empleador quien por lo general tiene el dominio de las pruebas, por ello para la protección eficaz de los derechos fundamentales del trabajador, se aliviana la carga probatoria de éste en los términos ya referidos.

a) En relación a la afectación a la garantía del N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, fundada en el hostigamiento producido por la demandada durante varios meses por la presión y maltrato, derivada de los interrogatorios y las acusaciones de desleal y mentiroso, y de revisar los cajones del representante legal, y que la demandada le dijo que lo iba a despedir y luego no lo hace y presenta una persona como su superior:

Que de lo expuesto no aparecen indicios para estimar que se produjo la vulneración a la garantía que señala el actor, máxime si el demandado ante la petición de dejar la empresa el actor no accedió y permitió que siguiera trabajando, toda vez que era quien tenía el conocimiento de informática de la misma, aun cuando (...) hay reconocimiento del actor que ingresó a la oficina del gerente o representante de la empresa, la demandada no lo despide sino que opta por esperar una explicación y dado que no lo hacía –tal hecho acaeció el 10 de noviembre de 2009– se reunió con él en diciembre de 2009 en presencia de un tercero y le solicita que explique ello, no dando respuestas satisfactorias por lo que la demandada.

b) En relación a la afectación a la garantía del N° 4 del artículo 19 de la norma constitucional, esto es, al respeto y protección de su vida privada, fundado en haber sido obligado a exhibir sus boletas honorarios electrónicas durante los dos últimos años”.

“DÉCIMO OCTAVO: (...) Por lo expuesto, tampoco el actor logra crear una sospecha respecto a que se afectó su vida privada (...) Tampoco se logra crear esa duda respecto a que fue presionado a ello, por cuanto, si no tenía nada que temer al efecto con una supuesta vinculación con el señor Gatsch –como pretende la demandada en cuanto a que junto con éste y Carola García lo que pretendían era formar esta empresa que era competencia de la suya– lo lógico es que se hubiera negado a mostrar cualquier cosa y no hubiese accedido de mutuo propio a mostrar algo que le pudiese perjudicar, pero él lo hizo por propia voluntad para confirmar que nada tenía que ver con la empresa que formó el señor Gatsch y tan seguro estaba de ello que mostró dichas boletas a la demandada, por ende tampoco se logra el indicio que alega el actor (...).

c) En relación a la afectación a la garantía del N° 5 del artículo 19 de la norma constitucional, referida a la inviolabilidad de las comunicaciones, fundado en que durante su licencia médica la empresa accedió a su correo electrónico, descargando los correos que ingresaban a su casilla”.

“DÉCIMO NOVENO: (...) La demandada ha reconocido ello tanto en su contestación como al declarar el representante de la empresa que señaló que leyó los correos del actor

porque tenían que ver con el funcionamiento de la empresa, los que fueron pesquisados por él después que el actor se fue de la empresa y que son varios –exhibidos por la demandada e incorporados por ella–, es una secuencia de email desde enero de 2009; que el actor había firmado una autorización que le permitía ingresar a los correos de Redcapacita en horario de trabajo; que desde el 23 de diciembre en adelante el actor presentó licencia médica y después que el actor se fue de la empresa ocuparon su computador, el cual contenía información de la empresa, propia para su funcionamiento y que la instrucción respecto al demandante cuando se retiró con licencia médica, fue que su escritorio quedaría en espera que volviera, y a Rodrigo Meneses jefe del demandante se le dijo que estuviera atento a los correos de aspecto técnico que estuvieran llegando a la casilla del demandante. Que tales hechos constituyen indicio suficiente respecto a la alegación del actor, por lo que corresponde a la demandada acreditar que ello no fue vulneratorio o que fue una medida proporcional a sus facultades como empleador”.

En la sentencia se señala que la obligación del demandante de aportar indicios suficientes implica crear una sospecha razonable de la vulneración alegada; luego se examina cada una de las garantías que se alegan transgredidas y se concluye que en las primeras no se logró aportar indicio alguno, respecto a la última se afirma que si bien se acreditó mediante la aportación de indicios, éstos fueron debidamente justificados por la demandada.

El juez describe la prueba indiciaria como la actividad probatoria mínima que debe rendir la parte demandante y los indicios como hechos que generan la sospecha sobre la existencia de la vulneración. Al referirse a la actividad probatoria de las partes respecto a cada una de las garantías que se alegan lesionadas, afirma que el demandado solo logró aportar indicios suficientes respecto a una de ellas, hecho que fue desvirtuado por el demandado ya que justificó la proporcionalidad de la medida debido a que el hecho había sido autorizado por el denunciante previamente.

30.- SENTENCIA RIT T-79-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la vida e integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Prado con Corporación Centro Cultural Gabriela Mistral.

OCTAVO: (...) No se ha visto en el presente caso, indicios de vulneración de derechos de la actora, como lo expresa en su demanda, puesto que los correos referidos en nada configuran, a juicio de este tribunal, presiones u hostigamientos, o malos tratos proferidos en contra de la demandante. Por otra parte, ella misma utiliza esa vía de comunicación, aún encontrándose con licencia médica, y más aún encontrándose en un delicado estado de salud, recién con fecha 28 de diciembre se decide por tomar una licencia médica, en circunstancias que su problema de salud, de gravedad evidente, se había manifestado con fecha 4 de diciembre de 2009 y que habiéndosele ofrecido licencias desde el momento de presentar sus complicaciones médicas, ella no quiso tomarlas en razón de tener una alta carga de trabajo, cuestión que es discrecional a los intereses que ésta pudiera haber tenido, pero que no debiera servir de fundamento para esgrimir en esta sede que el empleador ha actuado en los términos que se expuso en su libelo, vulnerando su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. En cuanto a la garantía contenida en el numeral cuarto del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, se dijo respecto a la publicación en la web <http://www.enca.cl/ccgm/index.php?page=seccion&seccion=1142> de una referencia al perfil profesional de la actora, que:

A juicio de este Tribunal tampoco se ha incurrido en su vulneración, puesto que en primer lugar la información expuesta consta de lo siguiente: “Luz Verónica Prado Fica (...) Nació en el año 1977 en la ciudad de Santiago, su padre es profesor de cálculo de la facultad de medicina en la Universidad de Chile; su madre profesora de biología del colegio Augusto D Halmar. Son dos hermanas que vivieron una infancia con muchas actividades, en donde ella, a muy corta edad, desarrolla su pasión por el patinaje siendo en el año 1993 campeona nacional de carreras sobre patines y en el año 1995 seleccionada nacional (...) Luz Verónica tiene una formación de Ingeniero Comercial de la Universidad de Santiago con un Magíster en Administración y Dirección de Empresas de la misma institución, titulada con distinción máxima (...) En el año 2000 se inicia como Asistente Comercial de Tiendas Rosen, e donde demuestra su interés por el área comercial logrando alcanzar en un corto tiempo el cargo de Jefe de Ventas. Fueron cuatro años de aprendizajes y logros, donde se da cuenta que puede aportar sus conocimientos y dinamismo a la industria del retail (...) Que por lo anterior, este tribunal estima que tampoco

se ha vulnerado por parte de la demandada la referida garantía, en circunstancias que el sitio web de su publicación es ajeno a dicha institución, y que además, la información contenida en dicho sitio ha sido retirada, de acuerdo con lo expuesto por el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y Las Artes”.

El juez al analizar la actividad probatoria de las partes señala que la demandante no aportó indicios suficientes para conceder la acción de tutela, sin hacer referencia a cómo determina la suficiencia de los indicios ni describir en qué consiste la prueba indiciaria. Da a entender que los hechos que fundan la demanda no son constitutivos de vulneración.

31.- SENTENCIA RIT T-85-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: respeto a la honra. Partes: Ampuero con Banco Scotiabank Sud Americano.

*“**CUARTO:** (...) Que para facilitar la carga probatoria del trabajador que realice una denuncia ejerciendo la acción de tutela, el legislador estableció en el artículo 493 del Código del Trabajo la posibilidad de demostrar sus proposiciones fácticas mediante indicios, obligando así a su contraria a desacreditarlos. El demandante en su libelo sostiene haber sido víctima de un interrogatorio del todo hostil, con imputaciones bastante graves tales como haber mantenido una relación sentimental con la clienta que reclamó por su actuar. Sin embargo a la audiencia de juicio no concurrió testigo alguno para declarar por parte del actor en relación a dicho punto, siendo su prueba documental inútil al efecto. Es más, la prueba documental aportada por la parte demandada, denominada “Original que consta la entrevista del actor de fecha 01/12/2009”, firmada por el actor y no objetada de contrario da cuenta de la interrogación que se le formuló en el contexto de la investigación llevada a cabo al interior de la empresa, en la que no se advierte ni siquiera una sombra de vulneración en las preguntas realizadas.*

No es posible concluir que un despido se transforme en atentatorio de garantías constitucionales por el sólo hecho de haberse invocado como fundamento del mismo la causal contemplada en el número 1 del artículo 160 del Código del trabajo, esto es la falta de probidad, puesto que ello es una facultad que el propio legislador ha entregado a la parte empleadora en toda relación laboral. Sostener lo contrario significaría establecer una especie de prohibición de invocación de una causa legal para poner fin a un contrato de trabajo, lo que resulta alejado de

cualquier análisis racional al respecto. Que como consecuencia de lo expuesto, no habiéndose aportado prueba, ni siquiera en forma indiciaria, por parte del demandante para acreditar sus alegaciones en relación a un despido vulneratorio de garantías constitucionales se rechazará la acción de tutela”.

El tribunal señala qué se entiende por el régimen de la prueba indiciaria, y debido a la escasa prueba aportada desestima la alegación formulada por la parte demandante en lo que dice relación con su despido vulneratorio de derechos fundamentales.

El juez describe a la prueba indiciaria como una técnica que facilita la carga probatoria del trabajador denunciante, ya que demostrado el indicio de vulneración será el empleador quien deberá desacreditarlo durante el juicio. Luego se refiere al caso concreto afirmando que el demandante realizó graves denuncias en su demanda, y que no fueron acreditadas ni aún por indicios, debido a la escasa prueba aportada. No analiza la prueba rendida por la demandada; y no se refiere a la suficiencia de los indicios ni distingue entre la cantidad y calidad de ellos.

32.- SENTENCIA RIT T-86-2010: Denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Garantías: dignidad, integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Sindicato de Trabajadores Empresa Express Santiago Uno S.A. con Express De Santiago Uno S.A.

*“**SÉPTIMO:** La prueba precedente permite concluir en una primera aproximación que existen hechos postulados que no están respaldados siquiera en indicios de hechos vulneratorios, cuestión aplicable a los comunicados en empresa por incumplimientos laborales (constitutivos según la demanda de presión a los trabajadores). La prueba de la parte demandante en este punto no tiene respaldo documental y la testifical no se refiere este punto, salvo las referencias episódicas y vagas del testigo Valdivia, las que no alcanzan el estándar exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo.*

Existe, a mayor abundamiento, prueba documental de descargo inobjetable de contrario que muestra que los comunicados de la empresa (en forma de carteles publicados en los depósitos)

se emiten en un lenguaje respetuoso, con una finalidad legítima encuadrada dentro de potestades legales (representar los problemas de ausentismo laboral en el marco de sus potestades de dirección) (...) Hay también hechos postulados que demostrados como tal no están asentados como indicios de vulneración porque justificados en razones productivas por la empleadora. El número de baños del depósito de Pudahuel (cuestión esencial a las condiciones de higiene que en ese lugar se denuncian como atentatoria de la dignidad) está probado en el proceso desde los dichos contestes de los testigos: en tres container hay 9 W.C (seis para hombres y tres para mujeres) en total, además de urinarios y lavamanos”.

“DÉCIMO. El divorcio entre la programación y la realidad se manifiesta también en la extensión de la jornada diaria entregada a la discreción del coordinador de ruta, contraviniendo lo dispuesto sobre este exceso excepcional en las propias normas emanadas de la potestad regulatoria del empleador (reglamento interno). Todo lo anterior impone concluir que en los hechos, en los que dice relación con los descansos y límites de la jornada, existe una vulneración habitual, permanente y generalizada del derecho al descanso de los operadores de buses. ¿Puede en ese panorama el sentenciador estimar como poco plausibles las conductas más sorprendentes postuladas como obligadas a los operadores de bus por las circunstancias impuestas y que son afirmadas por los testigos de manera conteste y que por su sola descripción se develan como contrarias a la dignidad más elemental al trato que debe dársele a los trabajadores? En el régimen descrito, adquieren notas de plausibilidad y pueden concluirse como ciertos los episodios según los cuales, compelidos por su sistema de trabajo a ejecutar servicios sin pausa, por jornadas de conducción continua que superan hasta 6 horas y que se extienden por decisión discrecional de la empresa más allá de la jornada habitual, las necesidades fisiológicas básicas sólo por coincidencia y azar se realizan en los depósitos y, por regla general, buscan los derroteros de la indignidad. Orinar desde los buses, delante de los buses, en botellas ad hoc, en bolsas, botar ropa interior ensuciada con excrementos y hasta recurrir a pañales para adultos en casos específicos silenciados al proceso por la vergüenza, se estiman conductas demostradas en el proceso”.

El juez analiza la prueba rendida por la demandante, la compara con los hechos denunciados en la demanda y con lo alegado por el demandado, sin describir la operatividad de la prueba indiciaria. Establece que mientras algunos hechos denunciados no fueron acreditados ni aún indiciariamente otros pueden ser considerados como ciertos.

Se afirma que se presentaron indicios por parte de la demandante y que fueron suficientes, para luego afirmar que los descargos del demandado, en cuanto éste debió explicar los fundamentos y la proporcionalidad de los actos vulneratorios de derechos fundamentales de sus trabajadores, no lograron justificar la proporcionalidad de la medida considerada vulneratoria, acogiéndose en definitiva la acción de tutela deducida.

33.- SENTENCIA RIT T-101-2010: Denuncia de vulneración de derechos fundamentales; Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Silva con Bac Consultores Ltda.

*“**QUINTO:** Que al no haberse contestado la demanda, correspondía a la demandante aportar los medios probatorios a fin de demostrar en juicio sus alegaciones. Que para facilitar la carga probatoria del trabajador que realice una denuncia ejerciendo la acción de tutela, el legislador estableció en el artículo 493 del Código del Trabajo la posibilidad de demostrar sus proposiciones fácticas mediante indicios, obligando así a su contraria a desacreditarlos. Sin embargo, la parte demandante no ha rendido prueba útil ni siquiera para poder establecer en forma indiciaria la existencia de las vulneraciones que reclama con ocasión de su despido. En efecto, el demandante en su libelo sostiene haber sido víctima de graves vulneraciones a su integridad física y síquica, haciendo alusión a la existencia de una persecución en su contra por el hecho de no haberle dado trabajo y haberla mantenido en una situación de suspenso respecto a sus funciones y su futuro laboral, lo que habría culminado con el despido realizado con fecha 22 de febrero de 2010, invocándose la causal de necesidades de la empresa. Sostener que el sólo hecho de no haber otorgado a la demandante el trabajo convenido, pagando las respectivas remuneraciones no puede ser calificado como vulneración de garantías constitucionales en el desarrollo de la relación laboral, o bien de mobbing laboral. Para que ello sea posible es necesario que ese hecho esté acompañado de otros actos realizados por el empleador que pongan de manifiesto el hostigamiento que la demandante reclama (...) Que no habiéndose acreditado ni siquiera en forma indiciaria los hechos que sustentaron la denuncia en estudio en lo referente a vulneración de garantías constitucionales o por acoso laboral, se rechazará la acción de tutela en lo que se refiere a los hechos que habrían ocurrido durante la vigencia de la relación laboral”.*

SEXTO: *Que habiéndose rechazado la primera alegación de la parte demandante procede que el Tribunal analice la denuncia de tutela en lo tocante al término de la relación laboral. Que si bien ha quedado acreditado en juicio que la actora fue despedida encontrándose con fuero maternal de conformidad a lo que establece el artículo 201 del código del Trabajo, toda vez que el certificado de nacimiento acompañado señala que la actora fue madre el día 21 de julio de 2009, por lo que goza del fuero referido hasta un año luego de expirado su descanso maternal, y le fue informado su despido con fecha 22 de febrero de 2010, tal como ya se ha dicho, no es menos cierto que aquel despido en sí no resulta atentatorio o vulneratorio de garantía constitucional alguna, al menos en la forma descrita por la actora, despido que sólo puede considerarse ilegal al no haberse solicitado la autorización judicial previa para ello. Que como consecuencia de lo anterior se desestimará la alegación formulada por la parte demandante en lo que dice relación con su despido vulneratorio por haberse realizado éste sin autorización de Tribunal competente para ello, y consecuente con ello y con lo resuelto en el considerando precedente se rechazará la acción de tutela intentada por doña Rosario de la Cruz Silva Bravo”.*

Señala el juez que la rebeldía del demandado no implica la acreditación de los hechos afirmados en el escrito de demanda, por lo que de todas formas la demandante debe probar lo que en ella señala, agregando que basta con introducir indicios de la vulneración, la que se traduce como una facilitación en la carga probatoria. Pero debido a la escasa prueba aportada la denunciante, no acoge la acción de tutela.

Se describe la prueba indiciaria como una facilitación de la carga probatoria en beneficio del demandante, la que producida genera en el demandado la obligación de desacreditarlo. Al analizar la prueba rendida por la denunciante se concluye que la calidad que deben revestir los hechos que constituirían indicios de lesión, no cumplen con el estándar exigido por la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, siendo insuficientes al no haber producido la sospecha razonable en el juez de que la violación se ha producido. La demandada se mantuvo rebelde por lo que no aportó pruebas.

34.- SENTENCIA RIT T-106-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, respeto a la honra y no discriminación. Partes: De La Fuente con Comercializadora De Repuestos Vigfor Ltda.

“CUARTO: *Que habiéndose controvertido por la demandada los fundamentos alegados por la parte demandante en relación a su acción de tutela, correspondía al actor aportar los medios probatorios a fin de demostrar en juicio sus alegaciones. Que para facilitar la carga probatoria del trabajador que realice una denuncia ejerciendo la acción de tutela, el legislador estableció en el artículo 493 del Código del Trabajo la posibilidad de demostrar sus proposiciones fácticas mediante indicios, obligando así a su contraria a desacreditarlos. Sin embargo, la parte demandante no ha rendido prueba suficiente para poder establecer en forma indiciaria la existencia de las vulneraciones que reclama con ocasión de su despido.*

En efecto, el demandante en su libelo sostiene haber sido “tratado de convencer” de aceptar menos dineros, bajo “amenaza” de invocar en su despido, la causal de falta de probidad, pero estos hechos ocurren a puerta cerrada, sin que en definitiva, aceptara el supuesto ofrecimiento y se invocara por el empleador, la causal con que se le amenazaba. Cabe hacer presente que el despido vulneratorio, que se dice afectar la salud y la honra, debe demostrarse por indicios claros que excedan, los marcos normativos regulares, ya que en definitiva, sólo declaró don Alex Avello, quien refiere saber los hechos, en cuanto a los motivos del despido del actor, por rumores, calificándolos de “cahuínes” y que en definitiva, que nunca vio robos, es decir, el propio testigo, le resta seriedad a las afirmaciones que escuchó, por lo que, no puede calificarse un cahuín como indicio. Por otro lado, si bien su esposa, señala que el actor está afectado por esta situación, de lo cual se enteró, porque, su suegra le abrió su correspondencia personal, y leyó la carta de despido, en que se le despide por la casual del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto no trascendió del medio familiar, no siendo objeto de divulgación, ya ningún tercero ajeno a la familia se enteró del despido, no siendo los motivos, accesible a los demás testigos aquello, más que como un rumor. Del mismo modo, si bien su esposa, señala que el actor está deprimido, por su despido, de lo cual también da cuenta, el oficio al Centro de Salud, que informa una depresión moderada, ello no puede estimarse como, una consecuencia necesaria de un acto vulneratorio, ya que la pérdida de un trabajo, o el estado de cesantía puede producir el mismo efecto, no vislumbrándose, por parte del Tribunal, en forma clara el nexo causal, entre la forma en que fue despedido, que haya significado, una afectación grave de la honra o salud. De hecho, en su confesional, el actor al describir los hechos, el día en que fue citado donde el Gerente, quien lo despide, demuestra que, en todo momento fue una

instancia en que primó la tranquilidad, y que hacen dudar que se le imputará en ese acto, como refiere el actor, derechamente un delito. En este punto, cabe hacer presente que, el actor hace radicar el acto vulneratorio, más que, en el hecho que el despido se haya llevado a cabo, en una forma denigrante, con escarnio público o por medio de presiones, en la forma en que se redacta la carta de despido incorporada. A juicio del Tribunal, ello es insuficiente para estimar que existe por este hecho vulneración, ya que si se sostuviera, que las presiones eran para que aceptara menos dinero y al no aceptar, se invocó la causal del artículo 160 N°1, ello tendría un correlato, con lo anunciado por el empleador como represalia, pero la causal que se invoca en definitiva, es la del N° 7 del mismo artículo, lo que hace inconsistente lo manifestado por el actor”.

Se explica que la prueba indiciaria es una forma de alivianar la carga probatoria del demandante, la cual tiene como principal efecto generar en la contraparte la necesidad de desacreditar los hechos relacionados con los indicios. El tratamiento de la prueba indiciaria en la sentencia se hizo determinando si las vulneraciones denunciadas producidas con ocasión del despido lograron ser “señaladas” por los antecedentes aportados por el denunciante. Lo anterior se relaciona con el concepto de indicio suficiente, en donde la calidad de un indicio está dada por su “univocidad” o “precisión”, es decir, si conduce necesariamente a generar la sospecha en el juez de que la lesión se ha producido, y no hay otra explicación alternativa más plausible.

35.- SENTENCIA RIT T-108-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad y no discriminación. Partes: Parham con Farmacias Ahumada S.A.

“NOVENO: *Que en cuanto a la acción de tutela por despido vulneratorio de derechos, el Tribunal estima que no existen indicios suficientes para determinar que la demandada haya infringido lo dispuesto en el art. 2 inc. 4 del código del trabajo. En efecto, no existe ningún antecedente que acredite, al menos indiciariamente, que la empresa estaba en conocimiento de las intenciones de la actora de integrarse a la directiva del sindicato, siendo insuficiente a este respecto la declaración de la testigo Luisa Vergara, en el sentido que la gente del sindicato “lo sabía”, toda vez que ello no implica que esta manifestación del deseo de la actora haya llegado*

a oídos de la empresa, apareciendo como poco probable que la propia gente del sindicato haya hecho llegar este comentario por medios extraoficiales a su contraparte negociadora, sin sacar ningún provecho y sin que se haya alegado alguna razón. Del mismo modo, si bien se acreditó con la confesional rendida que la actora realizó funciones de “asesora” del sindicato en la negociación colectiva, no existe (ni se ha alegado) un nexo lógico ni temporal entre éste hecho y el despido de la actora, máxime si se han dado razones objetivas para la desvinculación decidida, especialmente de índole económico (carta de despido y testimonial), que se prefieren a la tesis de la discriminación por tener deseos de conformar la directiva sindical”.

“DÉCIMO: *Que tampoco existen indicios suficientes que permitan estimar que se ha vulnerado la garantía de indemnidad de la trabajadora. En efecto, el juicio incoado anteriormente por la actora (T-39-2009) que se invoca como causa de “represalia”, no tiene –a juicio de esta sentenciadora– los elementos para poder entenderse como tal, ya que la demandante nada obtuvo con dicha acción y la demandada tuvo una victoria procesal rápida y contundente. Por otro lado la fecha del despido dista en más de 5 meses de la fecha en que la demandada tomó conocimiento del juicio en cuestión, y la materia vinculada a la acción no resulta ser del tipo que del que se suelen tomar represalias, ya que no se ha multado a la demandada por ello, no se ha logrado que cambie alguna política y la infracción que se le imputaba decía relación con datos que debía determinar el SII. Por lo demás, tal como se dijo en el motivo anterior, la demanda ha dado razones objetivas que transparentan la motivación del despido de la actora y que parecen verosímiles, independiente de su procedencia como justificación de la causal aplicada. Al respecto cabe señalar que se ha acreditado a través de la prueba documental y testifical de la demandada que la actora tenía un horario de trabajo pactado que traía complicaciones para la demandada, primeramente de tipo normativo y –principalmente– de tipo económico puesto que resultaba mucho más oneroso que la actora extendiera su horario diario, que despedirla y contratar a un químico con una jornada más amplia. Estas razones se prefieren –respecto de la tesis de la “represalia”– por parecer más acordes al comportamiento de una empresa, que se tome la decisión económicamente viable de despedir a un trabajador que trabaja 30 horas a la semana y contratar por el mismo costo (o menor) a uno que trabaje 45, evitando el pago de bonos de reemplazo”.*

El juez aprecia los medios de prueba introducidos por las partes y concluye que la actora no logró aportar indicios suficientes de la vulneración alegada y el demandado justificó el despido en razón de la onerosidad de mantener a la demandante en su puesto de trabajo.

Se señala que la demandante no aportó indicios suficientes para acoger su acción, sin mencionar qué característica debe tener el o los indicios para ser “suficientes” ni explicar la operatividad de la prueba indiciaria. En definitiva no se aplican los efectos regulados en el artículo 493 debido a que la trabajadora no logró probar los hechos que motivaron la acción de tutela.

36.- SENTENCIA RIT T-111-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Ordoñez con Carmen Gloria Court Servicios Integrales E.I.R.L.

*“**CUARTO:** (...) Que en autos, los hechos que se han tenido como tácitamente admitidos configuran una situación más que indiciaria de la vulneración alegada, y por ello al efecto, la demandada de conformidad a los dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, tenía la carga de explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador, situación que no ha ocurrido por la falta de contestación de la demanda. Que por ende (...) no cabe sino concluir que el actor fue despedido, no por cumplirse el presupuesto de necesidad de la empresa tal como le fuera comunicado al actor mediante carta de fecha 08 de febrero de 2010, sino que simplemente por represalia tomada por su empleadora (...) ante la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, que trajo como consecuencia la fiscalización del órgano administrativo precisamente el viernes 05 de febrero de 2010, fecha del despido verbal del actor, todas fechas cercanas en el tiempo a la fiscalización realizada a la demandada con ocasión de un reclamo realizado por el actor. Que como consecuencia de lo anterior la sana crítica lleva a concluir que la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo”.*

Los indicios presentados por el actor se consideran suficientes como medio probatorio y, unido a la rebeldía del demandado, se establece que su despido fue producto de represalias vulnerando su derecho de indemnidad. El juez no se refiere a la suficiencia de los indicios ni se señala en qué consiste la prueba indiciaria.

37.- SENTENCIA RIT T-114-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Videla con Los Parques S.A.

“NOVENO: *La acción de tutela.- Razonamiento respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios. Nuestro legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, consagró una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, pareciera ser pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión. Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido (...). Pues bien este juzgador, llega a convicción únicamente en relación a que el ambiente de trabajo no era óptimo, que habían tratos inadecuados de parte de algunos supervisores para con los trabajadores, específicamente de don Manuel Alonso Prado hacia la actora, tratamientos que escapan de la posible potestad entregada por ley al empleador, pero que en caso alguno alcanzan a revestir la suficiencia para afectar la garantía constitucional de la vida, integridad física y psíquica.*

Por lo anterior, será desechada la demanda en la alegación relativa a estimar vulnerado el derecho del número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República- en razón de no haber establecimiento de hechos que permitan concluir que se afectó la vida, integridad física y psíquica”.

“DUODÉCIMO: *Valoración de la prueba rendida y conclusión en relación a la ausencia de indicios referidos.- Efectivamente, la convicción alcanzada es parcial, reducida únicamente a los asentamientos consignados en el considerando precedente. Lo anterior, en razón de la valoración íntegra y concatenada de todos los medios de prueba producidos por ambas partes. En este punto, conviene precisar que la demandante, mirando su rendición probatoria, estimó que existían indicios, no obstante, lo correcto a juicio de este sentenciador, para el establecimiento de indicios es realizar una valoración íntegra de toda la prueba destinada a asentar o desvirtuar la existencia del indicio; en esa línea de establecimiento (...) El resto de la prueba rendida no aporta antecedentes adicionales, para la construcción de tal convicción, en ese sentido no aporta valor el listado de causas que mantiene la empresa, ya que sus efectos*

únicamente deben considerarse de acuerdo al resultado de ese caso concreto; tampoco lo hacen las licencias ni otras recetas médicas, tampoco el informe médico incorporado, en cuanto el Tribunal no ha desconocido la existencia de alguna afección por los malos tratos recibidos, únicamente no ha estimado que son reconducibles por su entidad al ámbito de protección de la tutela. Consecuencia de lo anterior es que se han acreditado algunos elementos probatorios alegados por la demandante, no obstante carentes de envergadura, para acreditar la prueba del indicio exigida de la garantía alegada como conculcada, razón por lo que se desestimará la acción de tutela”.

El juez comienza realizando una descripción doctrinaria de la prueba indiciaria, luego menciona el artículo 493 y señala los efectos prácticos de ésta. En el considerando siguiente analiza la prueba rendida por el demandante en el procedimiento para concluir que ella no tiene el mérito suficiente para acreditar indicios de vulneración. Se describe la prueba indiciaria como una reducción probatoria establecida en beneficio del trabajador, poniendo énfasis en que ella no implica una inversión en la carga de la prueba, sino que sólo un aligeramiento de ésta. Luego de apreciar la prueba rendida y para dar razón de su decisión, se hace presente la necesidad de abordar los indicios en su conjunto debiendo éstos ser concordantes, conexos, cohesionados, que entre sí integren una estructura; deben ser convergentes, que todos reunidos conduzcan a una hipótesis y no a divergentes hipótesis; y, deben ser analizados con arreglo a la lógica y a la experiencia. No logrando dicho estándar probatorio el denunciante, el tribunal desestima la acción de tutela deducida por el actor.

38.- SENTENCIA RIT T-118-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y respeto a la honra. Partes: Muñoz con Colegio Polivalente San Pedro.

*“**DÉCIMO:** Que de acuerdo a lo razonado, y no habiendo sido posible colegir la efectividad de las conductas sindicadas como vulneratorias de derechos fundamentales, sólo cabe concluir, que no existió acto atentatorio alguno en contra de la integridad síquica y la honra del actor, y sin que éste cumpliera siquiera el estándar mínimo de determinación de los hechos*

que alega, unido a la falta de causalidad respecto de las circunstancias en que funda su acción, sólo cabe concluir que no existió acto alguno de esta naturaleza de parte de la denunciada en su contra, basado en motivaciones ilícitas, pues del material probatorio incorporado, no se aportan indicios que cumplan con los parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia exigidos en materia de tutela laboral, razón por la cual la denuncia será íntegramente desestimada”.

Se pondera la prueba conforme a la sana crítica y se establece que el actor no logró probar los indicios aducidos en su libelo. Debido a la escasa prueba aportada por el denunciante, no señala el juez en qué consiste la prueba indiciaria, ni cómo se determina la calidad de suficiente de un indicio.

39.- SENTENCIA RIT T-123-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Aguirre con Unisón Soluciones de Negocios Chile S.A.

*“**OCTAVO:** Que por lo expuesto, estimando el Tribunal que la prueba rendida por la parte demandante resulta del todo insuficiente en orden a constituir a lo menos indicios de la existencia de las vulneraciones denunciadas, prueba que debió ser especialmente convincente dada la aceptación previa del trabajador de una causal de término de contrato prevista en la Ley, que ya lo ponía en una situación más difícil respecto de la posibilidad de acreditar que su despido había tenido una razón distinta a la señalada en la carta de despido por él aceptada, y más aún que esta razón distinta fuese una de tan gravedad como la denunciada en autos, que efectivamente como apunta el actor en su libelo, apunta a lo más profundo y privado del trabajador, esto es, su propia conciencia, espacio sin duda vedado al empleador, salvo en aquello que el propio trabajador quiera compartir, libre y voluntariamente, razonamientos en base a los cuales se rechazará la denuncia de autos, por estimar que la prueba rendida al efecto no ha sido suficiente para lograr convicción respecto a la concurrencia de actos discriminatorios, todo ello sin perjuicio de las alegaciones planteadas por la demandada respecto de la imposibilidad procesal de denunciar una vulneración con ocasión de despido, sin impugnar a su vez la causal de despido, desestimándose en consecuencia, la pretensión del actor de ser indemnizado de conformidad a lo previsto en el artículo 489 del Código del Trabajo”.*

El juez estima que la prueba rendida por el demandante resulta del todo insuficiente en orden a constituir indicios de la existencia de lesiones a derechos fundamentales, sin referirse a la suficiencia de ellos ni describir en qué consiste la prueba indiciaria.

40.- SENTENCIA RIT T-129-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Indemnidad. Partes: Gidi con Dercomaq S.A.

*“**SÉPTIMO:** Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone en primer término a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales”.*

*“**OCTAVO:** Que de la prueba incorporada al juicio por la parte demandante estima esta magistrado que no existen indicios suficientes para estimar que se ha vulnerado la garantía de indemnidad del trabajador por las siguientes razones que a continuación se exponen.*

En efecto, para acreditar estos indicios, el actor incorporó a estos autos el ingreso de fiscalización ante la Inspección del Trabajo de fecha 15 de enero de 2010, y las declaraciones de los testigos, señores Silva, Rivera y Rojas, donde ha quedado de manifestó el descontento del actor frente a la forma de cálculo y pago de sus comisiones, situación que toma conocimiento la empresa en el mismo mes de enero.

Que cabe recordar que la fecha del despido fue el día 6 de junio de 2010, lo que dista en más de cuatro meses desde la fecha en que la demandada tomó conocimiento de la denuncia de fiscalización, por lo que a todas luces, esta denuncia no reviste el carácter de represalia a juicio de esta sentenciadora, más aún si se considera que la causal esgrimida por el empleador para proceder al despido, es la de incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo describiendo las razones que motivan el despido del trabajador y que parecen verosímiles, a la luz de la prueba rendida, independientemente de su procedencia como justificación de la causal aplicada”.

“Que a mayor abundamiento el actor incorporó una serie de mails de diciembre de 2009, anteriores a la denuncia, que dan cuenta de un problema por clientes, existente entre el actor y el señor Francisco Muñoz, gerente de negocios de maquinarias de la demandada, donde se

indica "Said creo que fui bien claro no insistas o me obligaras a tomar medidas que no quiero", medidas que no fueron tomadas, sobre todo si consideramos que la medida más extrema que puede adoptar el empleador es el despido, razón por la cual, la acción de tutela a este respecto será rechazada.

Que los propios testigos de la parte demandante señalan en sus declaraciones que de los 30, 18 u 9 testigos que concurrieron a prestar declaración en contra de la empresa por la denuncia de práctica antisindical formulada por la organización sindical, fue el único que conocen que fue despedido, conclusiones que llevan a esta magistrado a estimar que las represalias a que alude el actor como consecuencia de su declaración no fueron tales y que la decisión de despido del actor está motivado por los hechos que se explicitan en la carta de despido, por lo que será rechazada la acción de tutela de derechos fundamentales".

"DÉCIMO: Que de la prueba incorporada a estos autos, no se logra vislumbrar indicios para dar por acreditada la vulneración de la garantía de indemnidad respecto a tales hechos, toda vez que ellos van subsumidos en la denuncia de práctica antisindical efectuada por la Federación a favor de todos los trabajadores de Derco, y como ya ha quedado establecido, no se ha podido lograr acreditar una conexión, entre la declaración como testigo del actor y el posterior despido del mismo, por lo que tales alegaciones también serán rechazadas".

Existe un reconocimiento expreso respecto de la existencia de contraindicios, constituidos particularmente por el contenido y causal legal de la carta de despido. El juez desestima la acción de tutela de derechos fundamentales, debido a que los elementos probatorios de la demandada son determinantes al desvirtuar en todas sus partes los fundamentos de la acción deducida, razón por la cual se rechazan las alegaciones del actor.

41.- SENTENCIA RIT T-146-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Hernández con Tur Bus Limitada.

"SEXTO: (...) es de carga del actor la acreditación de los hechos denunciados, a objetos de constituirse en indicios de la vulneración que alega y que en definitiva, en su

concepto, se tradujo en hechos que no han sido suficientemente acreditados y que incluso algunos fueron el fundamento de la causa de desafuero en su contra”.

Sobre las denuncias efectuadas por actor:

“Así el actor refiere, haber efectuado diversidad de denuncias a la Inspección del Trabajo, lo que ha provocado los actos de persecución por parte de la empresa, al respecto se recibió oficios de la Inspección del Trabajo Santiago Poniente de fecha 28.07.2010, en que se refiere que de las 40 visitas inspectivas efectuadas, los últimos 12 meses, a la empresa Tur Bus, ninguna corresponde a alguna solicitud, efectuada por el actor, por lo que no puede estimarse que exista represalia, por denuncia que es inexistente”.

Sobre la denuncia del 13 de enero de 2010:

“Mediante oficio de la Inspección del Trabajo de Coquimbo, esta informa (...) que el actor mediante carta de fecha 13 de enero de 2010, reclama sobre el no pago de prestaciones por parte de la empresa, lo que efectivamente devino en una multa para la empresa, sin embargo, a juicio del Tribunal, los actos de hostigamiento como hecho lesivo y la denuncia, que le sirve de motivación o represalia, sea en un tiempo inmediato o a lo menos cercano, lo cual no se cumple la especie, ya que la denuncia se efectúa en el mes de enero de 2010 y los hechos que reclama el actor son anteriores, por lo que el Tribunal no puede atribuir al hecho que se haya efectuado la denuncia, la situación de hostigamiento que acusa el actor, que ocurre varios meses antes, incluso el año 2008”.

Sobre los sucesivos despidos efectuados contra el actor:

“El actor alega haber sido despedido tres veces, el año 2007, lo que si bien en su oportunidad ha podido estimarse como antisindical, no puede invocarse, hechos ocurridos hace tres años, ya que se pierde la necesaria relación de causalidad, entre los hechos y la afectación”.

Los tres puntos destacados dan cuenta del rechazo de cada uno de los hechos esgrimidos como indicios de vulneración y explican el tratamiento de la prueba indiciaria. En el primero el rechazo se verificó porque el actor no acreditó el indicio y por ende no soportó mayor análisis. En el segundo, se logró comprobar la efectividad del hecho indicador, pero éste no tenía una relación de necesidad con la vulneración alegada. Finalmente sobre el tercer punto, no existe una causalidad entre los hechos y la afectación. Es por las razones esgrimidas que fue imposible lograr la convicción por

parte del tribunal, al no existir indicios suficientes para estimar que ha existido una lesión de derechos durante la relación laboral, procediéndose entonces al rechazo de la acción de tutela.

Señala el juez que el demandante tiene la carga de probar los hechos fundantes de su denuncia, si no es mediante hechos concretos al menos a través de indicios de la misma. Apreciada la prueba rendida por ambas partes en el procedimiento concluye que no se pudo alcanzar el estándar probatorio.

42.- SENTENCIA RIT T-150-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Gamboa con Paris Administradora Centro Limitada.

***“QUINTO:** (...) Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada –cumplida la exigencia antedicha por el denunciante– la justificación y proporcionalidad de las medidas. Luego, cerca de quince trabajadores en horario laboral se encontraban realizando una denuncia ante la Inspección del Trabajo.*

Con ese antecedente, el indicio propuesto por la demandante resulta poderoso, pues cerca de un 60% de los trabajadores del área que constataron los hechos ante la Inspección del trabajo, fueron desvinculados en un periodo cercano a dos meses, fundado en la reestructuración de la empresa, además que según los dichos del Sr. Guzmán ninguno firmó anexo nuevo por comisiones, porque las desvinculaciones fueron antes, lo cual se refrenda con los documentos ordenados exhibir a la demandada (...) el Sr. Guzmán refiere en su testimonial que la empresa comenzó un periodo de reestructuración desde hace más de dos años a la fecha, dada la aparición de un nuevo conglomerado en París, Cencosud y que en los hechos significaba que en un área pudieran trabajar personas con contratos con razón social distinta y rut también distintos, por lo que era necesario homologar las contrataciones y las condiciones de las mismas, que en cuanto a los nuevos productos, que motivaron la denuncia, se intentó hacer,

pero no hay autorización de la Superintendencia respectiva, por lo que no fue exitoso, y se procedió a la venta del nuevo producto, rebajando comisiones y tratando de compensar. Que las regularizaciones vinieron en diciembre en adelante con las firmas de los anexos y luego vino el otro proceso de firmar contratos con la continuadora CAP, y ninguno firmó nuevo contrato con CAP (Cencosud). “Que respecto de los desvinculados tampoco existen contratos de trabajo con la continuadora, si se ofreció o no es un hecho que no es posible acreditar.

Que si bien, como ya se señaló la cantidad de desvinculados y su aproximación al tiempo en que efectuaron la denuncia es un indicio poderoso para configurar algún tipo de represalia, respecto de las desvinculaciones posteriores y que afecta a la actora, lo cierto es que aún trabajan otros cuatro y la actora fue despedida en abril del año 2010 (...) Entonces tenemos dos trabajadoras en similares situaciones, denunciantes y posteriormente con licencia, una con firma de anexo y contrato con la continuadora, la otra no, sin embargo una de ellas fue desvinculada en abril y la otra sigue trabajando, ¿razón? A estas alturas la causalidad entre la denuncia y la desvinculación se encuentra difusa y no por un tema de temporalidad, pues una represalia puede ser perfectamente analizada con frialdad en el tiempo para resultar aún más devastadora, el punto que el indicio de los 8 primeros se pierde si nos encontramos con que dos trabajadoras en la misma condición de ser víctimas de un accionar del agresor se encuentran en posiciones tan distintas, al igual que los otros tres que se mantienen trabajando. De todo lo razonado, es posible concluir que si bien se produjo un despido masivo de 8 trabajadores denunciantes, lo cierto es que cinco quedaron, la actora hasta abril y respecto de tres, que se encuentran documentados, firmaron anexos de contrato y posterior instrumento con la continuadora, que entonces las razones del despido se desenvuelven eventualmente respecto a la causal utilizada por la empresa para proceder a su desvinculación, más que a la situación de haber presentado la actora una denuncia con anterioridad, pues como ya se observó precedentemente el nexo causal se diluye con otras situaciones que acontecieron en la empresa, referidas a homologaciones contractuales y regularizaciones de comisiones, este último que tiene como antecedente la fiscalización del organismo administrador, pero sin embargo no se aprecia como causante directo del despido, más aún si la propia actora en audiencia de conciliación en la Inspección del trabajo refiere que la empresa creó otro RUT para modificar el contrato y se le estaba invitando a firmar uno nuevo con otra remuneración, además de renunciar al sindicato. Que por estas razones se desestimará la pretensión en este punto”.

Se señala cómo opera la prueba indiciaria, luego, cuáles serían los indicios de vulneración aportados por la demandante, y por último se aprecian los hechos considerando las alegaciones de la demandada lo que permite concluir que la acción

de la empleadora se encuentra plenamente justificada en la reestructuración interna por la que pasaba la empresa en ese momento.

Afirma el juez que la prueba indiciaria es la exigencia mínima probatoria que se le puede pedir al demandante y que una vez aportada provoca en el demandado la obligación de justificar la proporcionalidad de la medida supuestamente vulneratoria. En el procedimiento, tras enumerar los indicios aportados como fundamento de la vulneración de la garantía de indemnidad alegada, no fue posible establecer que éstos sean el motivo esencial del despido, entendiéndose que no obstante haber efectuado la respectiva denuncia ante la Inspección del Trabajo, no se entiende como otros trabajadores no fueron despedidos siendo que ellos también incurrieron en la denuncia. Así pues, se justifica la causal de despido indicada por el empleador, rechazando al efecto la acción de tutela deducida. No se distingue entre cantidad y calidad de indicios, pero se entiende que los indicios eran débiles ya que fueron controvertidos por la empleadora.

43.- SENTENCIA RIT T-156-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Carrasco con Gendarmería De Chile.

*“**QUINTO:** En cuanto a la vulneración de derechos reclamada. Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas.*

Sobre los actos de hostigamiento denunciados, los cuales habrían comenzado a gestarse en los momentos en que asumió el cargo de Jefe Administrativo del Hospital el Sr. Víctor Levín, a fines del año 2008. Los hechos que se imputan como de tal entidad y que fueron debidamente acreditados son respecto de la actora: No entregarle correspondencia; No considerarla en la toma de decisiones, ni reuniones; Entregar órdenes opuestas a las que ella daba; Privarla de

funciones; Que ya no se hablaban ni saludaban con el Sr. Víctor Levín; y por último, el Traslado sin causa del Hospital a la UAM, para realizar labores administrativas desde octubre de 2009. Este hecho generó otras situaciones conexas y anexas: 1° Que la actora dio cuenta de la situación del traslado a la Asociación gremial como da cuenta la carta que les dirige fechada el 4 de noviembre, donde relata que fue citada el 16 de octubre de 2009 a la Unidad Médica de la Dirección Nacional donde fue informada que por decisión del Subdirector Administrativo y Director Nacional y frente a las dificultades que presentaba el Hospital fue removida del cargo sin mayor explicación por parte de estas altas autoridades, no fue citada ni nada, solicitando en definitiva su mediación, a fin se le restituya en su cargo, el cual ha servido por más de 10 años. (...) 2° La actora presenta licencias médicas por enfermedad común y luego la ve la Dra. Allende, médico psiquiatra, quién declara además en audiencia y señala que (...) la vio y evaluó y diagnosticó que padecía de una enfermedad profesional, por maltrato (...) que a esta conclusión llega por el historial clínico que ella relata, además se presenta cabizbaja, expresión con monosílabos y lloraba mucho, cuerpo encogido casi en posición final, mirada fija, facie de tristeza, signo de omega marcado en las cejas, piel seca, descuido al vestirse, no le interesaba vivir. (...) Que luego, de esto la Isapre remite los antecedentes al IST, antecedentes que son acogidos por este organismo el 4 de diciembre de 2009, como da cuenta una carta enviada por la institución, de fecha 12 de enero de 2010, a Gendarmería de Chile, señalando además que la actora ha quedado con reposo y que su próxima fecha de control es para el 4 de febrero. Que luego el Informe Médico Psiquiátrico elaborado por el Instituto, señala que la licencia médica se extendió hasta el 23 de enero de 2010. 3° La actora vuelve a trabajar al lugar al que fue destinada, el cual relata la testigo Vidal sus funciones eran netamente administrativas, no tenía sillón, dice que la vio así, porque tiene directa relación con el Dr. Rodríguez. En marzo y gestionado por el Dr. Rodríguez, la actora se presenta al Hospital de Gendarmería con una carta, fechada el 10 de marzo del año 2010 (...) se dirige al Director(S) Hospital Penitenciario, informándole que de acuerdo a lo conversado con el Sr. Subdirector Administrativo en ese día, le ha comunicado que está de acuerdo en que la profesional enfermera Universitaria, Sra. Mónica Carrasco Soto, retome las funciones como Enfermera Jefe del Hospital Penitenciario, propuesta con que esa jefatura está de acuerdo, por lo que se le instruye a fin de dar las facilidades para que la Sra. Carrasco pueda asumir las funciones antes señaladas, facilitando un trabajo en equipo y un clima laboral favorable y acogedor. Que al 15 de marzo y presentada la actora donde el Dr., éste no la recibe y se devuelve a la UAM, con crisis de pánico, como lo relata la testigo Vidal, pues ella la acompañó al IST que era tal su nivel de angustia que le pusieron un calmante sublingual. 4° Que en el mismo día también es destinada la secretaria de la actora, señora Melania Núñez, quien refiere que el motivo del traslado se debió a que se

puso contenta con la llegada de nuevo de su jefa y el Dr. La llamó para decirle que ya no contaba con su confianza, que siempre estaba a favor de Mónica y que siguiera sus pasos. 5° Que además en el intertanto ocurrió un hecho respecto del cual en estos momentos se instruye un sumario administrativo en contra de la actora, hecho que se denunció en agosto del año 2009, por la trabajadora Doris Severino Castillo, por un problema de unos medicamentos que venían a nombre de una interna y que parece en realidad no eran para ella, hecho en el cual también estaría supuestamente involucrada la Sra. Melania Núñez”.

Afirma el juez que la prueba indiciaria sólo se aplica en los procedimientos de tutela laboral, agrega que es la exigencia mínima probatoria que debe aportar la parte demandante para que prospere su acción, y cumplida ésta será el empleador quien deberá justificar la proporcionalidad de la medida que se denuncia. Se enumeran los indicios aportados por la denunciante, sin referirse a si la cantidad es relevante y se desestima la acción debido a que todas las conductas denunciadas se encuentran enmarcadas dentro del poder de dirección y mando del empleador, cuestión que fue alegada y probada por este último, cumpliendo así con la exigencia de justificar las medidas adoptadas.

44.- SENTENCIA RIT T-159-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica. Partes: Retamal con Ilustre Municipalidad de Vitacura.

*“**OCTAVO:** Razonamiento y valoración de la prueba respecto a la carga procesal probatoria de la demandante: la exigencia de indicios. Como se ha expresado en otros pronunciamientos de este juzgador, nuestro legislador, reconociendo que es necesario para una tutela efectiva de los Derechos Fundamentales, para garantizar su respeto y protección, estableció con la reforma de la Ley 20.087 un cauce institucional, procesal específico para su conocimiento y resolución, procedimiento en el cual el artículo 493 del Código del Trabajo, consagró una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, es pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se*

alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si el demandante cumplió con este estándar probatorio exigido (...). Que no existen antecedentes probatorios suficientes, para estimar construido los indicios de la vulneración alegada con fundamento en la actividad gremial del actor, lo cual obsta a la posibilidad de tener finalmente por establecida una vulneración al artículo 2 del Código del Trabajo (...). Pues bien, del análisis de la prueba anterior, única pertinente en relación al indicio a acreditar por el actor, no resultan indicios de la vulneración y discriminación alegada, toda vez que la información incorporada no da cuenta de modo alguno, como lo pretende el actor, de que por haber manifestado su opinión gremial como directivo del Colegio de Profesores de Chile comunal Vitacura, se haya iniciado en su contra una actividad persecutoria llena de represalias”.

Se afirma que el aportar indicios es la carga procesal que se le exige al demandante en este procedimiento, caracterizándola como una reducción probatoria en beneficio del denunciante, cuestión que en ningún caso implica una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del demandado, pues este no debe probar un hecho negativo, bastándole justificar la proporcionalidad de la medida denunciada como vulneratoria.

Al analizar las pruebas rendidas por ambas partes determina el juez que no existen indicios suficientes de la lesión alegada y se desecha la demanda, toda vez que no basta con manifestar una opinión gremial para decretar que es ésta suficiente para constituir hostigamientos y vulnerar de tal forma la integridad psíquica del trabajador.

45.- SENTENCIA RIT T-175-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Montero con Subus Chile S.A.

“DÉCIMO: *Que corresponde a la demandante acreditar indicios de la vulneración a la que alude. (...) el hecho concreto que se debe considerar por esta sentenciadora como vulneratorio por parte de la demandada es el no haber recibido la licencia médica de 15 de marzo de 2010 y no respetar el reposo parcial otorgado, manteniendo al demandante en el recorrido en que fue asaltado”.*

a. Respecto a no haberse recepcionado la licencia médica:

“(...) ello aparece desvirtuado por su propia documental ya que al incorporar comprobante de licencia médica aludida aparece en él que fue recepcionado por el empleador el mismo 15 de marzo y enviado para pronunciamiento ese mismo día a las 00.00 horas; por ende el primer indicio alegado por el actor no aparece acreditado por su propia prueba, lo que además es corroborado por el mismo trabajador al declarar a instancias de la demandada que la licencia parcializada de 15 de marzo de 2010 en adelante le parece que efectivamente la empresa la respetó, que dos licencias parcializadas se la respetaron pero hubo una que la rechazaron y allí tuvo que suspender su tratamiento”.

b. Respecto a que no se habría respetado el reposo parcial aludido en la licencia:

“(...) aparece de las hojas de servicio conductor, emitidas por la demandada(...) que en el período 15 a 21 de marzo de 2010 no prestó servicios (esto es, 7 de los 15 días), que del 22 a 29 de marzo (período que completa los 15 días de la licencia) prestó servicios desde las 5.59 a las 13.29 horas, esto es, 7 horas en jornada de mañana, en los servicios 212, 205 e, 226, 213 y 205, por ende la demandada no cumplió con lo señalado en la licencia médica recepcionada por ella”.

c. Respecto a otorgarle el servicio en el cual fue asaltado:

“(el actor) en la demanda no señala cual es el número de recorrido en que fue asaltado el actor, sólo indica recorrido “La Pincoya”, no siendo tal antecedente suficiente para determinar cuál es el mismo, por cuanto existen alrededor de 23 recorridos –según dichos de sus testigos- en que opera la demandada, en la zona sur norte de la ciudad, y en las hojas de servicio del actor, que

además el mismo acompaña no se indican los servicios por el nombre del lugar sino por un número; que el testigo Mendoza presentado por el trabajador señala que el recorrido 203 corresponde a La Pincoya , lo que es corroborado por el testigo Gómez de la demandada quien indica que el asalto fue en el recorrido 203, servicio que según consta de las hojas de servicios correspondientes al mes de marzo de 2010 no fue otorgado al actor en el período de la licencia, por lo que tal indicio no se ha demostrado”.

d. Respecto a otorgarle servicios que impliquen peligro para su salud:

“Que, sin perjuicio de lo anterior, la demandante indica que se recomendó por los médicos no otorgar servicios que fueran un peligro para la salud del trabajador, sin indicar en su demanda cuales serían éstos –en circunstancias que la norma del artículo 490 del Código del Trabajo expresamente indica que la denuncia deberá contener la enunciación precisa y clara de los hechos constitutivos de la vulneración alegada-, no siendo por ende el libelo pretensor claro al efecto, sólo en al momento de incorporarse la prueba aparece por dichos de sus testigos y también de la demandada que los recorridos peligrosos para el actor eran el 225 y 226, pero por un antecedentes totalmente nuevo, que no se describió en la demanda, cual es que tales servicios pasaban por el lugar donde transitaban los delincuentes que asaltaron al demandante en su hogar antes de ingresar a trabajar para la demandada, alegato nuevo que el tribunal no puede considerar para efectos de resolver la controversia por no haber sido expuesto por la demandante en su libelo pretensor, que es el contenido que enmarca la controversia que debe resolver el juzgador, conjuntamente con la contestación de la demanda, escrito en que la demandada no pudo hacerse cargo de tal circunstancia por no haber sido expuesta expresamente en la demanda”.

“DÉCIMOPRIMERO: (...) Al efecto y atendida la excepcionalidad del procedimiento de tutela, el artículo 493 del Código del Trabajo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 485 del citado cuerpo legal, exige que sólo existan “indicios suficientes” de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, esto es, el indicio lleva a suponer algo no demostrado, y la exigencia de la norma es la existencia de más de un indicio y que además, éstos sean suficientes, toda vez que la consecuencia de ello es que traslada la obligación de probar al demandado, quien “deberá explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Que en este caso y cómo se ha concluido en el motivo que precede, sólo existe un indicio, lo que ya de por sí es suficiente para desestimar la demanda, sin perjuicio de lo cual, haciéndose

cargo esta magistrado de tal indicio, consistente en que sólo respecto de 8 de los 15 días otorgados de reposo parcial tarde no fueron cumplidos por la demandada (...).

Tal situación dice relación claramente con un incumplimiento por parte de la demandada de su obligación de protección de la salud del trabajador, establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, respecto de la cual el actor tenía, por un lado, la posibilidad, amparada por ley, de oponerse a la jornada señalada, y por otro de reclamar ante la Inspección del Trabajo; pero no vulnera o afecta la garantía fundamental aludida por el actor en los términos que expresamente indica el legislador, en cuanto desproporción o arbitrariedad, ya que el empleador respecto a los 15 días de jornada parcial hubo 7 días en que el trabajador no prestó servicios –según consta de las hojas de servicios no objetadas por la demandante- y los restantes 8 días otorgó recorridos que no comprendían el 203, en jornada completa de mañana, y el actor al declarar indica que la licencia de 15 de marzo de 2010 en adelante le parece que efectivamente la empresa la respetó, y que sólo hubo una que la rechazaron y allí tuvo que suspender su tratamiento, y como ya se indicó está licencia si fue recepcionada por el empleador, por ende no correspondería a la que se refiere el actor como rechazada y por la que tuvo que suspender su tratamiento, dichos que no aparecen avalados en su demanda, en la cual sólo se hace referencia expresa a la licencia de 15 de marzo”.

El juez señala que los indicios son hechos que llevan a suponer algo que no se encuentra fehacientemente acreditado, sin describir en qué consiste la prueba indiciaria en general. Luego afirma que la norma exige pluralidad de indicios y centra su análisis en dicho aspecto, concluyendo que el único antecedente que podría ser indicador de vulneración es el incumplimiento por parte de la empleadora de forma íntegra con lo expresado en la licencia médica. Así pues “sólo existe un indicio, lo que ya de por sí es suficiente para desestimar la demanda” encuentra su base doctrinaria en GAMONAL, quien sostiene que debe entenderse que existen indicios “suficientes” cuando se trata de dos o más, los que además deben ser concordantes, plausibles, que hayan sido acreditados fehacientemente y coherentes; considerándose relevante la cantidad de indicios por sobre la calidad del mismo.

46.- SENTENCIA RIT T-179-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: respeto a la honra e integridad psíquica. Partes: Miranda con Montecarlo Administradora S.A.

*“**SEXTO:** (...) En ese sentido la prueba de la demandante, permite establecer que con la imputación que se le hace de haber sustraído mercaderías del supermercado, se inicia un procedimiento policial que culmina con la detención y traslado del actor a la 49 Comisaría de Quilicura, procedimiento efectuado a vista y paciencia de sus compañeros de trabajo y clientes del supermercado que presenciaron el procedimiento, asimismo, se enteró también la familia del denunciante, al tener que concurrir su propia hija con la boleta del producto que supuestamente su padre habría sustraído, a demostrar la inocencia de éste, con la consecuyente preocupación y alteración de todo su entorno familiar (...) los hechos acontecidos y la imputación delictual que se le formula al actor, se tradujo en que la imagen del denunciante frente a sus compañeros de trabajo fuese mancillada y deteriorada, evidentemente producto de la solapada imputación y posterior despido, que dejó al actor a los ojos de sus compañeros de trabajo, como verdaderamente autor del ilícito que le fue imputado”.*

Los hechos de la presente causa, se resumen en la imputación por parte de la empleadora de un delito, relacionado con la sustracción de mercaderías lo que produjo diversas afectaciones a la imagen y salud del denunciante. No se refiere el juez a las características de la prueba indiciaria o de los indicios, no señala tampoco si es relevante distinguir entre cantidad y calidad de los mismos.

Atendida la rebeldía del demandado se acoge la acción deducida pues este último no explicó los fundamentos y la proporcionalidad de la acción vulneratoria de derechos fundamentales del actor. Al apreciar la prueba rendida por la denunciante el juez considera que ésta aporta indicios suficientes de la lesión.

47.- SENTENCIA RIT T-191-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: libertad sindical y no discriminación. Partes: Rodríguez con Empresa Inversiones Alsacia Sociedad Anónima.

“QUINTO: *Que los hechos a probar son los siguientes: 1.Efectividad de haber sufrido el actor por parte de su empleadora vulneración de derechos por motivos de sindicación y/o represalias, hechos, fechas y formas en que se habría producido. 2. Efectividad de haber incurrido el actor en los hechos señalados en la carta de despido. Circunstancias en que ello se produce”.*

“NOVENO: *Que en cuanto, al primer hecho a probar, es de carga del actor la acreditación de los hechos denunciados, a objetos de constituirse en indicios de la vulneración que alega y que en definitiva, en su concepto, provocaron el despido. (...) Respecto a la primera infracción, referente al cambio de sindicato, el actor ha incorporado Certificado extendido por el Director Sindical de Sitprem, con fecha 16 de marzo de 2010, por el cual acredita el cambio, constatando que con anterioridad el actor igualmente estaba sindicalizado, ya que en las liquidaciones de sueldo anteriores de igual forma, se le descontaba cuota sindical, Por ello se acredita que, efectivamente el actor cambió de sindicato. Sin embargo, en cuanto a que aquello, ha sido el motivo de hostigamiento y en definitiva el despido, el Tribunal no estima que ello sea un indicio, ya que lo referido por el actor, y ratificado por sus testigos, es que los dirigentes del sindicato de empresa habrían pactado jornada reducida, lo cual no le parecía bien al actor, ya que no velaban por los derechos de los trabajadores, a diferencia del sindicato inter empresa, al cual se afilió que mantiene una causa, la Rit T 84-2010 en contra de la empresa precisamente por las jornadas.*

De esta forma, a juicio del Tribunal, la infracción del artículo 26, en los casos que ha sucedido, constituye una infracción infra constitucional, que no excede el marco de lo que un reclamo administrativo, cobro de prestaciones de horas extras, o acción de despido indirecto, puede abarcar.

Así, no se puede pretender, como lo hace el actor, que el incumplimiento de una obligación correlativa del contrato de trabajo, provoque automáticamente una lesión de derechos fundamentales, tal planteamiento descansa sobre una inaceptable confusión de dos planos, procesal y sustantivo, que deben aquí permanecer diferenciados, el motivo, porque la cuestión alegada no desborda los límites de la legalidad ordinaria, como contenido necesario de la relación laboral y que puede ser reclamados por medio de las acciones ya señaladas.

En cuanto al hecho, de haber sido el trabajador más votado en la elección de miembros del comité paritario de fecha 31 de mayo de 2010, a juicio del Tribunal, ello no constituye un indicio de discriminación, ya que en definitiva, según lo informado mediante oficios, la elección se efectúa el día 31 de mayo de 2010, (...) el que se constituye con fecha 21 de junio de 2010, y no figura el actor dentro de los miembros [sic] (...) Por lo anterior cabe desechar los hechos que se esgrimen como indicios de la vulneración por despido discriminatorio”.

“DÉCIMO: *En cuanto al hecho que el actor en el mes de noviembre de 2009 efectuó reclamo ante la Inspección del Trabajo, precisamente por la extensión de la jornada, como lo refiere el propio actor en su confesional, sus testigos y lo informa de igual manera la Inspección del Trabajo, mediante oficio, se constata que el reclamó lo efectuó el actor con fecha 30.11.2009 por la duración de la jornada, descansos, turnos constatando infracciones y aplicando multas. Esta circunstancia, en relación a que sea lo que motivó el despido, el Tribunal rechazará que sea constitutivo de indicio, ya que se estima que, para que afecte la garantía de indemnidad, entre el hecho lesivo en este caso el despido y la denuncia, que le sirve de motivación, sea en un tiempo inmediato o a lo menos cercano, a objeto que exista una relación causal cercana, lo cual no se cumple la especie, ya que la denuncia se efectúa en el mes de noviembre de 2009, la multa se aplica en diciembre de 2009, y el despido se produce el mes de junio de 2010, por lo que el Tribunal no puede atribuir al hecho que se haya efectuado la denuncia, la situación del despido, que ocurre varios meses después.*

Así respecto a los hechos y circunstancias que constituyen la entidad del despido para la afectación de garantías fundamentales alegadas, cabe señalar que la disolución del vínculo laboral es un derecho del empleador cuando se configura alguna de las causales contempladas en la ley para tal efecto, por lo que para vulnerar garantías fundamentales debe sin duda resultar exigible a lo menos acreditar indicios respecto de la existencia de motivaciones antijurídicas, persecutorias o espurias o bien la existencia de una especial intención de dañar o lesionar al trabajador como ciudadano, lo que no se desprende de un despido, efectuado con bastantes meses de la denuncia, de la que se alega es su antecedente inmediato”.

El juez afirma que la carga procesal del denunciante es acreditar indicios de vulneración, sin señalar qué se entiende por indicios ni distinguir entre la calidad o cantidad de ellos, luego se aboca a despejar el hecho alegado por el denunciante relativo al incumplimiento del artículo 26 del Código del Trabajo, el cual si bien fue acreditado, no revistió la gravedad necesaria para ser considerado indicio suficiente.

Por tal razón, para vulnerar garantías fundamentales se deben acreditar a lo menos indicios sobre su existencia, lo que no se logró en autos, por lo que en definitiva se rechaza la acción de tutela.

48.- SENTENCIA RIT T-194-2010: Denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Garantías: respeto y protección a la honra y dignidad. Partes: Palma con Generales Cerrillos Ltda.

*“**DÉCIMO:** (...) En efecto, la dignidad se ha visto afectada por el hecho de haberse cuestionado su probidad siendo objeto de imputaciones y conductas relativas a la privación de libertad que la afectan por incidir en el concepto que la demandante posee de sí misma dándosele un trato indigno que no se corresponde con el de una persona de quien se debe presumir su inocencia. Su honra, o concepto que los demás tienen de ella, también se ha visto afectada por el manto de duda que se ha sembrado sobre su conducta en un procedimiento que se aplicó durante la hora de colación, sin ninguna medida de reserva, pese a la fragilidad de la acusación que se hacía, y sin otorgar disculpas públicas a sabiendas que la regla social indica que esta situaciones generan comentarios entre los compañeros de trabajo que la afectarían enormemente en su honra, sobre todo si no existe de la empresa un comunicado oficial respecto del error. Por último el Tribunal ve que existió también una privación a la libertad personal en la retención de la trabajadora demandante por casi dos horas sin posibilidad de hacer uso de su horario de colación y tiempo libre, con las consecuentes molestias que genera estar en un pasillo, cuestionada, por imposición de su empleador”.*

Siendo la alegación principal el hecho de ser la actora imputada de un delito y sometida a proceso investigativo inapropiado e irrespetuoso de las garantías constitucionales, el juez se dedica a verificar la efectividad de tales acontecimientos. En este caso no se efectúa referencia alguna a la prueba indiciaria ni al concepto de indicios puesto que el hecho que se alega como transgresor del derecho a la honra se encuentra fehacientemente acreditado mediante la actividad probatoria de la demandante, por lo que la demandada no puede justificar proporcionalidad alguna en su actuar ilegal.

49.- SENTENCIA RIT T-202-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: respeto a la honra y derecho a la integridad psíquica. Partes: Garrido con Los Parques S.A.

“QUINTO: *En cuanto a la prueba, en este nuevo mecanismo de tutela de los derechos fundamentales el legislador se ha encargado de dotar al denunciante de un alivio de su carga probatoria al disponer en el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad” consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada “prueba indiciaria o técnica de los indicios”.*

“OCTAVO: *Que si bien es cierto que el acoso sexual es una materia delicada y de difícil acreditación, más aún cuando no ha habido un procedimiento de investigación interna en la empresa, se tendrá en cuenta el conjunto de declaraciones prestados por los testigos de la demandante, los que resultaron ser relatos claros, pormenorizados y concordantes entre ellos, constituyendo indicios suficientes para tener por acreditado que don Jorge Garrido Martí, fue víctima de un asedio realizado por doña Claudia Martínez, quien revestía la calidad de supervisora de éste. El mencionado asedio constituyó acoso sexual, toda vez que, la supervisora, valiéndose de su posición superior dentro de la empresa en la que se desempeñaban, cometió sendos actos de connotación sexual, consistentes entre otras cosas, en miradas, tocaciones, exhibiciones y solicitudes expresas para intimar con el trabajador; las que se generaron tanto en horario de oficina, como fuera de éste; existiendo siempre una constante negativa por parte del trabajador a acceder a los requerimientos de su jefa, pese a que ella lo amenazó con represalias, toda vez que manifestaba tener completo dominio para poder despedir a quien ella quisiera.*

Que existiendo testimonios contrapuestos, corresponde al sentenciador, pronunciarse acerca de a qué testimonios les dará credibilidad y por qué desestimaré los testimonios contrarios. En este sentido, impresiona el relato dado por la testigo doña Lilian Leiva Sepúlveda, quien no sólo señaló tener conocimiento que don Jorge Garrido haya concurrido a la oficina de don Cristian Gutiérrez para exponerle los sucesos relativos al acoso sexual sufrido por éste, sino que confirmó que los jefes llegaron a tomar conocimiento de aquello, pues a ella misma, la habría citado don José Jarpa, jefe superior inmediato de don Cristian Gutiérrez, quien le habría preguntado si era verdad o no si a don Jorge Garrido lo estaba acosando sexualmente doña Claudia Martínez, que él no creía y que le aconsejaba que hablara con su compañero de trabajo

para que no interpusiera demanda. El testimonio antes señalado y que sobrepasa con creces el estándar indiciario de prueba que requiere este tipo de asuntos, se ve reafirmado por las declaraciones de los testigos, doña Cecilia Jara Cea y don Luis Burgos Morales, quienes afirmaron tener conocimiento que don Jorge Garrido denunció en forma verbal el acoso sexual a don Cristian Gutiérrez.

Los testimonios prestados por don Cristian Gutiérrez Castiglione y don José Jarpa Olea, no son suficientes para desvirtuar la impresión de veracidad que ha adquirido este sentenciador, más aún cuando éstos han mantenido relatos poco claros y escuetos; pesando sobre éstos una situación que no puede desconocerse, esto es, el hecho de ser empleados de la empresa demandada, que revisten cargos directivos y que estarían implicados directamente en los hechos, o sea, en no tomar los antecedentes entregados por el actor e iniciar un proceso de investigación. (...) Existe pues un indicio sólido y contundente, consistente en el término de la relación laboral entre la empresa y doña Claudia Martínez, ocurrido con fecha 18 de junio de 2010, esto es, el mismo día en que compareció don Oscar Iturra Velásquez (en representación de la demandada Los Parques S.A.) ante la Inspección del Trabajo, en donde constaba materializada y puesta en conocimiento del ente fiscalizador la situación de acoso sexual sufrido por don Jorge Garrido. Si bien es cierto, que el término de la relación laboral entre doña Claudia Martínez Acevedo y la empresa Los Parques S.A. se ha justificado por la causal de renuncia voluntaria de la trabajadora, no deja de ser llamativo, o a lo menos curioso, el hecho de que ésta ocurriera el mismo día del comparendo ante la Inspección del Trabajo; cuestión que se encuentra acreditada mediante la carta de declaración, transacción, renuncia y/o desistimiento de acciones, recibo y finiquito de fecha 22 de junio de 2010, exhibida e incorporada en la audiencia de juicio, sin que por lo tanto haya podido iniciarse el proceso de investigación, al que se habría comprometido la empresa, conforme consta del acta del comparendo respectiva”.

El juez señala que la prueba indiciaria es un alivio en la carga probatoria del denunciante. Luego, al referirse a los hechos de la presente causa que se relacionan con diversos sucesos de acoso sexual en contra del denunciante por parte de una superior dentro de la empresa, se radica la discusión, además, en la labor cautelar de la empleadora en cuanto cumplió o no con iniciar una investigación según las normas que regulan el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Al analizar la actividad probatoria de ambas partes, se establece la existencia de indicios suficientes de vulneración, destacando el grado o estándar de acreditación que debe cumplir un hecho para ser considerado indicio, toda vez que al mencionar y calificar el relato de

uno de los testigos, expresa que “*sobrepasa con creces el estándar indiciario de prueba que requiere este tipo de asuntos*”, sumado a la dificultad de probar actos que vulneren la libertad sexual, da cuenta que el hecho indicador debe precisamente crear la mera sospecha de vulneración y no la convicción plena de aquella acogiendo por tanto la acción de tutela deducida.

50.- SENTENCIA RIT T-207-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Leiva con Koenig E Hijos Ltda.

“UNDÉCIMO: *Que, por tratarse ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas”.*

“DUODÉCIMO: *(...) Que con ocasión de una orden impartida por el señor Koenig al trabajador respecto de la cual éste último se negó, su empleador se ofuscó y procedió a proferirle garabatos y despedir al trabajador. Que, los hechos del día veintiuno de abril de dos mil diez, culminan con la agresión proferida al actor, consistentes en dos puñetazos en el pecho por parte de su empleador al trabajador, los que logran desestabilizarlo, para posteriormente caer y lesionarse”.*

“DÉCIMO TERCERO: *Que, es menester para establecer el nexo causal y normativo entre la vulneración del derecho fundamental y el acto jurídico del despido, es la construcción de la estrecha relación entre un episodio y otro. Al respecto temporalmente se conectan por el breve lapso que transcurrió entre la discusión con la decisión y agresión comunicando el despido. Que ambas se conectan o vinculan, en lo relativo a estar determinada la segunda por la primera, a partir de la constatación probatoria que efectuó esta magistrado de los indicios. Que el primero de los indicios está dado por la concurrencia del trabajador a una institución de salud, más propiamente, al Hospital Sótero del Río con fecha 21 de abril de 2010, el mismo día*

del despido verbal, a las 17:50 horas, donde se le constató una erosión en el codo izquierdo, calificándose la lesión de leve. Que el segundo de los indicios está dado por el hecho que el propio trabajador, una vez constatada la lesión por un centro asistencial concurre a estampar una denuncia ante Carabineros de Chile, lo que consta del Parte Denuncia N°38 de la 38° Comisaría de Puente Alto, el mismo día del despido y de la vulneración de sus derechos, a las 19:27 horas. Que no le resta mérito, el hecho de que el trabajador haya concurrido a Carabineros pasadas las 19:00 horas, toda vez que es de toda lógica que un trabajador que sufre una impresión tan fuerte en lo emocional y físico, primero tienda a aliviar el dolor físico ocasionado por la lesión y posteriormente un poco más calmado denuncie el hecho que motivó la lesión y su despido propiamente tal. Que es en relación a este último hecho cuando concurre el trabajador ante la Inspección del Trabajo con fecha 22 de abril de 2010 a estampar su denuncia, es decir, al día siguiente de la lesión y el despido del trabajador, lo que constituye un tercer indicio. Que, al respecto cabe hacer presente que un trabajador al ser despedido recurre en primera instancia a la única institución administrativa que reconoce como protectora de sus derechos laborales cuando los entiende vulnerados, cual es la Inspección del Trabajo respectiva. Que sin perjuicio de ello, en el caso de marras, lo lógico es que el trabajador velara por su integridad física y psíquica antes que todo, por ello se entiende la lógica y oportunidad de las denuncias. Que, el cuarto de los indicios está marcado por el hecho que el Ministerio Público formuló requerimiento de procedimiento monitorio ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de lesiones leves en contra del representante legal de la empresa demandada, señor Enrique Koenig Flucker". (...) Que, con ocasión de este requerimiento se condenó al señor Koenig al pago de una multa de 1 UTM, como autor del delito de lesiones leves, por los hechos ocurridos el día 21 de abril del año en curso. Que si bien fue reclamada esta sentencia por parte del demandado, el hecho de haber sido acogido el reclamo en una primera instancia constituye otro indicio de vulneración de derechos".

El juez señala que la prueba indiciaria sólo se aplica en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales, agrega que el efecto de ésta es establecer la carga de probar indicios de la vulneración como exigencia mínima al demandante. Luego, al analizar la prueba rendida por el trabajador, establece cuáles son los indicios aportados y utiliza un criterio de causalidad y conexión entre cada uno de ellos, los que fueron considerados como suficientes. En este estado corresponde al demandado fundamentar su acción y la proporcionalidad de ésta, cuestión que no efectúa, acogiendo por tanto la acción de tutela. Determina que los indicios aportados son

suficientes pero no indica por qué son suficientes, además enumera los indicios pero a su vez no se pronuncia respecto cantidad o calidad de indicios.

51.- SENTENCIA RIT T-208-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, libertad de trabajo y no discriminación. Partes: Leal con Gendarmería de Chile.

“DECIMO: Que en tal sentido cabe considerar que el artículo 493 del Código del Trabajo, señala que si la demandante aportare indicios suficientes de la vulneración corresponderá a la demandada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, pero, en este caso, lo cierto es que no se aprecia la existencia de aquellos indicios suficientes, principalmente, porque como se indicó precedentemente no hay medios de prueba que sostengan que la demandada hubiere conocido la afiliación política antes del despido y que ese haya sido un factor considerado al decidir el término anticipado de su contrata, más aún, cuando el hecho de haber tramitado el sumario administrativo a que se hace mención, nada dice tampoco sobre la afiliación política del demandante, quien debió asumir esa tarea por así encomendárselo el Director Nacional de la época, y no por mutuo propio, y en efecto, en las publicaciones de diarios que se acompañaron, consta que si bien la oposición de la época y Gobierno actual, exigió hacer efectivas responsabilidades políticas ante ese hecho que consideraron como antidemocrático y contrario a la libertad de expresión, la responsabilidad que se exigió hacer efectiva fue la del Director Nacional de la época, sin que en ninguna de esas publicaciones se aluda en modo alguno al actor o al instructor de dicho sumario, más aún, ya en la demanda el actor señala que le correspondió asumir la instrucción de “diversas investigaciones y sumarios en temas de probidad administrativa y conmoción pública”, de modo que este sumario en particular, no sería más que uno de tantos que, atendido su desempeño y jerarquía dentro del Departamento Jurídico le correspondió asumir, sin que se explique o resulte evidente entonces, por qué habría de ser objeto de represalias en relación a este hecho en particular, que para el demandante sólo significó la aceptación de una orden de su superior jerárquica, al igual que tantas otras que seguramente le fueran impartidas. Que así las cosas, esta sentenciadora, estima que no sólo no hay indicios suficientes de la vulneración alegada, sino que en definitiva la prueba rendida, valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica, no permite tener por acreditada la vulneración de aquellos derechos en que la demandante funda su acción, por lo que se rechazará la acción principal de la

demandante, desestimándose en consecuencia, la pretensión de obtener aquellas indemnizaciones previstas en el artículo 489 del Código del Trabajo, así como las demás prestaciones demandadas en la acción principal, por no haberse acreditado sus supuestos de procedencia”.

Al no lograr acreditar ni siquiera indiciariamente que el hecho de haberse puesto término a la relación a contrata del actor haya respondido a una vulneración a una garantía fundamental, se rechaza la acción de tutela. El trabajador denunciante no logra acreditar de ninguna forma los hechos que fundamentan su denuncia, razón por la cual no se aplica la prueba indiciaria.

52.- SENTENCIA RIT T–212–2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Santana con TP Chile S.A.

*“**OCTAVO:** Que, el legislador, reconoció en la modificación que efectuó al libro quinto del Código del Trabajo que no basta para la protección adecuada de los derechos que asisten a las personas, entre ellos los que asisten a los trabajadores, el simplemente consagrar un catálogo de derechos, sino que es necesario para una tutela efectiva, garantizar el respeto y protección de los mismos, a través de cauces institucionales y procesales. En virtud del reconocimiento anterior, el cual entre otras manifestaciones se traducía en un difícil escenario probatorio para el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que como lo ha destacado la doctrina y jurisprudencia más reciente de nuestros tribunales emana de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene sobre ella, significó que nuestro legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, consagrara una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, pareciera ser pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que*

ha existido esta lesión. Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido.

Del análisis de la prueba rendida, este juzgador estima que no se ha alcanzado dicho estándar, ya que no hay antecedentes probatorios suficientes, para estimar construidas las hipótesis fácticas, que al conectarse causal y normativamente con el despido, tiñen a este último de vulneratorio de derechos fundamentales.

a) Sobre el hecho de haber sido discriminado y acosado laboralmente por razones de nacionalidad: *“en la demanda no se ha hecho referencia, que nacionalidad ostenta el actor, y sólo mediante la declaración testigos, y al individualizarse el actor en audiencia, el Tribunal, ha podido concluir, que a lo menos el actor es extranjero”.*

b) Sobre el hecho de no existir contrato firmado por las partes por razones de su nacionalidad: *“Si bien el demandado en su contestación y confesional reconoce esta circunstancia, de ella el Tribunal no ha podido concluir que ello se debe a la nacionalidad del actor, ya que no existe antecedentes que otros extranjeros están en esa situación y que en el caso concreto, ello le haya significado menoscabo, por el carácter consensual del contrato de trabajo y por qué legalmente en virtud del artículo 9 del Código del Trabajo, aquello produce consecuencias en contra del empleador. Así, si bien, constituye un incumplimiento, ello no excede los marcos de la legalidad infra constitucional, y de lo que puede comprender un reclamo de orden administrativo”.*

c) Sobre la circunstancia de tener la empresa denunciada antecedentes sobre otras vulneraciones al derecho de no discriminación: *“Finalmente, respecto a lo alegado (...) en cuanto a una causa judicial por la cual la empresa fue condenada por discriminación religiosa de una trabajadora musulmana. Ello, no ha sido propuesto en la demanda como indicio o referente, de conducta habitual de la empresa en este ámbito. Además, en forma permanente se han efectuado preguntas al respecto, sin que se haya incorporado, la sentencia de esa causa o se haya pedido tener a la vista el proceso, lo que a juicio del Tribunal, no contribuye a su teoría legal, toda vez que la alegación, que la empresa tiene antecedentes anteriores y se pregunte, incluso sobre el cumplimiento efectivo de las medidas decretadas en otra causa, resulta del todo improcedente, ya que probatoriamente, ningún antecedente oficial se ha aparejado, lo que hace inalcanzable, probatoriamente para el Tribunal, a objeto de establecer un modo de operar similar. Por otro lado, el hecho que una empresa haya sido condenada, no implica que todo despido que realice la empresa, tenga el estigma de considerarse vulneratorio*

(...). Así, el Tribunal, estima que los hechos argumentados como indicios, de la vulneración que se alega, deben ser establecidos, a lo menos, sin contradicción, primero con su propia prueba y segundo, que sean conducentes en forma inequívoca, de la vulneración que se alega, lo que llevará al Tribunal, a rechazar la acción de tutela”.

El juez señala que la prueba indiciaria se ha establecido con el objeto de lograr la tutela judicial efectiva del trabajador, reduciendo la carga que tiene éste sobre la prueba, obligándolo a aportar sólo indicios de la vulneración denunciada; luego, es el empleador quien, debido a la proximidad que tiene respecto de la mayoría de los medios de prueba relevantes, debe justificar la legalidad y proporcionalidad del hecho denunciado.

Se efectúa un razonamiento respecto de cada uno de los indicios mencionados en la demanda y durante el proceso como antecedentes de la lesión; los que en definitiva son desechados por el tribunal por no contar con la precisión, gravedad y sustento probatorio, subentendiéndose que los indicios aportados deben cumplir con esos requisitos para provocar el efecto probatorio establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo.

53.- SENTENCIA RIT T-220-2010: Denuncia por vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: respeto a la honra. Partes: Villalobos y otra con Emergía Contac Center Ltda.

*“**OCTAVO:** Que la acción de tutela de derechos fundamentales regulada en el Código del Trabajo, es un procedimiento excepcional que reconoce la posibilidad de probar la vulneración de tales derechos mediante la denominada prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio del demandante trabajador, exigiéndole una prueba mínima al momento de aportar antecedentes que consistan en indicios suficientes de los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales que reclama. Que establecido lo anterior es necesario despejar como primer tema relevante si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido.*

Del análisis de la prueba rendida, esta juzgadora tiene por establecido que existen antecedentes probatorios suficientes, para estimar construidas las siguientes hipótesis fácticas, que al conectarse causal y normativamente con el despido, tiñen a este último de vulneratorio de derechos fundamentales (...). Se logró establecer de manera indiciaria la vulneración sostenida por las demandante respecto de la imputación aludida, toda vez que las declaraciones de los testigos don Rodrigo Gauber y Gonzalo Fonseca compañeros de trabajo, emana que ambos presenciaron el día de los hechos que María Antonieta Herrera ingresó gritando a la plataforma de trabajo, descontrolada y señalando que la estaban acusando de traficante y que por favor probaran la bolsa que habría traído al trabajo la cual contenía sal, circunstancia que ellos directamente verificaron porque fueron uno de los tantos compañeros de trabajo, e incluido otros supervisores, que probaron su contenido dando cuenta que era sal (...). Es lógico pensar que la reacción de la Srta. Herrera, reconocida por todos los testigos, e incluso por ella quien reconoció que se alteró, obedece a una circunstancia de tal gravedad que a cualquier persona le produciría tal efecto, lo que permite inferir de manera indiciaria que los supervisores efectivamente le imputaron las acusaciones señaladas por las actoras, lo que se aprecia en la congruencia de los testimonios y el razonamiento efectuado respecto de la reacción de la actora que incluso tuvo que pedir a varios de sus compañeros que probaran el contenido de las bolsas que habría traído al trabajo, por lo que es dable entender que tanto los testigos como el resto del personal concibieron que las actoras se encontraban posiblemente involucradas en un delito de tráfico de droga o al menos existían sospechas de ello (...). Lo que da cuenta que para el resto del personal la honra de las actoras se encuentra por lo menos cuestionada, en el sentido de que, como lo indico la testigo Sandoval, no existe certeza de que las actoras no mantenían drogas porque nunca se constató, sólo pudiendo acreditarlo los trabajadores que probaron el contenido percatándose de que era sal”.

El juez explica cómo opera la prueba indiciaria, recalando que ella sólo se aplica en el procedimiento de tutela laboral; luego analiza la actividad probatoria de las partes, estableciendo qué indicios estima plausibles y cómo mediante ello se establece la vulneración a la garantía alegada.

Se afirma que la prueba indiciaria es un aligeramiento en la carga probatoria del demandante, quien sólo es obligado a aportar indicios de la lesión alegada, sin señalar qué se debe entender por indicios y tampoco se refiere a cantidad o calidad de los mismos. Tras apreciar la actividad probatoria de la denunciante, en especial la

testimonial, se concluye que los indicios aportados por el actor son suficientes, y que la demandada no justifica la proporcionalidad de las medidas adoptadas, acogiéndose la acción de tutela.

54.- SENTENCIA RIT T-237-2010: Denuncia por Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: inviolabilidad de todo tipo de comunicación privada. Partes: Varela con Personnel Suport Limitada y otro.

“UNDECIMO: Que, respecto a la denuncia de vulneración de derechos, que incide en los primeros hechos a probar. Cabe hacer presente, que es de cargo del actor acreditar indicios, que dicen relación con el derecho vulnerado, no siendo efectivo, lo manifestado por el actor en sus alegaciones finales, en orden a que, basta la sola denuncia de la vulneración, para que se considere que, corresponde acoger al denuncia, ya que ello equivale relevar al actor de su deber de acreditación de indicios.

Que, respecto a la prueba documental aportada por las partes, ninguna es conducente al establecimiento de indicios, ya que se dirigen a la acreditación de otros hechos invitados a probar.

En este contexto, se ha referido que la carta de despido, al señalar que “Ha sido sorprendido por las diferentes gerencias de nuestra empresa, enviando información privada y/o confidencial...” ello necesariamente implica que se ha vulnerado el correo electrónico del actor. Respecto a ello, el Tribunal, constata que ello no necesariamente ha sido así, ya que la demandada ha referido que fue información entregada por un cliente don Matías Larraín, quien ante una llamada de una funcionaria de la empresa Royal Security, la testigo Urzua, avisó a la empresa. Cabe hacer presente, que del acta de comparendo ante la inspección de trabajo, que el tribunal dispuso su exhibición de fecha 26.07.2010, a diferencia de lo que sostiene el actor, no existe ningún reclamo por parte del actor, respecto a la vulneración que alega, ni es efectivo lo señalado por el demandante, que en esa ocasión se reconoció por el demandado haber revisado las carpetas de su computador, ya que sólo se pagó lo adeudado, por feriado, lo que la actor recibió con reservas”.

Estima el juez que los indicios aportados por el actor no son suficientes para proceder a dar curso a la acción de tutela deducida por éste, sin explicar previamente en qué consiste la prueba indiciaria. En efecto, no basta con efectuar la denuncia de la

vulneración alegada para considerarlo como indicio suficiente para acoger la demanda, toda vez que debe el actor acreditar la efectividad de los indicios alegados, sin que ello fuera posible en autos; razón por la cual se rechaza la denuncia interpuesta.

Se menciona que es obligación del denunciante aportar indicios suficientes sin distinguir entre la calidad o cantidad de ellos.

55.- SENTENCIA RIT T-243-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: respeto a la honra. Partes: Hernández con Servicios de Limpieza Mecanizada.

OCTAVO: *Que habiendo quedado establecido en los motivos precedentes que el demandante si bien, el día 25 de mayo de 2010, transportaba consigo un buzo térmico de propiedad de la empresa en el vehículo en que se prestaba a desarrollar sus labores habituales, sin respetar el procedimiento habitual, porque tal procedimiento no existe para el caso de tratarse de implementos de seguridad o ropa de trabajo, no logrando acreditar la demandada la intención de robo o sustracción de la referida especie de parte del actor y, habiendo aportado el demandante indicios suficientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales alegada, corresponde en tal caso que el denunciado explique los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. (...). Por su parte la demandada explica su actuar desde el punto de vista de la gravedad en el actuar del actor, al haber sido sorprendido con una especie de propiedad de la empresa, sin contar con la autorización correspondiente para sacarla de sus dependencias, sin ser responsable por el accionar de Carabineros de Chile, ya que estos actuaron de acuerdo a sus procedimientos habituales”.*

NOVENO: *Al efecto resultan ser indicios suficientes para esta sentenciadora en cuanto a que el actuar de la empresa no lo fue dentro de la proporcionalidad necesaria frente a una situación como la acaecida, los siguientes: 1.- El actor se trataba de un trabajador de una antigüedad de 16 años de servicios en la empresa. 2.- Que el actor prestaba servicios como supervisor por cerca de veinte días, en cada mes, en una bodega de propiedad de la misma empresa (...) 3.- Que la demandada no interpuso acciones criminales en contra del actor por el delito imputado. 4.- Que la Fiscalía respectiva solicitó la aplicación del Principio de Oportunidad*

al Juzgado de Garantía correspondiente (...) lo que en el caso de autos se calificó de un hurto falta en el procedimiento simplificado a que dio origen la denuncia efectuada por la empresa ante Carabineros. **5.-** El hecho que haya quedado constancia en el Parte Policial respectivo, (...) que al interrogar al guardia Montero Nuñez, éste señaló que “encontrándose en su lugar de trabajo, **momentos en los cuales fue alertado vía telefónica por parte del señor Cristian Riquelme, en el sentido que revisara minuciosamente el camión patente N° YA-6482, en el que se transportaba el auxiliar de bodega de nombre Patricio Hernández Vásquez (imputado), donde al momento de llegar a portería le solicitó las guías de despacho (...).** De lo anterior se desprende que el guardia fue alertado por uno de los superiores del propio actor de la presencia de una especie sin guía de despacho, lo que si bien no fue contrastado al momento de declarar judicialmente, no impide a esta sentenciadora a otorgarle valor probatorio a la información contenida en el parte policial desde que se trata de un instrumento público redactado por un funcionario de la Institución al momento de la ocurrencia de los hechos, situación que explicaría de alguna manera la alegación efectuada por el actor en su libelo al denunciar que la verdadera razón de la empresa para despedirlo era evitar el pago de los años de servicios que llevaba en la empresa”.

Cita el artículo 493 del Código del Trabajo sin explicar la operatividad de la prueba indiciaria. Se analiza la prueba rendida por las partes concluyendo que los indicios presentados por el actor resultan suficientes para alivianar su posición probatoria, expresando que su número es relevante; de esta forma corresponde al demandado justificar su acción y la proporcionalidad de la misma, cuestión que no logra, quedando establecida la vulneración del derecho que afectó al trabajador.

56.- SENTENCIA RIT T-245-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física. Partes: Teutsch con Procom Publicidad Vía Pública Limitada.

“UNDECIMO: Que, respecto a la vulneración de derechos, cabe hacer presente que corresponde a la denunciante acreditación de indicios suficientes, es decir, antecedentes, que por la dificultad de obtención de prueba por parte de la trabajadora, sean a lo menos constitutivos de sospechas de la existencia de la vulneración, lo que a juicio del Tribunal, implica que ellos **no sean contradictorios entre ellos y que den cuenta de forma unívoca,**

que provienen de la vulneración que se alega y no de otros hechos. Así, si bien lo anterior implica una prueba alivianada, ello no significa que se esté exento de la obligación de acreditación.

Así, los indicios que se dicen concurrentes no han sido acreditados, siendo de su carga, su establecimiento, máxime si se alega un vicio de fuerza moral, cual es el envío de su carta de renuncia, de su puño y letra, sin precisar en qué habría consistido la fuerza moral, para su confección y firma. Así ¿Cuál es la amenaza o el mal que a que se veía expuesta la actora sino renunciaba? a juicio del Tribunal, ello no ha sido explicitado. Las alegaciones de la demandante, de que la prueba de la demandada ha sido contradictoria, no le releva de su obligación de probar.

Así, no ha resultado acreditado que exista un despido vulneratorio de la actora, debiendo en definitiva negar lugar a la denuncia de tutela de garantías fundamentales, por cuanto los hechos alegados como fundantes de tal denuncia, no se sustentan, de los medios probatorios aportados, por lo que no se ha formado en el tribunal la convicción necesaria ni aún para estimarlos como sospecha suficiente de la vulneración alegada”.

El juez señala que corresponde al demandante probar indicios suficientes, aportando antecedentes que generen la sospecha de la existencia de la vulneración alegada, lo que implica para el juez, que los indicios no sean contradictorios y que den cuenta de forma unívoca que provienen de la lesión que se alega y no de otros hechos.

Se establece que no se han acreditado indicios concurrentes de la violación de derechos, por lo que se estima que no existe en el caso un despido vulneratorio, y no se continúa con el examen del actuar probatorio del demandado que consiste en justificar la medida adoptada y su proporcionalidad.

57.- SENTENCIA RIT T-259-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: derecho a la vida y derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Peralta y otros (67) con Buses Gran Santiago S.A.

“SEXTO: Nuestro legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, consagró una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, pareciera ser pacífico que no se

trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.

Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si la demandante cumplió con este estándar probatorio exigido. En dicho afán es necesario distinguir en relación a las distintas garantías alegadas como conculcadas, para determinar en definitiva, si se tiene por establecido o no, la existencia de los referidos indicios (...). Al denunciante le corresponde acreditar la existencia de indicios suficientes de que se ha producido tal vulneración de los derechos fundamentales protegidos por el procedimiento, la pregunta que surge es ¿a qué tipo de indicios suficientes se refiere la ley? La respuesta es que dichos indicios dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales, por lo que la prueba reducida a que se ve beneficiado el denunciante se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva. En la especie y en relación a los baños y container destinado a sala de espera, primero se afirma que los servicios higiénicos no existen, para luego señalar que no son suficientes y se contaría con tres tazas en mal estado, lo mismo para la sala de espera, asegura que no existe y luego señala que el container es insuficiente, pequeño y sucio, pero la pregunta es ¿cómo afecta, qué situaciones provocan en los demandantes aquellas carencias? Y al referirse a qué situaciones no se refiere a la consecuencia, estrés, angustia, crisis de pánico, sino cuáles serían las conductas adoptadas por los afectados a raíz de aquellas carencias que provocan los estados angustiosos que describen. Pues el relato que se plantea, en cuanto a orinar en la vía pública, usar pañales y otros dicen relación, según el postulado del propio actor, a que “los trabajadores no sólo, no cuentan con servicios higiénicos en el Paradero, sino que tampoco se les ha facilitado esta posibilidad durante el trayecto del recorrido correspondiente” para luego agregar “por el hecho de permanecer a bordo del bus durante varias horas, ya que los buses que conducen los Trabajadores no se dirigen a dichos terminales en todo el día, lo que significa que no tienen acceso a los servicios higiénicos mínimos, durante toda su jornada de trabajo.” Que las condiciones que se indican dicen relación con la jornada de trabajo, que les impediría acceder a los servicios higiénicos, por lo que deben recurrir a otras vías para evacuar sus necesidades. Que en cuanto a la ausencia de baños, ya se ha acreditado que existían y en cuanto a que los operadores no se dirigen al terminal en todo el día, se desvirtúa con el análisis efectuado a las planillas de ruta (...). A mayor abundamiento, en atención a las malas condiciones, no existen

antecedentes de enfermedades asociadas a las condiciones insalubres del lugar, salvo lo que se indicó en la audiencia respecto a la solicitud de informe a la Inspección del Trabajo, el cual el tribunal solicitó lo que la parte pidió, pero la respuesta no fue de su satisfacción, que decía relación con la muerte de un trabajador por las condiciones higiénicas ocurridas hace tres años atrás y que derivó en la separación ilegal del Sr. Yapur y un juicio en el antiguo procedimiento, cuestión que en nada desvirtúa lo resuelto pues, respecto de los actores actuales de esta causa, se desconoce cuáles serían las dolencias que experimentarían en este punto, cuestión que el demandante debía proporcionar al tribunal y no el tribunal para los demandantes como se sostuvo a lo largo de la extensa audiencia de juicio, en base a la tan mentada facultad de oficio. Que entonces si bien los baños no se encontraban en las mejores condiciones, a lo menos a lo que se refiere a una taza, aparte de generar aquello un eventual incumplimiento a normas reglamentarias, se relativiza con las condiciones que presentaban los baños actualmente en el Terminal Llanquihue y con el hecho además que la empresa contaba con personal de aseo.

La confesión ficta del representante legal, tampoco desvirtúa en nada lo razonado, pues si bien se dan por tácitamente admitidos los hechos referidos en la demanda, aquellos como se han transcrito textual primeramente, nada dicen relación, porque no se señalan, en qué conductas los demandantes fueron obligados a tomar a fin de suplir las deficiencias que a este respecto se imputan, sólo la parte concluye que el sólo hecho de las condiciones sanitarias insuficientes, fueron gatillantes de los cuadros angustiosos que describe.

Que por último lo que se pretende aquí no es no es justificar o avalar baños en malas condiciones, sino que en asentar que las condiciones deficitarias en cuanto a su mantención no provoca la consecuencia inmediata o necesaria de vulneración de garantías, en la especie a lo menos, pues de este hecho necesariamente surgen ciertas interrogantes no resueltas a lo largo del proceso ¿los demandantes soportaron tres años estas condiciones insalubres o en realidad nunca les importó hasta fines de agosto? ¿sufren de alguna patología o enfermedad por intoxicación, infecciones, mordeduras de ratón, estreñimiento, retención de líquidos, problemas renales, cistitis? ¿Siempre los baños estuvieron así? ¿Tenían que ir al baño del terminal contiguo o donde los vecinos? Pues se insiste el orinar en la calle, planteado por la actora, dice relación con el hecho imputado, extensa jornada de trabajo y no por los baños en mal estado.

En lo que respecta a la extensa jornada de trabajo, postulado que se planteó como que prácticamente los demandantes manejarían sin descanso 10 a 12 horas diarias, es necesario señalar que con la prueba rendida aquello no ha sido demostrado (...) las demás planillas de ruta constatan que los operadores no pasan las 7, 8, 9 o 10 horas sólo manejando, que existen pausas, entre cada vuelta o al menos no resultan ser cuatro horas continuas, por lo que los

demás antecedentes relatados en el escrito de su demanda, que constituirían los hechos vulneratorios, no se condicen con lo recientemente concluido, pues sí existen pausas reales en la conducción, las que le permiten, a lo menos, acceder a los servicios higiénicos, que sí se encuentran en el lugar, con una de las tres tazas en malas condiciones, con personal de aseo para asegurar la limpieza, en otros casos además comer o tomar un café o más tiempo aún, en el container destinado como sala de espera, no existiendo causalidad alguna entre los hechos indicados, a lo menos respecto de los operadores del Troncal 3, con las conductas que describen, en cuanto a evacuar sus necesidades en botellas, usar pañales u orinar en cualquier parte y que resultan contradictorias con lo asentado, todo lo cual no significa desconocer que efectivamente en algunos casos, los operadores están a disposición del empleador más allá de 10 horas, lo que significaría un incumplimiento a la normativa vigente, además de asentar y no desconocer que la empresa no ha resultado impune en cuanto a infracciones se refiere de este tipo y de otra índole, como refleja el consolidado de incumplimientos entregado por la Dirección del Trabajo”.

El juez señala que la prueba indiciaria se trata de una reducción de la carga probatoria del denunciante, que en la práctica se traduce en un alivianamiento de su obligación probatoria, ya que en lugar de probar los hechos denunciados con certeza le basta con introducir indicios suficientes respecto de la ocurrencia de ellos; ante lo cual es el empleador quien debe justificar la medida denunciada. Recalca que esto no implica una inversión de la carga de la prueba en perjuicio de demandado. Afirma que los indicios son hechos que tienen la facultad de generar una sospecha fundada respecto a la veracidad de lo alegado.

Se aprecia la prueba aportada por cada parte, concluyendo que se acreditan indicios de la vulneración alegada y que éstos no logran ser desvirtuados debido principalmente a la confesión ficta del denunciado que no compareció a efectuar su testimonio. El juez enumera varios indicios sin señalar si es relevante el número de éstos para acreditar la lesión.

58.- SENTENCIA RIT T-262-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica e inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Partes: Leite con Ambar S.A.

“NOVENO: Que de acuerdo a lo razonado, y no habiendo sido posible colegir la efectividad de las conductas sindicadas como vulneratorias de derechos fundamentales, sólo cabe concluir, que no existió acto atentatorio alguno en contra de la dignidad y honra de la actora, y sin que ésta cumpliera siquiera el estándar mínimo de determinación de los hechos que alega, unido a la falta de causalidad respecto de las circunstancias en que funda su acción, sólo cabe concluir que no existió acto vulneratorio alguno en su contra, basado en motivaciones ilícitas, pues del material probatorio incorporado no se aportan indicios que cumplan con los parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia exigidos en materia de tutela laboral, razón por la cual la denuncia será desestimada”.

Se afirma que no se cumple con el estándar exigido de determinación de los hechos que se alegan como vulneratorios -sin describir en qué consiste la prueba indiciaria-, pues no se aportan indicios que cumplan con los parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia, por lo que se establece que no existe lesión de derechos fundamentales sin examinarse la conducta probatoria del demandado.

59.- SENTENCIA RIT T-265-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y respeto a la honra. Partes: Bergoeing con Guillermo Morales Limitada

“NOVENO: (...) Que una forma de lograr lo anterior es la prueba indiciaria que nuestro legislador laboral contempló en el artículo 493 e introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado el profesor José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la

conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión”.

“DÉCIMO: Que la Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia rol 7.023-09 en su sentencia del 14 de enero del año en curso ha señalado que “ esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar “indicios suficientes”, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero. Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas”.

“UNDÉCIMO: Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar como primer tema relevante si el demandante cumplió con este estándar probatorio, respecto a lo cual se debe tener presente que la licencia médica otorgada a la actor por la psiquiatra Eva Miranda, es concordante con el informe del mismo médico, explicando los motivos de dicho diagnóstico. Esto unido a la declaración de los dos testigos del actor el señor Alejandro Gutiérrez, un cliente, que detalladamente relata el episodio que vio, al ir a comprar un auto, donde identificando al señor Salas presente en la sala de juicio, que se refirió al actor “usted donde trabaja, parece que trabajo con puros tontos”, indicando el testigo que vio bastante afectado al actor. Esta declaración unida a lo dicho por el testigo señor Gastón Salinas, que relata que el señor Salas, ninguneaba al actor. Del análisis de la prueba anteriormente referida, esta sentenciadora tiene por establecido, que existen antecedentes suficientes, para al menos estimar a priori, que eventualmente, el actor recibía un trato no acorde a la normalidad de parte de su jefe el señor Cristian Salas”.

DÉCIMO TERCERO: *En este estado de la cuestión, corresponde determinar si con la prueba rendida por el demandado es posible desvirtuar el indicio establecido en el motivo undécimo. Que los cuatro testigos de la demandada todos dependientes de ella y compañeros de trabajo del actor, ninguno refiere algún episodio donde el señor Salas haya tratado mal al actor, por el contrario incluso el testigo señor Picon, refiere que el señor Salas lo ayudaba a cerrar algunas ventas. Además el testigo señor Cisternas indica que al ser solo hombres los que trabajaban, se trataban “de huevones”, pero en un contexto de normalidad, sin ser este vocablo utilizado en forma denostativa, concordante con esto el testigo señor Picon, señala que el señor Salas, tenía una voz fuerte”. “No es posible desatender que un trabajo, como el del actor, la parte más importante de su remuneración está constituida por la comisión, por lo cual, el actor está siempre con la carga de generar ventas, lo cual puede producirle el cuadro descrito por la médico psiquiatra. Que de esta forma la demandada ha podido desvirtuar el indicio establecido por esta sentenciadora en el motivo décimo cuarto, en el entendido que los MALOS TRATOS NO EXISTIERON, si tal vez algún hecho como el relatado por el testigo señor Gutiérrez, pero este hecho no es suficiente para entender que se vio vulnerada la garantía del 19 N°1 y 4° de la Carta fundamental alegada por el actor, por lo que será rechazada la acción de tutela”.*

Se describe cómo opera la prueba indiciaria, señalando para ello una definición doctrinaria y otra jurisprudencial; se indica que si bien se trata de una reducción o aligeramiento en la carga probatoria del demandante, ésta en ningún caso implica la inversión del onus probandi.

Al analizar las pruebas rendidas por las partes se concluye que quien debía aportar los indicios no lo hizo, por lo que no tiene aplicación la norma del artículo 493 y se rechaza la demanda.

60.- SENTENCIA RIT T-268-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y respeto a la honra. Partes: Bravo con Soex Ltda.

SEXO: *Que por lo expuesto, si bien el procedimiento de tutela no hace de cargo del trabajador el rendir plena prueba que acredite sus alegaciones, sino sólo indicios de las*

mismas, lo que traslada luego a la demandada la obligación de dar explicaciones respecto de tales conductas, debe tenerse presente que la actora no rindió prueba alguna relativa al contenido de dicha reunión, sin que se acreditasen sus alegaciones relativas a haber sido grabada (...) y si bien la demandada si reconoce haberle pedido explicaciones por dineros faltantes, lo que incluso se puede haber hecho en términos duros y considerando que había presente un abogado en la reunión, quien efectivamente le pudo informar sobre las eventuales consecuencias de su participación en un ilícito, esos no constituyen meros actos arbitrarios o de abuso por parte de la empresa, puesto que previo a este acto, ya se habían realizado análisis contables que habían arrojado diferencias en la cuenta corriente, lo que estando dentro de las funciones de la actora el recibir dineros de los deudores que iban a regularizar sus deudas en la empresa o emitir papeletas de pago ante los llamados de estos en que informaban sobre un depósito, hacía razonable que se le requiriesen explicaciones, sin que, como se indicó conste, ni hayan medios suficientes para presumir que en esa reunión se hayan vulnerado derechos fundamentales de la trabajadora o que se haya afectado gravemente su salud, mediante conductas tales como las denunciadas en autos que incluían las presiones y amenazas”.

“SEPTIMO: *Que en cuanto a la vulneración al derecho a la honra, prevista en el N° 4 del artículo 19 de la C.P.R., cabe reiterar que la reunión del día 6 de agosto, según lo declaran ambas partes se desarrolla en forma privada, con la participación de la actora y de tres personas por parte de la empresa, sin que conste que estas hayan grabado la reunión como afirma la actora, ni que se haya informado a otros trabajadores o a terceros respecto del motivo por el cual se despidió a la actora o sobre el contenido de la carta de despido, sin que exista prueba o indicio alguno, que permita sostener el que esta información haya sido conocida más que por la trabajadora y las personas con quienes ella compartió la información, de modo que a única publicidad o constancia escrita que existe de los graves hechos imputados, es la carta de despido, donde se describen hechos que rayan en una imputación criminal, empleándose incluso la expresión “apropiación indebida”.*

Se explica cómo opera la prueba indiciaria y cuáles son sus efectos. Al analizar la conducta probatoria del demandante, en cuanto a si éste aporta los indicios suficientes de la violación alegada, se concluye que no existe nexo causal entre éstos y la vulneración de garantías. Por lo que se rechaza la acción deducida debido a que el denunciante no logró acreditar ni aún mediante indicios suficientes, la lesión de derechos fundamentales.

61.- SENTENCIA RIT T-288-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Flores con Administradora Inmobiliaria Cía Limitada.

“UNDECIMO: *Que esta sentenciadora en primer lugar tiene presente que encontrándose regulada la “garantía de indemnidad” en el mismo Párrafo 6º referido al “Procedimiento de Tutela Laboral”, le resulta aplicable en la especie lo establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo, “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”, lo que significa la introducción por parte del legislador laboral de una reducción probatoria a favor del trabajador denunciante de vulneración de algunas de las garantías protegidas en este nuevo procedimiento, pero en ningún caso se “trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi)”, como lo ha sostenido el Profesor José Luis Ugarte en su libro “Tutela de derechos fundamentales del trabajador”, ya que continúa indicando que “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, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.*

Al respecto cabe señalar que a juicio de esta sentenciadora el demandante de autos cumplió con el estándar probatorio exigido con la introducción de este nuevo procedimiento de tutela laboral”.

Se explica el modo de operar de la prueba indiciaria, citando el artículo 493 del Código del Trabajo y a UGARTE. Al analizar la conducta probatoria del demandante se señala que éste cumple con el estándar probatorio exigido por la ley, y ante la falta de justificación del empleador, se acoge la acción de tutela.

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad síquica, respeto a la honra y no discriminación. Partes: Droguett con Sociedad Educativa Alberto Blest Gana Limitada.

*“**DUODECIMO:** Que uno de los principios más fuertemente recogidos con la reforma laboral, es el de la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, y en especial, lo que dice relación con el estándar probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que se encuentra el empleador sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella. Es por ello, que haciéndose cargo de lo anterior, nuestro legislador laboral en el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega, lo que no importa, en caso alguno, una alteración del onus probandi pues no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión (...) la demandante sí cumplió con este estándar probatorio pues de la prueba rendida por la demandante, esta juez tiene por establecido, que existen antecedentes suficientes, para al menos estimar a priori, que la separación de la trabajadora pudiese estar fundado en cuestiones más bien vinculadas a la calidad de dirigente sindical de la trabajadora que a sus reales condiciones personales para prestar sus servicios”.*

El juez explica en qué consiste la prueba indiciaria y cuál es su fundamento jurídico. Analiza la conducta probatoria del demandante, llegando a la conclusión que cumple con el estándar probatorio exigido y se tienen por acreditados indicios suficientes de vulneraciones a derechos fundamentales. No se revisa la conducta probatoria del demandado y se tiene por acreditada la lesión alegada.

2.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación de trabajo. Garantía: integridad psíquica y física. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo con Escuela Especial y/o Diferencial N° 192 Gabriela Mistral.

*“**DECIMO:** Que uno de los principios más fuertemente recogidos con la reforma laboral, es el de la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, y en especial, lo que dice relación con el estándar probatorio en que se encuentra el trabajador al momento de efectuar una denuncia por violación o lesión de derechos fundamentales, dificultad que evidentemente emana, como lo destaca nuestra doctrina, de la situación estratégica en que se encuentra el empleador sobre la prueba, derivado de la proximidad y dominio que tiene la mayoría de las veces sobre ella. Es por ello que, haciéndose cargo de lo anterior, nuestro legislador laboral en el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega, lo que no importa, en caso alguno, una alteración del onus probandi pues no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable, de que ha existido esta lesión (...).*

Reconocido lo anterior, ha de señalarse que en la especie la demandante sí cumplió con este estándar probatorio pues de la prueba rendida por ella, esta juez tiene por establecido, que existen antecedentes suficientes, para al menos estimar a priori, que la situación psicológica de la trabajadora señorita Peña se ha debido a ese ambiente laboral que ha debido enfrentar durante los meses que ha debido prestar servicios para la denunciada”.

El tribunal explica que la prueba indiciaria es un instrumento que le otorga al trabajador un aligeramiento en su carga probatoria. Analiza el rol probatorio del demandante y concluye que efectivamente se han dado por acreditados los indicios suficientes de vulneración a derechos fundamentales, que estarían constituidos por la situación psicológica del demandante.

3.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, a la vida privada y a la honra. Partes: Peña con Escuela Especial y/o Diferencial N° 192 Gabriela Mistral.

***“DECIMO TERCERO:** Que con la prueba rendida y descrita precedentemente se logra acreditar por la parte demandante que las acciones denunciadas en esta causa eran conocidas por todos los profesores que se desempeñaban conjuntamente con la actora, los testigos que deponen por la trabajadora vieron situaciones protagonizadas por el demandado con clara manifestaciones de orden sexual (...) el demandado reconoce que invitó en una ocasión a la demandante a tomarse un pisco sour “como podría haber sido a un cafecito”, situación que no es equivalente (...). En nuestra cultura la invitación a tomarse un trago tiene una connotación de intimidad y no de camaradería como pretende imponerle el demandado, más aún frente a la gran diferencia de edad entre las partes (...) Si a tales hechos se le suman situaciones como (...) los acercamientos -no fraternales- del demandado hacia la actora, persona joven, y todo ello unido a los demás acosamientos que ya había efectuado el demandado, actitudes por lo demás que no eran desconocidas para el grupo de profesores, llevan a concluir que se presentan indicios en este caso, de acosos de carácter sexual (...). Para tales conclusiones resulta relevante considerar la personalidad del demandado, quien señala estar separado desde hace 10 años, vivir solo, carecer de amigos, consultar páginas pornográficas en un Colegio (...). Siendo (el agresor) por largos años el sostenedor del Colegio, siendo este un colegio diferencial en donde hay alumnos que presentan ciertas discapacidades y aun cuando no lo tuvieran, resulta contra todo principio que estuviera en ese lugar viendo videos pornográficos, puesto que este solo hecho hace dudar de la rectitud y honradez del demandado”.*

Se afirma que las pruebas aportadas por el demandante constituyen indicios suficientes de vulneraciones a derechos fundamentales, y que el demandado, con sus antecedentes previos, no logra justificar la racionalidad de su conducta. No se define qué es la prueba indiciaria, tampoco se explica su operatividad.

4.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido: Garantía: indemnidad. Partes: Tello con Comercial Montahue S.A.

*“**SEPTIMO:** Que para este tipo de procedimiento el legislador estableció la prueba indiciaria la que consiste en que a través de un indicio, es decir, de un hecho que no constituye fuente de prueba, que no es un medio de prueba, como tampoco una presunción, se puede inferir mediante un razonamiento que conduzca a una conclusión y esta conclusión aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba, y sólo en ese caso se puede hablar de prueba indiciaria (...). El hecho conocido en la especie, es la efectividad de que el actor en conjunto con otros trabajadores, quienes comparecen en el proceso en calidad de testigos (...) concurrieron ante la Inspección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2009 a denunciar informalidad laboral, las que (...) en informe de fecha 29 de octubre de 2009 fueron calificadas (...) de graves en un caso y, gravísimas en otro caso (...) proceso que culminó al día siguiente con el despido-reconocido ante la Inspección del Trabajo por la demandada- “por falta de probidad”, cuestión que tampoco la demandada hizo un intento alguno de acreditar en el proceso, todo lo cual conduce a razonar que dicho despido obedeció a una represalia del empleador por la denuncia efectuada por los trabajadores señalados, con lo cual se concluye que se ha producido la vulneración que da cuenta la presente causa. Constando, tratándose de dos situaciones que se han producido en forma coetánea”.*

Se indica que la prueba indiciaria es un elemento de distribución de la carga de la prueba, se describe cómo se aplica y cuál es su fundamento. Luego se procede a analizar el rol probatorio del demandante y demandado, dando por acreditados indicios suficientes, sin que el demandado pueda justificar la racionalidad de su medida.

5.- SENTENCIA RIT T-15-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido: Garantía: indemnidad. Partes: Muñoz con Seguridad Ares Ltda.

*“**OCTAVO:** Que para este tipo de procedimiento el legislador estableció la prueba indiciaria la que consiste en que a través de un hecho, que no constituye fuente de prueba y*

que tampoco es un medio de prueba ni una presunción, se pueda inferir mediante un razonamiento que conduzca a una conclusión y que esta aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba (...) la denuncia administrativa efectuada el 16 de marzo de 2009, cuestión que consta del comprobante de ingreso de fiscalización N° 1301/2010/1275 y cuyo informe también fue agregado a los antecedentes (...). El otro hecho que debiera constituir el indicio en que sustenta su acción, la demandante, consistiría en el despido verbal del cual fue objeto el que sólo se formalizó con posterioridad invocándose ausencias injustificadas por el período en que justamente había sido despedido”.

*“**DÉCIMO:** (...) la denuncia por vulneración de derechos fundamentales puede determinarse a través de indicios, ha de existir prueba que permitan relacionar el hecho de la denuncia administrativa con el despido aludido por el trabajador, de tal manera que conduzcan a esta sentenciadora a establecer la estrecha relación entre ambas situaciones. Hay un hecho que es claro y que se encuentra acreditado, esto es, la denuncia ante la Inspección del Trabajo el 16 de marzo del año en curso y, que con motivo de esa denuncia se produjo una fiscalización el 26 del mismo mes, sin embargo, existen antecedentes que le restan la inmediatez y conexión que se requiere para ello y es, que el trabajador se desempeñó normalmente desde el 16 de marzo de 2010-fecha de la denuncia- y, el 28 de marzo de 2010, produciéndose un hecho que sólo es afirmado por los dichos del actor en su demanda y ante Carabineros, sin que se logre sustentar en otros medios probatorios, puesto que el actor, no aportó ninguna otra prueba al respecto, ni siquiera testimonial. Al contrario, siendo el despido un acto unilateral del empleador, ha quedado probado en la causa que le fue remitida al trabajador y a la Inspección del Trabajo, las comunicaciones que ordena el artículo 162 del Código del Trabajo y en donde se expresa, la causal y los hechos en que se funda el despido en cuestión, sin que la parte demandante logre desvirtuar tal situación, al revés él mismo está reconociendo que faltó esos días, pero, aduce una justificación que no logra probar en la causa”.*

Se analizan los hechos de la causa que se dan por acreditados y se estima que éstos no constituyen indicios suficientes de una vulneración de derechos fundamentales. El juez reconoce que la lesión de garantías puede ser probada a través de indicios; sin embargo, en la causa no se logran acreditar por el demandante.

Se examina la prueba en conjunto y se adquiere la convicción que el demandante no cumple con el estándar exigido, sin describirse en qué consiste la prueba indiciaria.

6.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido: Garantías: integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Gajardo con M. Vidaurre y Cía. Montajes e Ingeniería Eléctrica S.A.

*“**DÉCIMO QUINTO:** (...) esta juez concluye que en la especie no se ha probado de manera alguna la identidad de algún acto de hostigamiento destinado a afectar la integridad física y psíquica del actor; al respecto, ha de señalarse que ni el actor ni ninguno de los testigos del presente juicio han narrados hechos que puedan estimarse como hostigamientos, entendiendo los mismos como actos de persecución, de molestar, de burlarse de alguien ya sea contradiciéndolo o de otro modo que afecte su integridad; por el contrario, por medio de la declaración del actor y de su jefe directo, ha quedado demostrado que en la especie la empresa trató de mediar y dar solución a los problemas manifestados por el actor en el ejercicio de labores para las cuales aquel lamentablemente no estaba preparado no siendo capaz de sortear dicho desafío profesional pese al apoyo dado por su jefe directo quien incluso decidió el despido de aquella persona con quien el actor mantuvo conflictos laborales. Por último, esta juez descarta toda posible vinculación, como trató de estructurarse, entre los cuadros psicológicos diagnosticados al actor y las acciones desplegadas por la empresa relativa al cumplimiento de las labores encomendadas al demandante pues en la especie no se presentó ningún antecedente probatorio que así lo demostrase ni se desprendió algún posible indicio de dicha circunstancia en las declaraciones de los testigos que depusieron en juicio, en la confesional rendida, ni menos en la prueba documental rendida por las partes, prueba que en todo caso apunta más bien a establecer que las patologías sufridas por el actor decían relación con un cuadro ansioso derivado del hecho de asumir responsabilidades para las cuales aquel no estaba preparado; esto último, según se desprende del mérito del informe remitido a este Tribunal por parte de la ACHS”.*

*“**DECIMO SEXTO:** (...) ha de señalarse que nuestro legislador laboral en el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Esta técnica, como lo ha señalado el profesor señor José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión. (...). En este punto del razonamiento, ha de preguntarse si en la especie el demandante cumplió con dicho estándar*

probatorio exigido; al respecto, ha de concluirse que la confesional rendida por don Maximiliano Gajardo Herrera como el resto de la prueba rendida por su parte no permite arribar al establecimiento certero, concluyente y necesario como para dar por establecida alguna vulneración por lo que forzoso resulta concluir que en la especie no existen indicios que permitan presumir que el despido efectuado por la demandada pudo estar motivado o relacionado de algún modo con los actos descritos por el actor en su demanda, por lo que respecto de esta alegación, necesario será que en lo resolutivo, sea rechazada la demanda en la parte que denunció la vulneración al artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y del artículo 2 del Código del Trabajo, por no cumplirse en la especie con la exigencia probatoria contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo”.

Se explica en qué consiste la prueba indiciaria haciendo alusión a lo señalado por UGARTE. Analizada la prueba se concluye que el demandante no acreditó los indicios suficientes, incumpliendo con el estándar probatorio para hacer que el empleador justifique la racionalidad de su medida.

7.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Garrido con Santa Isabel Administradora Sur Limitada.

*“**DECIMO:** (...) que ha de tenerse presente que a propósito del procedimiento de tutela, el legislador laboral incorporó la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, en cuya virtud se estableció que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Dicha prueba indiciaria tiene su fundamento en que por regla general las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, la que se encuentra generalmente al interior de la empresa”.*

*“**UNDÉCIMO:** corresponde al trabajador en el caso sub litis acreditar los indicios suficientes de que su despido obedece a una represalia del empleador con ocasión de las diversas denuncias efectuadas por su parte tanto a la inspección del trabajo como a carabineros*

de Chile, denuncias que en lo que dice relación con el primer organismo público significó la aplicación de una multa a la empresa, de manera tal de lograr en esta sentenciadora la sospecha razonable de que la conducta lesiva se ha producido, debiendo en este caso el empleador acreditar que el despido obedeció a motivos razonables, es decir, acreditar los fundamentos del despido y destruir la sospecha de que éste obedeció a una represalia”.

“DUODECIMO: (...) *Que en dicho contexto y por motivo de dichas constataciones efectuadas por el actor, este decidió efectuar dos denuncias a la Inspección del Trabajo respectiva, de fechas 23 de marzo y 13 de mayo, ambas del presente año, por no haberse actualizado su contrato de trabajo; según se lee de las respectivas actas de denuncia y fiscalización, hechos que por lo demás no fueron discutidos por la demandada. Que por motivo de dichas denuncias, a la empresa se le cursó una multa justamente por no actualizar el mencionado contrato de trabajo, multa que por lo demás no fue cuestionada por la empresa, quien canceló la misma. En dicho contexto, ha de señalarse que, conforme se desprende del comprobante de fiscalización incorporado por el trabajador, este decidió hacer uso de ocho días de feriado entre el 17 y 24 de mayo del año en curso, al término del cual se reincorporó a sus funciones, siendo despedido por necesidades de la empresa, conforme se lee en la carta remitida al antes referido, de fecha 26 de mayo del año en curso, en la que se indicaba que se desvinculaba al actor por “racionalización del servicio”, alegación diversa a la señalada por la demandada en su escrito de contestación, en donde se indicaba que la decisión adoptada por la empresa decía relación con que “la relación laboral no podía subsistir pues el actor estaba a disgusto en la empresa”. Los hechos precedentemente pormenorizados, establecidos a partir de lo indicado por las partes como de la prueba rendida y analizada de acuerdo con la sana crítica, constituyen a juicio de esta sentenciadora, indicios suficientes de haberse producido el despido del trabajador como consecuencia de una represalia del empleador por la labor fiscalizadora desplegada por la Inspección del Trabajo Santiago Sur, que lo llevó a soportar dos procesos de fiscalización y la subsecuente aplicación de la multa en cuestión”.*

Se explica en qué consiste la prueba indiciaria, señalando que resulta de cargo del demandante acreditar los indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales. Se analiza la prueba aportada por el trabajador teniendo por suficientes los indicios aportados, pero sin exigir que la demandada justifique la racionalidad de las medidas adoptadas.

ANÁLISIS GENERAL DE PRUEBA INDICIARIA

El escenario nacional del tratamiento de la prueba indiciaria se refleja a través del desarrollo de los siguientes ítems:

1.- Observar si el juez describe y explica en qué consiste la prueba indiciaria

En general se cumple con esta exigencia, es decir, se describe en qué consiste la prueba indiciaria. Son pocas las sentencias que no mencionan al menos brevemente de qué se trata la prueba mediante indicios. Podemos observar, al respecto, seis situaciones.

1.- La primera está constituida por aquellos fallos que simplemente mencionan o enumeran los indicios de la vulneración sin explicar en qué consiste ésta, ejemplo de esto son las sentencias: RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT T-4-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-5-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó; RIT T-5-2009 y RIT T-15-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.

2.- Sentencias que sólo citan el artículo 493 del Código del Trabajo para explicar en qué consiste la prueba indiciaria. Estos fallos son: RIT T-3-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT T-11-2009 y RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-4-2010 y RIT T-9-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-23-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles; RIT T-4-2009 y RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

3.- Fallos en que además de citar el artículo 493 del Código del Trabajo, se transcribe un párrafo del libro “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador” de

UGARTE: RIT T-1-2008 y RIT T-1-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó; RIT T-6-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-28-2009, RIT T-29-2009, RIT T-9-2010, RIT T-10-2010, RIT T-12-2010, RIT T-13-2010, RIT T-14-2010, RIT T-17-2010, RIT T-19-2010 y RIT T-49-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán; RIT T-25-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles; y, RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

4.- Sentencias en que se cita el artículo 493, se transcribe el texto de UGARTE, y se explica cómo opera la prueba indiciaria. Tenemos así las sentencias RIT T-4-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó y RIT T-18-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

5.- Se transcribe el artículo 493, no se alude a UGARTE, pero se expone la descripción que hace el propio juez acerca de la prueba indiciaria: RIT T-11-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT T-13-2010 y RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-37-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; RIT T-26-2009, RIT T-10-2010 y RIT T-12-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia; RIT T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique; RIT T-1-2009, RIT T-17-2009, RIT T-23-2009, RIT T-26-2009, RIT T-31-2009, RIT T-50-2009, RIT T-54-2009, RIT T-96-2009, RIT T-15-2010, RIT T-30-2010, RIT T-91-2010 y RIT T-122-2010 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

6.- Se describe en qué consiste la prueba indiciaria sin citar el artículo 493 ni a UGARTE, ocurre esto en: RIT T-12-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-4-2009, RIT T-6-2009, RIT T-13-2009, RIT T-62-2009, RIT T-77-2009 y RIT T-38-2010 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT T-33-2009 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

2.- Examinar si se analiza la conducta probatoria del demandante señalando los hechos que constituyen indicios suficientes de la vulneración alegada

La jurisprudencia trata de cuatro formas este punto, a saber:

1.- Fallos que exponen los hechos alegados como vulneratorios por el demandante y luego indican si son susceptibles o no de considerarse indicios. En efecto, ilustrativo de ello son: RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-21-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco; RIT T-3-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno; RIT T-3-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas; RIT T-4-2009; RIT T-6-2009, RIT T-13-2009, RIT T-27-2009, RIT T-54-2009, RIT T-95-2009 y RIT T-15-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

2.- Sentencias que mencionan los hechos e indican si constituyen o no indicios de la vulneración alegada, siguiendo el mandato legal establecido en el artículo 493 del Código del Trabajo, señalan si éstos poseen o no la calidad de suficientes –sin explicar las razones por las cuales ostentan dicha característica–. Ejemplo de esto son: RIT T-4-2008, RIT T-11-2009, RIT T-13-2010 y RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-5-2009, RIT T-12-2009 y RIT T-4-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-24-2010 y RIT T-56-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; RIT T-12-2010 y RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco; RIT T-1-2009, RIT T-18-2010 y RIT T-21-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia; RIT T-1-2010 y RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique; RIT T-1-2009, RIT T-7-2009, RIT T-23-2009, RIT T-29-2009, RIT T-31-2009, RIT T-39-2009, RIT T-96-2009, RIT T-20-2010, RIT T-30-2010 y RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT T-20-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT T-7-2009, RIT T-2-2010 y RIT T-20-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

3.- En ocasiones, la jurisprudencia explica por qué considera suficientes los indicios aportados, indicando al efecto las características que deben concurrir en éstos

para que lo sean. Casos en que se explican dichas razones son: RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-6-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-10-2010 y RIT T-12-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia

4.- Fallos en que sin referirse a la suficiencia de los indicios, señalan un sinónimo en donde se subentiende que hacen alusión a dicha calidad. En este sentido: RIT T-5-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán; RIT T-4-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

3.- Constatar si se exponen y explican las razones por las cuales se considera que se trata de indicios suficientes

Se puede verificar que en general no se explican las razones por las cuales se entiende que los indicios son o no suficientes. En efecto, no existe fallo que indique cabalmente los elementos que justifican la existencia de indicios que se consideren suficientes, limitándose a indicar solamente las características de multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de ellos, sin proceder a hacer una reflexión de fondo sobre tales elementos.

Ejemplo de sentencias que señalan dichas características para explicar que los indicios poseen o no la suficiencia exigida, son la RIT T-6-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-10-2010 y RIT T-12-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia; RIT T-27-2009 y RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

4.- Verificar si el juez distingue la calidad de la cantidad de los indicios

Se puede constatar el escaso pronunciamiento respecto a la importancia de determinar la calidad o cantidad de indicios al establecer que se han vulnerado garantías fundamentales.

En ocasiones la denuncia de tutela de derechos fundamentales fue presentada por la Inspección del Trabajo adjuntando un completo informe acerca de las circunstancias que daban lugar a la vulneración de derechos alegada, no ofreciendo más pruebas que dicho informe. En estos casos, el sentenciador desechó la acción deducida por estimar que sólo concurría un indicio de la lesión, sin considerar si aquél, por su calidad, era suficiente para dar por acreditada la violación del derecho fundamental. En consecuencia, la jurisprudencia sostiene que debe aportarse más de un indicio para considerar que son suficientes, cuestión que la doctrina ha desestimado tajantemente.

Las sentencias en donde se distingue entre cantidad y calidad de indicios, señalándose que tiene que ser más de uno porque así lo exige la ley son: RIT T-9-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT-T-6-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno; y RIT T-175-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Por otro lado, se consideró que un solo indicio bastaba para ser suficiente en los fallos: RIT T-5-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó; RIT T-13-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; y RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

5.- Determinar si el sentenciador examina el actuar probatorio del demandado

En primer lugar, existen sentencias que acreditan una vulneración a un derecho fundamental sólo con los indicios, sin analizar si el empleador destruye el panorama

indiciario construido por el demandante o justifica su medida, cuestión que impide que se efectúe el juicio de ponderación, puesto que no se logra apreciar qué derechos se encuentran en colisión. Es decir, existe una cadena de efectos debido a que la aplicación de los dos elementos objeto de análisis son consecuenciales: en un primer momento debe analizarse los hechos aportados por el demandante, si constituyen o no indicios, examinando además la conducta probatoria del demandado, y en un segundo momento debido al hecho de que existen dos derechos fundamentales en colisión –el del trabajador que probó mediante indicios y el del empleador que justificó la medida adoptada y su proporcionalidad– se da paso al juicio de ponderación. Es por esto que en muchas sentencias no hubo pronunciamiento sobre el juicio de ponderación, debido a que éste no puede efectuarse si no se encuentran enfrentados los derechos fundamentales de las partes presentes en el juicio. Las sentencias que hicieron esto son: RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT T-7-2009 y RIT T-20-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

En segundo término, hay fallos en que se concluye que no existen indicios suficientes de la vulneración alegada, sin analizar la conducta probatoria del demandado, pues, como se señaló en la parte teórica de este trabajo, no corresponde. Al respecto se distinguen las siguientes sentencias:

a.- Aquellas en que no existe ningún indicio, por lo que no cabe aplicarse la prueba indiciaria y por ende no se analiza la conducta probatoria del demandado: RIT T-11-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT T-8-2009, RIT T-8-2010 y RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-9-2009, RIT T-1-2010 y RIT T-18-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta; RIT T-10-2009, RIT T-14-2009, RIT T-37-2009, RIT T-40-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; RIT T-41-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT T-3-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas; RIT T-4-2009; RIT T-6-2009, RIT T-13-2009, RIT T-54-2009, RIT T-95-2009 y RIT T-15-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

b.- Aquellas en que existiendo indicios de la vulneración, no son considerados como suficientes por el tribunal, por lo que no corresponde examinar el actuar probatorio del empleador: RIT T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta; RIT T-9-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-2-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó; RIT T-4-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca; RIT T-4-2010 y RIT T-5-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco; RIT T -1-2009 y RIT T-18-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia; RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique; RIT T-23-2009, RIT T-29-2009, RIT T-39-2009, RIT T-62-2009, RIT T-20-2010 y RIT T-30-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Por otra parte, analizamos sentencias en las que se estiman suficientes los indicios aportados y se analiza la conducta probatoria del demandado para verificar si éste destruye el panorama indiciario del demandante o justifica su medida. Se distinguen dos situaciones:

a.- Se analiza la conducta probatoria del demandado y éste no logra justificar su medida ni destruir el panorama indiciario: RIT T-11-2009 y RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique; RIT T-7-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta; RIT T-1-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó; RIT T-12-2009, RIT T-13-2009 y RIT T-4-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-20-2010 y RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; RIT T-2-2009 y RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua; RIT T-2-2009, RIT T-4-2009 y RIT T-5-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca; RIT T-28-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT-12-2010, RIT T-17-2010 y RIT T-21-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco; RIT T-10-2010 y RIT T-12-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia; RIT T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique; RIT T-17-2009 y RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; y, RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

b.- Al examinar el actuar probatorio del denunciado se estima que éste sí logró justificar su medida o destruir el panorama indiciario: RIT T-29-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT T-4-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.

Por último, existen fallos en donde si bien no existen indicios de vulneración y por ende no corresponde analizar la conducta probatoria del demandado según vimos en la parte teórica de este trabajo, de todas maneras se analiza dicha conducta, cuestión que constituye una contradicción en la aplicación de esta institución. Éstos son: RIT T-3-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno; RIT T-1-2009 y RIT T-7-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

6.- Examinar si el juez considera o no necesario aplicar el régimen de prueba indiciaria en los casos en que se acredite fehacientemente el hecho denunciado o cuando no se logre acreditar ni aún indicios suficientes de que existe la vulneración

UGARTE sostiene que es perfectamente posible no aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493, específicamente en dos casos opuestos. El primero, cuando el trabajador logre probar el hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho, y el segundo, cuando el empleador acredite hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta. En ambos casos, el hecho de la conducta lesiva no se encuentra incierto o dudoso, sino que hay certeza o de que ocurrió la vulneración o de que no es efectiva.

Esta distinción se efectúa en dos fallos, en los demás casos la conducta de los jueces se dirigió exclusivamente a aplicar o no la prueba indiciaria. Las sentencias son las siguientes:

1.- La sentencia RIT T-4-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en donde no se logra acreditar ni aun con indicios suficientes la existencia de la vulneración, por lo que no se aplica el régimen probatorio de este procedimiento.

2.- La sentencia RIT T-14-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, en donde se logra acreditar fehacientemente el hecho alegado, es decir, a través de prueba directa. El juez señala que no corresponde en este caso aplicar la prueba indiciaria.

7.- Exposición de cualquier otro punto de relevancia para el análisis de la prueba indiciaria aunque posea el carácter de particular

1.- Se exige prueba directa respecto a los hechos controvertidos del juicio, sin aplicar efectivamente el mecanismo de la prueba indiciaria. Esto ocurre en la sentencia RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.

2.- Algunos fallos ejerciendo la facultad de tener por admitidos tácitamente los hechos, se pronuncian simultáneamente sobre los indicios aportados por el denunciante. En estricto rigor, si se da lugar a una admisión tácita, se trata de hechos no controvertidos –o consentidos por las partes– por lo que no habría necesidad de prueba y no cabría referirse siquiera a indicios. Estas sentencias son: RIT T-80-2010 y RIT T-85-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; y RIT T-7-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

3.- La apreciación de la prueba indiciaria debe efectuarse en la fase de redacción del fallo judicial, puesto que se trata de una regla legal de juicio que no opera ni en la etapa de presentación de la prueba –audiencia preparatoria– ni en la rendición o incorporación de ésta –audiencia de juicio–, sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en la decisión judicial del fondo del asunto. Esto se confirma en la sentencia RIT T-13-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.

4.- Se explica la utilidad de la prueba indiciaria, señalando que ésta constituye una herramienta que permite equiparar la posición en que se encuentran trabajador y empleador frente a los medios probatorios: RIT T-1-2008 y RIT T-1-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó; RIT T-12-2009, RIT T-13-2009 y RIT T-4-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena; RIT T-73-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; RIT T-4-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán; RIT T-33-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; y, RIT T-2-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

5.- La jurisprudencia ha sido enfática en sostener que la prueba indiciaria en ningún caso constituye una inversión del onus probandi, debido a que no basta con la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo es un aligeramiento de la carga de la prueba establecida en beneficio del trabajador. Esto ocurre en las sentencias: RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT T-1-2008 y RIT T-1-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó; RIT T-10-2009, RIT T-37-2009, RIT T-40-2009, RIT T-44-2009, RIT T-20-2010, RIT T-24-2010, RIT T-37-2010, RIT T-56-2010, RIT T-73-2010 y RIT T-83-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; RIT T-2-2009 y RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua; RIT T-1-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó; RIT T-2-2009, RIT T-5-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca; RIT T-29-2009, RIT T-12-2010, RIT T-13-2010, RIT T-14-2010, RIT T-17-2010, RIT T-19-2010 y RIT T-49-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; RIT T-1-2009, RIT T-3-2010, RIT T-4-2010 y RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán; RIT T-12-2010 y RIT T-18-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia; RIT T-4-2009, RIT T-26-2009, RIT T-27-2009, RIT T-54-2009, RIT T-62-2009, RIT T-77-2009, RIT T-96-2009, RIT T-15-2010 y RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT T-33-2009 y RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; y, RIT T-2-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

6.- Finalmente, respecto a la garantía de indemnidad, es necesario reiterar que se trata de una regla no de un principio y que ante su vulneración no es procedente

justificación alguna por parte del demandado (debido a que no existen represalias justificadas). En los casos en que se alegó vulnerado este derecho el juez no consideró este punto, analizando de todas maneras la conducta probatoria del empleador. El único caso en que expresamente se indicó que no correspondía examinar el actuar del denunciado es la sentencia RIT T-37-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

CAPÍTULO VII

JUICIO DE PONDERACIÓN

XV REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA

Juzgado de Letras del Trabajo de Arica

1.- SENTENCIA RIT T-11-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica, indemnidad y no discriminación. Partes: Sáez con Transporte Aéreo S.A.

*“**NOVENO:** Que, ponderada la prueba rendida e incorporada al presente juicio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme los principios de la lógica, las máximas de experiencia, los conocimientos científicamente afianzados, y esencialmente las razones jurídicas, la misma ya descrita y analizada, el tribunal ha llegado a la convicción de los siguientes hechos:*

Que, con fecha 10 de marzo de 2010, la empleadora, empresa Transporte Aéreo S.A., o Lan Chile, decide unilateralmente poner término a la relación laboral que mantiene existente con la trabajadora demandante, por la casual del 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es, ausencias injustificadas. Dicha carta es remitida a la trabajadora a un domicilio que el Tribunal no pudo dar por sentado que es el señalado en el contrato de trabajo, por no haberse agregado dicho documento por la parte interesada.

Que, conjuntamente se encuentra fehacientemente probado que la trabajadora, al tiempo del despido, estaba embarazada con a los menos dos meses de gestación, conforme emana del informe obstétrico, referido en el numeral 5° del considerando tercero precedente”.

*“**DECIMO:** Que, de este modo este sentenciador queda enfrentado a dos cuestionamientos de relevancia jurídica, por una parte pronunciarse acerca de la posible infracción a los derechos fundamentales de la trabajadora al tenor del artículo 485 del Código*

del Trabajo, o consagrar la preponderancia de la garantía reconocida en el artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Constitución Política de la República, en relación los artículos 201 y 174, ambos del Código del Trabajo.

Que, en cuanto a la pretensión principal de la actora, esto es, la acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y con las indemnizaciones y prestaciones que se reclaman, cabe consignar que el procedimiento de tutela laboral está diseñado precisamente para que un juez de instancia, un juez de letras especializado en materia laboral, haga una interpretación y por ende aplicación directa de la Constitución Política de la República, al resolver un conflicto de relevancia jurídica. Esta facultad, con todo, queda circunscrita al ámbito laboral, es decir, a las cuestiones que por expresa disposición legal se preceptúan en el artículo 485 del Código del Trabajo, y asimismo, delimita su procedencia en cuanto los derechos fundamentales de los trabajadores resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Que, además, en el aspecto procesal de la acción de tutela se exige y requiere que el demandante proporcione a los menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo requiere el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta.

Que, en el caso de autos, tales indicios no fueron aportados por la actora, ni surgen de los antecedentes del proceso. En efecto, la demandante fundamenta su acción de tutela en el acoso sexual y hostigamientos de que habría sido objeto por parte de otro trabajador de la empresa, quien fue su jefe. En cuanto al primer argumento quedó comprobado que dicho trabajador, Guillermo Rivera, había sido trasladado por la empresa a otra ciudad en el mes de junio de 2009; que la demandante inició el uso de licencias médicas a contar del mes de octubre de ese año, de acuerdo a la prueba presentada por la ella misma, es decir varios meses después del primer supuesto hecho; y, que sólo a fines de mes de enero de 2010 la actora formula, mediante e-mail dirigido a diversas personas, los dueños de la empresa, una denuncia sobre el particular. De la lectura de esa denuncia, referida en el numeral 4º del considerando tercero de esta sentencia, lo que allí se contiene es en realidad una reflexión acerca de una serie de situaciones que le afectan, tales como la circunstancia de ser mal evaluada o su difícil situación económica. No existe seriedad alguna en esa denuncia, ni una relación lógica y circunstancia de hechos que revele vulneración a garantías constitucionales; lo mismo ocurre con la demanda.

Que, en parte alguna de esa carta o de algún otro elemento de juicio puede derivarse que ha existido por parte de la empleadora actos u omisiones que pudieran vulnerar los derechos fundamentales de la demandante. De las probanzas reunidas, no se aprecia una real afectación

a tales derechos, ni siquiera indiciariamente. Al efecto, ni los informes o certificado psiquiátricos presentados por la parte están asociados a algún episodio concreto de abuso de parte del empleador en el sentido denunciado.

Que, en consecuencia, se desestima la acción de tutela por carecer de toda fundamentación fáctica, y no haber aportado indicio alguno de su existencia”.

En el considerando décimo se hace referencia al artículo 485 del Código del Trabajo, manifestándose la posibilidad de “*consagrar la preponderancia de la garantía reconocida en el artículo 19 N°1 inciso segundo de la Constitución Política de la República*”. De esta manera, se reconoce la necesidad eventual de realizar un juicio de ponderación, implícito en la posibilidad de “*consagrar la preponderancia*”. No obstante, se estima que no se han aportado antecedentes suficientes de la vulneración alegada, por lo que la denuncia carece de seriedad y se rechaza la demanda.

I REGIÓN DE TARAPACÁ

Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique

1.- SENTENCIA RIT T-4-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Olivares con Sociedad Rodac S.A.

*“**PRIMERO:** Sin perjuicio de la aplicación en la especie de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, el profesor Ugarte ya citado a propósito de la garantía de indemnidad, expresa, "que ésta, a diferencia del resto de los derechos protegidos por la lista del artículo 485 del Código del Trabajo que están reenviados directamente al texto constitucional, es un derecho fundamental construido como una regla, y no como un principio. En efecto, la norma en cuestión tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma: en las relaciones laborales, y cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o se haya producido una fiscalización de la Inspección del Trabajo, el trabajador tiene el derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza.*

Dicho de otro modo, a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales estructurados como principios - o sea el resto de los previstos en la acción de tutela-, la garantía de indemnidad no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos, de modo tal, que nunca hay represalias "justificadas o proporcionadas". En ese caso, sólo cabe determinar si existió o no una represalia, y si ella viene conectada con el ejercicio de una acción judicial o una acción administrativa" (Apuntes de clases, curso de capacitación Defensores Laborales II Parte. Agosto de 2008.UCV).

En conclusión, indica que el despido efectuado por la demandada Sociedad Rodac S.A., ha sido consecuencia directa de sus denuncias, vulnerándose con ello la garantía de indemnidad que le asiste. Dicho despido, en consecuencia, es vulneratorio de derechos fundamentales”.

En el considerando transcrito se cita lo sostenido por UGARTE en cuanto a que la indemnidad debe comprenderse como una regla absoluta que no admite justificación o proporcionalidad. Se señala que la garantía en comento tiene la estructura propia de

una regla toda vez que fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma. En ese entendido, se agrega que no debe balancearse ni ponderarse, ya que la medida adoptada en ningún caso podrá ser idónea, necesaria o proporcional. En consecuencia, el tribunal concluye que basta sólo con determinar si existió o no represalia y si ella está vinculada con el ejercicio de una acción judicial o una acción administrativa.

2.- SENTENCIA RIT T-11-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Tapia y otro con Jeria Hermanos Ltda.

*“**VIGÉSIMO:** (...) Ante la colisión que surge entre derechos fundamentales del trabajador y el poder de dirección del empleador, se hace necesario aplicar el método de la ponderación, guiado por el principio de proporcionalidad, el cual a su vez opera a través de tres sub-juicios: el de adecuación, necesidad y proporcionalidad, en atención de los cuales no se observa razonablemente, para el caso de marras, la adecuación del despido intempestivo de las actoras, con los hechos relatados por la demandada; tampoco ésta fue consistente en cuanto a la necesidad de realizar la separación laboral de las trabajadoras en la fecha y forma que lo hiciera y finalmente resulta desproporcionado este ejercicio de dirección y mando propio del empleador, que se advierte tomando decisiones unilaterales y pasando incluso por sobre sus propias decisiones, provocando con ello una evidente incertidumbre jurídica y haciendo del todo reveladora la teoría del caso planteada por las actoras. En consecuencia, sólo cabe acoger la demanda de tutela impetrada por las trabajadoras y las correspondientes indemnizaciones demandadas”.*

Se hace alusión al juicio de proporcionalidad propuesto por ALEXY, específicamente a los tres sub-juicios. El juzgador entiende que el despido no supera la adecuación, necesidad y proporcionalidad requeridas. En consecuencia, se acoge la tutela y se da lugar a las indemnizaciones demandadas. No se practica, como en la SENTENCIA RIT T-4-2008, el análisis en relación a si la garantía de indemnidad está estructurada como regla o principio.

3.- SENTENCIA RIT T-14-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, no discriminación, integridad psíquica, honra y libertad del trabajo y su justa remuneración. Partes: Spralja con Banco BCI Nova.

*“**DECIMO:** Que sobre el punto, no ha existido explicación alguna para el actuar del demandado, toda vez que al contestar la demanda en tiempo y forma, no señaló nada sobre el punto, remitiéndose a explicar las otras conductas, mas en caso alguno siquiera esbozó las razones que motivaron el actuar en separar de sus funciones a la actora luego de la inspección efectuada por el ente administrativo (...) evidencias que, lejos de abonar alguna suerte de defensa, si es que la hubiera, deterioran aún más la injustificada posición jurídica en la que se ha colocado la demandada, como transgresora de los derechos de la trabajadora.*

A todas luces, resulta innegable que ninguna explicación se ha dado para esclarecer las motivaciones que llevaron a la empresa a poner término a la relación con la trabajadora, ni menos se puede entender que haya habido alguna proporcionalidad en su actuar, toda vez que se aplicó la sanción laboral más alta que existe, esto es, poner término a un contrato de trabajo, porque la actora solicitó que se cumpliera con uno de los derechos más básicos y fundamentales de todo trabajador, como es, que se le hiciera el pago íntegro de su remuneración, para lo cual requirió la intervención de la autoridad pública, lo que produjo una represalia en su contra, desvinculándola de su fuente de trabajo”.

Se realiza un juicio de ponderación en forma implícita al afirmarse que el denunciado no ha logrado acreditar la proporcionalidad de la medida adoptada. Por esta razón se concluye que los hechos en que se funda la denuncia son efectivamente transgresores de la garantía.

Sin perjuicio de lo anterior, no se desarrolla la distinción entre la vulneración de un principio y la infracción de una regla para efectos de determinar si procede o no la aplicación del principio de proporcionalidad.

4.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Compañía Minera doña Inés de Collahuasi S.C.M.

*“**OCTAVO:** (...) Que, analizada la argumentación precedente, a simple vista, no resulta lógica la misma, si se compara la situación del despido del trabajador demandante con la situación de menoscabo que argumentan se pretendió evitar, pues, no es posible siquiera comparar el escenario de un cambio en la naturaleza de los servicios prestados, en el caso del actor prestados desde el inicio de las operaciones de la empresa demandada en la zona, es decir, por más de trece años, y la situación más extrema que puede afectar a un trabajador cual es la de quedarse sin su fuente de sustento y, mucho menos, se puede explicar la proporcionalidad de la medida que intentó aplicar, pues tal como se argumentó en las presentaciones de las partes y ratificado por los dichos de los testigos que depusieron en este juicio, al resto de los trabajadores despedidos se les dio la opción de reincorporarse a la empresa en otras funciones distintas a las que realizaban, por lo que existían otras posibilidades de actuación de la empresa frente al trabajador, distintas al despido (...).*

Que, todo lo anterior permite a este Juez concluir que la denunciada, a través del despido del trabajador demandante, efectivamente desarrolló actividades discriminatorias con el actor, pues las actuaciones de la empresa fueron sin justificación suficiente, en forma arbitraria y desproporcionada, por lo que se concluye que el despido es discriminatorio basado en el hecho de la sindicación del trabajador, situación que se encuentra expresamente proscrita en los incisos tercero y cuarto del artículo 2º del Código del Trabajo”.

Se efectúa el juicio de ponderación de manera implícita al señalar que la medida ejecutada por el empleador carece de justificación suficiente, siendo arbitraria y desproporcionada. Como razón de lo anterior, se esgrime que no se siguió la misma lógica con que se trató a los demás trabajadores en la misma situación de demandante. Se concluye que es efectiva la vulneración de la garantía de no discriminación alegada.

Sí existe colisión de derechos. Por una parte, el empleador decide despedir a varios trabajadores, lo que se enmarca en su poder de dirección y, por otra, uno de ellos alega haber sido discriminado, ya que no se le ofreció la posibilidad de reintegrarse en un nuevo cargo –como sí se hizo con los demás- en atención a su

afiliación sindical. Al practicarse la debida ponderación, el juzgador entiende que ésta constituye una discriminación arbitraria, desprovista de toda justificación.

5.- SENTENCIA RIT T-13-2010: Vulneración de garantía de indemnidad con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cancino con Corporación Municipal de Desarrollo de Iquique.

*“**DECIMO:** Que, la garantía de indemnidad laboral corresponde a la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias, por parte del empleador, en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza (fundamentales específicos o inespecíficos, legales o contractuales), de resultas o como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto judiciales como administrativos. Así las cosas, como ha destacado la doctrina, la garantía de indemnidad “vedaría al empresario la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como son las no renovaciones contractuales, discriminaciones retributivas, modificaciones de condiciones de trabajo, traslados, sanciones disciplinarias y despidos”. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales estructurados como principios, la garantía de indemnidad no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos, ya que nunca podría haber represalias “justificadas o proporcionadas”, por lo que al juez le queda solamente determinar si existió o no represalia en contra del trabajador que la alega”.*

En tanto se acredite que el despido del actor es resultado de represalia, no corresponde realizar juicio de ponderación alguno, ya que la medida adoptada en ningún caso podrá ser idónea, necesaria o proporcional. No obstante, ello no se produce, ya que el denunciante no ha aportado prueba suficiente para poder determinar que su despido fuese con vulneración de la garantía a la indemnidad por lo que en definitiva la acción es rechazada.

II REGIÓN DE ANTOFAGASTA

Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta

1.- SENTENCIA RIT T–19–2009; acumulada con causas RIT T–20–2009 y RIT T–21-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: honra. Partes: Collao y otros con Ingeniería y Construcciones MAS Errázuriz S.A.

*“**DÉCIMO:** Que, en relación a los hechos que presumiblemente conculcaron la garantía, se tendrá en principal consideración el resultado que éstos han tenido en los trabajadores (...) desde aquí se analizarán los hechos, y en relación a lo planteado en la demanda, donde los actores señalan que se ha afectado su prestigio profesional. En este sentido y de acuerdo a la prueba rendida en juicio, considerando las declaraciones de los mismos actores (...) señalan que están actualmente trabajando en su área, tenemos que, con la prueba rendida en audiencia, la que no incluyó nada más en relación a la afectación que los hechos pudieron causarles, no lográndose entonces establecer a juicio de esta juez, que el respeto y protección a la vida pública y privada y a la honra de la persona y la familia de los trabajadores fuera gravemente vulnerado como consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, y en la especie, el prestigio profesional de los trabajadores. En consecuencia, y no habiéndose vulnerado con los hechos descritos la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile, no es posible acoger la demanda de tutela de derechos constitucionales”.*

SENTENCIA N° RL – 42 - 2010, Corte de Apelaciones de Antofagasta

*“**SEPTIMO:**(...) aparece justificada y proporcional por el contexto y la finalidad legítima con que se realizó y, además, por lo mismo, no se desvela como una afectación a la esencia de la garantía (...) constituyendo, en fin, una crítica técnica–profesional fuerte y quizás de dureza extrema, mas no una afectación que merezca ser sancionada”.*

Se afirma que para determinar si la transgresión ha sido efectiva es importante atenerse a los resultados de la acción, y considerando el juzgador que los tres trabajadores se encuentran actualmente ejerciendo su profesión u oficio, se opta por desechar la denuncia, pues no se presentó prueba alguna que pudiese establecer la afectación de los derechos alegados. Se concluye que al no existir perjuicio no se produce violación a las garantías amparadas, por lo que resulta improcedente realizar una ponderación. El tribunal *ad quem* estima que al ser justificada y proporcional la medida, se elimina cualquier atisbo de vulneración de derechos fundamentales.

2.- SENTENCIA RIT T-27-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y vida privada. Partes: Sindicato de Trabajadores N°1 con Minera Spence S.A.

DECIMO: *Que, es necesario, entonces establecer si el “plan de llegada”, que se llevó a efecto por el denunciado lesionó, en lo que concierne a esta denuncia, la integridad psíquica y la vida privada de los trabajadores (...) Que, el coaching es una técnica de entrenamiento, un método que consiste en dirigir, instruir y entrenar a una persona o a un grupo de ellas en el objetivo de conseguir algunas metas o de desarrollar habilidades específicas, que se efectúa por observación, que puede trabajar sobre estado de ánimo, que el coach personal trabaja mediante indagaciones y conversaciones, no es un proceso psicoterapéutico (...) no existió en ningún momento test o evaluaciones clínicas que pudieran establecer patologías clínicas, sino que se efectuó en base a observación de conductas, emociones y gestos de las personas(...) El objetivo de los talleres, no era otro, sino que los trabajadores pudieran tolerarse después de la extensa huelga, que no existieran amenazas y enfrentamientos con los trabajadores “descolgados del movimiento” y que en definitiva pudieran efectuar sus labores sin accidentes, por tanto lo que en definitiva se protegía era el derecho a la vida y a su integridad física y psíquica, por lo que no se puede hablar de lesión de derechos fundamentales, puesto que el ambiente post huelga era un ambiente enrarecido y con o sin talleres, era muy probable que muchos trabajadores permanecieran en una situación de tensión”.*

UNDECIMO: *(...) No se puede hablar de colisión de derechos fundamentales puesto que la colisión de derechos se entiende, cuando en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental se lesiona, o se pone en peligro el derecho de un tercero. Pero, se advierte de la*

prueba incorporada que, que lo que se intentó con el plan de llegada fue restablecer la paz interna y proteger el mismo derecho que se dice conculcado”.

Establecida en la sentencia la posibilidad de que los talleres grupales vulnerasen la integridad psíquica de los trabajadores, se estudia la aplicabilidad de un juicio de ponderación, señalando las medidas eventualmente transgresoras y la proporcionalidad e idoneidad de las mismas.

En este contexto, la sentencia define qué debe entenderse por colisión de derechos en los siguientes términos: *“cuando en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental se lesiona, o se pone en peligro el derecho de un tercero”.*

Se analizan las pruebas rendidas por ambas partes, luego se ponderan los hechos y los derechos que potencialmente se podrían haber lesionado. Se estima acreditado que las medidas adoptadas por la empresa tenían como objeto lograr mayor armonía dentro del lugar de trabajo y si se distinguió entre diversos grupos de trabajadores fue porque las circunstancias lo ameritaban. De esta manera, se concluye que la medida adoptada se enmarca en el poder de dirección del empleador y se justifica tras un período de huelga y negociación colectiva.

Tras considerar las justificaciones del empleador como válidas y no atentatorias de garantía fundamental alguna, se rechaza en definitiva la demanda de tutela formulada por el sindicato.

III REGIÓN DE ATACAMA

Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó

1.- SENTENCIA RIT T-1-2008: Despido vulneratorio de derechos fundamentales. Garantía: inviolabilidad de todo tipo de comunicación privada. Partes: Madrid, María con Sociedad de Profesionales Kronos Ltda.

“OCTAVO: Razonamiento respecto de la obligación de la demandada de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. *En cierto modo las reflexiones efectuadas en el acápite previo, nos permiten hacer una nueva constatación, que en todo caso ya ha sido efectuada por autores como Eduardo Caamaño Rojo, en el sentido de que los derechos fundamentales, sean específicos, inespecíficos, laboralizados o no, no son absolutos y por lo mismo reconocen como límite el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales; en razón de ello, en su ejercicio y siempre teniendo presente que nunca se puede afectar el núcleo irreductible de un derecho fundamental –lo conocido en doctrina como el límite a los límites-, en el ejercicio de uno de estos derechos puede producirse un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.*

Con lo anterior se responde la interrogante de si los derechos fundamentales reconocen algún tipo de límite o morigeración en el particular ámbito de la empresa, por lo que corresponde cuestionarse ahora cuando el ejercicio del poder empresarial puede concretamente llegar a producir la afectación referida.

Tal como lo ha señalado la Dirección del Trabajo en Dictamen 8237-1995, el sistema jurídico ha dotado al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es la facultad de dirigir y mantener el orden dentro de la empresa. Estos poderes reconocen su fundamento en el derecho constitucional de propiedad y en la libertad para desarrollar cualquier actividad económica; sus objetivos son dotar al empresario del poder de iniciativa económica con libertad para contratar trabajadores, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido y sancionar en última instancia.

Es en virtud de los poderes empresariales antes referidos, que se pierde el equilibrio en la relación entre particulares, pasando a desarrollarse esta relación en un ámbito de subordinación y dependencia, propia del derecho público y de las relaciones entre el Estado y un particular, -

quizá por ello, en este ámbito, sea tan nítida la discusión de los derechos fundamentales, nacidos precisamente en un Estado de derecho como límite al poder estatal-, por lo que esta tensión es la que pasa a constituir el punto de partida para la colisión de los poderes empresariales y de los derechos fundamentales del trabajador.

Luego de lo razonado, es ineludible que el objeto de este juicio es determinar si fue justificado el accionar del empleador en el ejercicio de sus facultades legales –leer el respaldo de una conversación privada y luego utilizarla públicamente- o si esta vulneración al trabajador – inviolabilidad de toda comunicación privada- no es aceptable amparado en sus derechos fundamentales, esto es en aquellos derechos que por su trascendencia y jerarquía dentro del conjunto de los que son atribuidos a la persona, constituyen un núcleo central, esencial, que debe ser protegido de manera especial y fuerte frente al ataque de terceros.

Ante esta colisión de derechos, debe primero consultarse en la legislación nacional, si es que existe alguna norma que resuelva el conflicto, ya que de ser así el método de solución del mismo será por vía de la subsunción. La verdad es que no existe tal norma, sólo podemos encontrar como referencia las normas dispersas que van conformando los poderes de dirección y disciplina referidos –artículo 12, 24, 153 y otras- y el inciso segundo del artículo quinto del Código del Trabajo que señala que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos. A lo anterior debe sumarse el inciso final del artículo 154 del cuerpo legal citado a propósito de las menciones que obligatoriamente debe contener el reglamento interno de la empresa, que dispone que toda medida de control, sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la imparcialidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador. En conclusión, si bien encontramos normas que aluden a esta tensión, no existe ninguna que en definitiva la resuelva para el caso concreto, con lo cual queda excluida la posibilidad de resolver subsumiendo el caso concreto en esa determinada norma general. A partir de ello, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, incluido el nuestro, se ha impuesto el método de la ponderación guiado por el principio de proporcionalidad en sentido amplio, creado por la jurisprudencia alemana, principalmente a partir de los escritos de Robert Alexy, el cual consiste básicamente en pesar los derechos y bienes en juego, persiguiendo que cada derecho se sacrifique por el otro en la menor medida posible y sólo en la medida que ese sacrificio sea racional y no afecte el ya mencionado núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Esta ponderación a través del principio de proporcionalidad en sentido amplio, opera a través de tres sub juicios: el de la adecuación, el de la necesidad y el de la proporcionalidad en sentido

estricto. Si hecho el examen aludido, la conducta del empleador supera esos tres estándares establecidos, se podrá decir que prima el derecho del empleador y que no ha existido afectación sancionable de los derechos fundamentales del trabajador; por el contrario si no resiste alguno de esos análisis, la conclusión inevitable es que el actuar del empleador es prohibido por nuestro ordenamiento jurídico por ser vulneratorio inaceptablemente de los derechos fundamentales que asisten al trabajador.

a) El Juicio de Adecuación.- A través de esta valoración se busca establecer que la medida sea idónea, apta para el fin perseguido por el empleador; con lo cual la restricción al derecho fundamental del trabajador permite alcanzar un fin empresarial legítimo. En nuestro caso en estudio, la pregunta pertinente es si es legítimo que el empleador pretenda controlar los medios tecnológicos –equipos de computación- que siendo de su dominio, pone a disposición de los trabajadores para el desarrollo del trabajo mismo; luego más específico que ello, que además desee controlar las herramientas que proporciona el sistema computacional, pero que no son gratis, sino que tiene un costo para él, como los son por ejemplo internet y otros; y finalmente la pregunta que nos interesa, si es legítimo que el empleador quiera evitar que información propia de su giro y en casos confidencial sea conocida por terceros. Claramente la respuesta a estas tres interrogantes es afirmativa, con lo cual podemos constatar que detrás de este reconocimiento está presente la protección al derecho de propiedad del empleador; luego es requisito preguntarse si es apto o idóneo para lograr tal protección, la fiscalización y control que realice el empleador al uso de los equipos y a la información que se envíe desde ellos a terceros; en otras palabras, si con revisar los respaldos de las conversaciones que los trabajadores tienen a través del sistema Messenger con terceros, se puede evitar que no se traspase información privada y sensible para la empresa y, además, que no se dé un uso inadecuado a estas herramientas, por ejemplo, que no se cumplan las labores por pasar todo el día en un chat. La respuesta evidente es que a través de esa fiscalización y control, se llega, sin duda, a evitar que a través de estos medios electrónicos no se cumplan estas legítimas expectativas del empleador; en el caso concreto, la lectura efectuada por don Jorge Godoy Frías del respaldo de la conversación por Messenger entre doña María Natalia Madrid Obregón y un tercero, sin su consentimiento y, su posterior utilización contra ella, evidentemente le permiten proteger a la empresa de que ésta no haya estado traspasando información confidencial de Sociedad de Profesionales Kronos Limitada a cualquier tercero, incluida la Constructora Salfa; incluso esta revisión, le permite saber cuánto estuvo conectada a Messenger y con ello, con quienes se relacionó y cuánto tiempo no dedicó a su labor efectiva dentro de la empresa.

b) El Juicio de Necesidad.- Por esta valoración se persigue establecer que la medida o restricción del derecho fundamental, sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos costosa; así deben siempre preferirse las medidas no invasoras de derechos fundamentales. Acá debemos preguntarnos si es posible que la Sociedad de Profesionales Kronos Ltda., llegara a conocer por otros medios que su trabajadora se comunicaba con una trabajadora de la empresa Salfa Construcciones vía Messenger si no hubiese leído los respaldos de dichas conversaciones. La respuesta rotunda es no, toda vez que las posibilidades en estos casos son muy limitadas, ya que se trata de conversaciones instantáneas, a través de un mecanismo electrónico –como muy bien lo reconoció el testigo **Francisco Lagos Peralta** “es como un teléfono con escritura“, donde las únicas opciones distintas serían más graves y vulneratorias como por ejemplo intervenir directamente el Messenger –si es que se pudiese- o derechamente tener un vigilante toda la jornada de trabajo, que estuviese constatando que no se hable con terceros. De lo anterior, que evidentemente la menos invasiva resulta ser la lectura y utilización de los respaldos de la conversación privada.

c) El Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto.- Finalmente a través de esta valoración se busca establecer que la limitación al derecho fundamental del trabajador sea racional, no desproporcionada, que se pueda justificar tanto el objetivo de la medida como sus efectos. Así de partida, queda inmediatamente excluida la posibilidad de limitar el derecho fundamental en su núcleo esencial, sometiéndolo a exigencias o restricciones que lo hagan irrealizable. Así en este caso, sería inaceptable bajo todo punto de vista que se hubiese producido el conocimiento de la información utilizada por el empleador, a través de la obtención dolosa de la contraseña o password, o introduciendo otro mecanismo en las mismas condiciones que violaran la privacidad.

En este examen, necesariamente debe recordarse el dictamen N°260-2002 de la Dirección del Trabajo, el cual señaló, ejemplificando, que lo habitual es que el empleador no pretenda enterarse del contenido de las llamadas telefónicas de sus dependientes, por mucho que la línea y el aparato mismo le pertenezcan; lo mismo es extensivo a otras dependencias físicas específicas y por cierto a otros medios de comunicación, donde debe comprenderse sin duda el uso del correo electrónico y del sistema messenger. Luego la conclusión inevitable es que para que pueda pretender enterarse del contenido de las conversaciones de sus trabajadores debe tratarse de situaciones muy justificadas y por tanto excepcionales. Una de ellas podría ser como ya se ha visto la protección de información confidencial y de las estrategias y secretos de la empresa.

Este mismo dictamen señala tajantemente que en ningún caso el empleador puede tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores –límite

a los límites-, para a continuación señalar que excepcionalmente el empleador podría conocer los correos enviados desde el servidor de la empresa, pero siempre que se cumpla como requisito previo que ello sea regulado en el reglamento interno en forma expresa. Así en el reglamento interno debe regularse las condiciones, frecuencia y oportunidad del uso de estos medios electrónicos; en el mismo reglamento puede estatuirse que todos los correos –enviados del servidor- vayan con copia a la gerencia; finalmente que se regule el uso extraproductivo de los mismas herramientas proporcionadas por estos sistemas.

A su vez debemos recordar, en esta parte del análisis, el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo, que dispone que toda medida de control, sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la imparcialidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

Vayamos a nuestro caso concreto. La prueba documental rendida, como ya se analizó, en ninguna parte ilustró a este juzgador en el sentido de que se haya establecido en el reglamento interno, que las conversaciones electrónicas de los trabajadores, efectuadas desde equipos computacionales de la empresa, serían respaldadas en archivos que convertirían esta información en pública. Si se hubiese establecido tal advertencia, quizá ello pudiese haber llegado a justificar la utilización contra el emisor de su información, ya que éste sabría desde antes que existe esa posibilidad y por lo mismo habría moldeado su actuar a tales exigencias. Es dable preguntarse entonces, si alguien podría pensar que la señorita Madrid Obregón, de haber sabido que existía tal advertencia en el reglamento interno ¿habría reproducido a su amiga ese mail de don Jorge León Navas, poniendo en riesgo su trabajo?, evidentemente que no. Y si emitió esa comunicación y tantas otras más, lo hizo, qué duda cabe, en la confianza de que dicha conversación se mantendría en el ámbito de lo estrictamente privado. Ilustrador al respecto son los dichos de la misma afectada cuando afirma que en ese periodo ella vivía con Ema Pía –la receptora de la información- y que de haber querido hacer algo malo –traspasar información confidencial- sin que fuese conocido por sus jefes, podría perfectamente haber esperado que llegase el término de la jornada para luego en el hogar entregarle esa información; por el contrario si lo hizo a través de Messenger fue en la confianza de que nadie sabría de esta conversación porque entendía que era privada –de hecho se lee en el respectivo respaldo de la conversación que pide que esto no lo comente a nadie pues fue enviada exclusivamente a Matías y David R-. Conclusión de lo anterior, es que la actividad de don Jorge Godoy Frías, presenta un primer problema para auto justificarse, cual es el hecho de que si es que se quería ejercer ese control debía estar previsto en el reglamento interno y no lo estaba. Así no basta en este punto, el compromiso y lealtad mostrado hacia la empresa por don

Francisco Omar Lagos Peralta, cuando señaló que en todos los trabajos estaría prohibido almacenar información personal dentro de los equipos de la empresa y que a su juicio, la información personal pasa a ser pública cuando se deja en el disco duro de un computador, ya que a ella puede acceder cualquiera. Evidentemente el razonamiento vertido por él, pierde sustento frente a la interpretación ya efectuada por la Dirección del Trabajo y por lo demás, porque él no reconoce que un respaldo de una conversación por Messenger sigue dentro del ámbito de lo privado, toda vez que como se refirió no se ha manifestado consentimiento de hacerlo público y porque de una simple ojeada él y don Jorge Godoy Frías, como ambos lo reconocieron, pudieron ver en el encabezado, antes de revisar el contenido, que era una comunicación dirigida por doña María Natalia a doña Ema Pía. Lo prudente habría sido cerrar dicha comunicación y haber dado cuenta a su compañera de trabajo de que se había producido accidentalmente ese respaldo; o siendo desconfiados ¿qué fines se perseguían leyendo sus conversaciones?, pareciera que más allá del morbo que ello pudiese representar, finalmente se produjo una inaceptable desviación de la inocente lectura, pasando a constituirse en el fundamento de la desconfianza y la consecuente pérdida de la fuente laboral.

Luego la actividad del empleador, a través del señor Godoy Frías, no solo es cuestionable en la forma que se ha planteado, también en lo que sigue: luego de revisar el contenido de todas las conversaciones respaldadas de la señorita Madrid Obregón, sin su consentimiento, como se estableció **no menos de 37 HOJAS**, se determina utilizar éstas en su contra, según ellos por la gravedad de los hechos que contenían y que significaron una pérdida de confianza intolerable, en palabras de don **Jorge Godoy Frías**, ya que ellos tenían estrategias importantes que no podía ser desviadas a canales no autorizados, ya que ello les podría significar perder el contrato con su mandante, etcétera; no obstante y fundando supuestamente la causal invocada "entrega comprobada de **información confidencial** a personal profesional de Salfa por un conducto irregular", sólo se incorporó, como se estableciera en el considerando sexto, el correo extensamente descrito en el referido considerando, el cual a todas luces por su texto se trataba de una información ya enviada a Salfa Construcciones, así por lo demás quedó refrendado de la confesional de la señorita Madrid Obregón y del señor Godoy Frías. Luego la tal entrega de información confidencial a la fiscalizada no era tal, toda vez que Salfa ya contaba con dicha información, con lo cual es del todo irrelevante que se le envíe nuevamente. Con todo, para salvar esta situación, se esbozó por los testigos **Godoy Frías y Lagos Peralta** que lo cuestionable era que esta información iba dirigida a la gerencia de la empresa Salfa y no a un mando medio; con lo cual surge la pregunta de si la demandada en verdad velaba por sus intereses o los de Salfa, ya que a lo más a ésta última pudiese serle desagradable tal filtración. A mayor abundamiento, el texto de la comunicación utilizada para fundar el despido, no refiere

ninguna estrategia, ni ninguna información secreta y ni siquiera algo importante, sólo se trata de un correo en el cual se reiteran excusas fundadas en la divergencia existente en los puntos de vista de ambas empresas, las cuales son propias de una relación de trabajo, pero en nada demuestran una determinada línea de acción o de posibles consecuencias. Por lo anterior, **resulta desproporcionado que se haya decidido, pasar por alto que dicha información estaba contenida en un respaldo accidental de una conversación electrónica privada, para luego leerla completamente e invocarla como causa del despido, toda vez que la gravedad invocada en el supuesto actuar de la trabajadora y la necesidad de protección de la empresa frente a ello, no se condice de ningún modo con la protección esperable hacia la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas.**

No es un obstáculo al razonamiento anterior, la proyección que efectúa el empleador, relativa a que quizá cuánta más información habrá comentado la trabajadora, toda vez que ha quedado demostrado que pudiendo acceder al respaldo de al menos 37 hojas de conversaciones privadas, la demandada no ha encontrado nada más que le mereciera la opinión de presentarla al juicio, con lo cual, como se señaló, la entrega de información confidencial, no ha sido más que aquello que refirió la trabajadora afectada "una conversación privada donde a modo de "cahuín" de chisme, se remitió dicho e-mail, no alcanzando en caso alguno los ribetes que ha querido mostrar la empresa. Por lo demás está pérdida de confianza alegada, por cierto que jamás podría fundar por si misma el despido, toda vez nadie refirió que doña María Natalia haya estado contratada a través de la modalidad de cargo de exclusiva confianza de aquellos que refiere el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo. Tampoco constituye un obstáculo la obligación de abstención de transmitir o traspasar información, contemplada en el reglamento interno, ni la alusión extensiva a la confidencialidad de la información hecha por la sociedad demandada en el mismo reglamento, toda vez que como ha quedado de manifiesto, es cuestionable que se pueda hablar de traspaso de información cuando ya estaba entregada y que se pueda hablar de confidencial, cuando por el desarrollo temporal de los hechos ya no lo era, pero por sobre todo, porque la importancia invocada no era tal que justificase desconocer la protección de un derecho fundamental como lo es el de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y luego de ella el derecho a la intimidad.

Con lo razonado, este juez, como lo expresará en lo resolutivo, estima que el demandado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental del trabajador, materializando con ello lo tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de

los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso segundo del artículo sexto de nuestra Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos– obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo”.

El fallo comienza señalando que el goce de los derechos fundamentales no es absoluto y se puede ver limitado por el libre ejercicio de otra garantía por parte de un tercero. Luego, reconoce que se ha afectado la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada de la trabajadora denunciante, sin perjuicio de que le otorgue al empleador la posibilidad de justificar su conducta, ya que ella puede estar fundada en su poder de dirección y disciplina. De ahí que se genere un conflicto entre los poderes empresariales y los derechos esenciales del trabajador.

Continúa el análisis señalando que por tratarse de una colisión entre principios jurídicos y no de reglas de rango legal, ella debe resolverse mediante el juicio de ponderación. Se cita a ALEXY, expresando que el método de solución de conflictos entre garantías fundamentales consiste en un proceso lógico de ponderación de las mismas.

Con posterioridad se aplica el principio de proporcionalidad en sentido amplio, a través del cotejo y realización de sus tres subjuicios: el juicio de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

Se señala que la valoración en torno a la adecuación consiste en establecer si la medida es idónea, esto es, apta para el fin que se tiene en vista; la necesidad tiene relación con que sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa; y la proporcionalidad en sentido estricto estudia si la limitación al derecho fundamental resulta o no racional, de manera que se pueda justificar tanto el objetivo como los efectos de la restricción.

El tribunal entiende que los primeros dos sub-juicios son superados. Respecto de la adecuación, estima que efectivamente el examen y lectura de los medios de comunicación instantánea sirven para conocer con quiénes se relacionó la denunciante y cuánto tiempo no dedicó a su labor dentro de la empresa. En cuanto a la necesidad, establece que la utilización de los respaldos de comunicación privada constituye la medida menos intrusiva posible.

Sobre la proporcionalidad en sentido estricto se razona en el fallo que resulta irracional, injustificado y desproporcionado desatender que la causa del despido estuviese determinada por información contenida en un respaldo accidental de una conversación electrónica privada. En consecuencia, se estima que la medida adoptada no supera este sub-juicio, estableciéndose de esta forma la vulneración del derecho a la inviolabilidad de toda comunicación privada de la trabajadora.

En síntesis, se indica que debido al tipo de conversación, destinatario de la misma y medio utilizado, sólo se puede concluir que se trata de una forma de comunicación privada, que la denunciante no deseaba que fuera conocida por nadie más y que el hecho de leerla excede las facultades de dirección y mando propias del empleador, vulnerando la garantía pertinente.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2008: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica. Partes: Inspección Provincial del Trabajo con Cid.

*“**SEPTIMO:** Que luego de analizar la prueba incorporada conforme a las reglas de la sana crítica, este juez ha llegado a la convicción de que la calificación de los hechos contenidos en la denuncia del órgano fiscalizador no revisten la calidad y suficiencia necesarias para aplicar a su respecto el juicio de ponderación propio y característico de este tipo de procesos (...) no se allegó en autos elemento de juicio alguno del cual pudiera sospechar razonablemente que los padecimientos sufridos por la denunciante se deban a una conducta directa o indirectamente provocada por el denunciado (...) no son más que hechos originados por una*

parte, por el ejercicio de las facultades propias de dirección y organización del ente productivo o económico que posee todo empleador, cuyo reconocimiento se ampara en el artículo 19 números 21 y 24 de nuestra Carta Fundamental”.

No es posible ponderar los derechos fundamentales de integridad psíquica, esgrimidos por el denunciante, con los de libre iniciativa económica y propiedad alegados por el denunciado, ya que no se han acreditado los hechos fundantes de la acción de tutela.

De todas formas y para reafirmar la convicción adquirida, se señala que no existe vulneración pues la situación se encuadra dentro del ejercicio de derechos fundamentales que la Constitución otorga al empleador, como son el derecho a la libre actividad económica y el derecho a la propiedad privada.

IV REGIÓN DE COQUIMBO

Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica, inviolabilidad de toda comunicación privada y no discriminación. Partes: Torres con Corpbanca.

*“**PRIMERO:** (...) 2.- (...) En cuanto a la ponderación, que implica valorar cual o cuales de los derechos es necesario sacrificar en pos de otro, este caso particular, en modo alguno las facultades de la demandada podrían sobrepasar las garantías que aquí se alegan. En cuanto a la proporcionalidad, es imposible que la empleadora logre explicar los fundamentos de la medida adoptada, sabemos que los derechos fundamentales no son absolutos y por lo mismo, reconocen como límite el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales, en razón de ello, en su ejercicio y siempre teniendo presente que nunca se puede afectar el núcleo irreductible de un derecho fundamental en el ejercicio de uno de estos derechos”.*

Sin perjuicio de que la pretensión del actor requiriera que se realizase un juicio de proporcionalidad, el tribunal no efectúa dicho análisis pues concluye que no se ha acreditado hecho alguno que permita fundar una vulneración de derechos fundamentales, enmarcándose la medida adoptada por el empleador en su poder de dirección y mando.

2.- SENTENCIA RIT T-9-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica. Partes: Retamales con Rip Curl S.A.

*“**PRIMERO:** Explica (el denunciante) que ante la colisión de derechos en el ámbito de la empresa debe analizarse si una norma resuelve el conflicto o utilizar la subsunción y como, en el caso de marras, no la hay, debe recurrirse al método de la ponderación”.*

“SEPTIMO: *Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador **limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.**(...)” De esta última disposición se concluye que “el nuevo procedimiento aclara algo obvio pero no menos importante: la existencia del contrato de trabajo no implica que no pueda haber límites a los derechos fundamentales del trabajador, sino que estos límites deben ser racionales y proporcionales, como el nuevo procedimiento regula.(...) (Sergio Gamonal, El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales, Ed. LegalPublishing, Segunda Edición, 2008)”.*

El denunciante indica que en el contexto de una colisión de derechos, ante la falta de norma que resuelva el conflicto y la inaplicabilidad de la subsunción, debe utilizarse el método de la ponderación.

El tribunal, si bien no practica lo anterior, expone en qué casos se entenderá lesionado un derecho fundamental, explicando que esto se producirá cuando el empleador limite su pleno ejercicio sin justificación suficiente, en forma arbitraria, desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial. Además, el fallo cita a GAMONAL para efectos de resaltar que la existencia de un contrato de trabajo no implica que no pueda imponerse límites a las garantías del trabajador, sino que éstos deben ser racionales y proporcionales.

3.- SENTENCIA RIT T-10-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad del trabajo y libre ejercicio de cualquier actividad económica. Partes: Pérez con Sodimac S.A.

“PRIMERO: *(...) Se produce una colisión de derechos fundamentales del trabajador y del empleador, debiendo recurrirse por tanto al método de la ponderación, guiado por el principio de la proporcionalidad en sentido amplio. Indica que debe procederse a realizar el juicio de adecuación, que podría estimarse la prohibición impuesta al trabajador lo supere, pero agrega que ello no ocurre con el de necesidad, toda vez que habría una alternativa menos*

costosa para el trabajador, siendo suficiente una cláusula contractual menos agresiva, como lo sería la prohibición de realizar negociaciones dentro del giro de la empresa”.

“UNDÉCIMO: La cuestión, por lo tanto, es decidir si la prohibición del trabajador de realizar negocios dentro del giro de su empleador, constituye un límite racional y proporcional a los derechos fundamentales del trabajador, no pudiendo sino concluirse que ello es así, sin necesidad de realizar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que solicita el actor, desde que es el propio legislador el que estima justificada y proporcionada dicha prohibición, al permitir expresamente al empleador imponerla al trabajador, cuando la contempla como una causal de término de la relación laboral, en el artículo 160 N°2 del Código del Trabajo”.

El denunciante expresa en su demanda la necesidad de un juicio de ponderación; sin embargo, el juez al momento de fundamentar su fallo, estima que éste no es procedente. No se aplica el principio de proporcionalidad en sentido amplio, pues se entiende que la prohibición de realizar negocios dentro del giro del empleador está permitida expresamente en atención a lo dispuesto en el artículo 160 N°2 del Código del Trabajo.

4.- SENTENCIA RIT T-9-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Sindicato de Trabajadores con Empresa Minera Tambillo.

“NOVENO: A este respecto conviene tener presente que al procedimiento de tutela se puede llegar, desde el punto de vista de la técnica legislativa, por dos vías: la enumeración directa y taxativa que hace el inciso primero del artículo 485 del Estatuto Laboral pero además de esas catorce garantías hay al menos otras dos que también se estimaron merecedoras de esta acción protectora: la igualdad, y por ello se sancionan los actos discriminatorios (inciso 2º del artículo 485 en relación al artículo 2º del Código del Trabajo) y la libertad sindical castigando las prácticas anti sindicales lo que ya estaba en el Código del Trabajo (artículos 289 y siguientes) de manera que la innovación en este punto consiste justamente en otorgar el estatuto protector de los artículos 485 y siguientes del citado cuerpo legal a la mencionada

garantía. Ninguna diferencia hay en el tratamiento de fondo de los citados derechos y a todos ellos les corresponde toda la gama de herramientas propias de la tutela laboral”.

“VIGÉSIMO: Que, el desarrollo normativo del derecho a huelga en nuestro país, en absoluta contraposición a la mirada internacional abunda en restricciones de todo tipo en las que no resulta pertinente adentrarse por exceder el marco de este litigio, pero baste constatar que a esas restricciones normativas se unen otras de carácter jurisprudencial. Es así como resulta necesario determinar el correcto sentido y alcance de la prohibición de reemplazar a los trabajadores en huelga contenida en el artículo 381 del Código del Trabajo. En este punto es menester tener presente que la interpretación en materia de derechos fundamentales ha de hacerse “pro persona” y sus restricciones en forma igualmente restrictiva de manera que cuando el Legislador prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga no solo se refiere a la contratación de nuevo personal sino que también a la reubicación de aquellos trabajadores que no han adherido a la huelga para sustituir o reemplazar a los huelguistas. Entenderlo de otra manera implica en definitiva privar a la huelga de toda eficacia como herramienta de negociación y sitúa a las partes del conflicto colectivo en la misma posición de desigualdad propia de toda relación laboral individual. Por lo demás, la interpretación extensiva de esta restricción hace impracticable el derecho a huelga despojándolo de su esencia y privándolo de aquello que le es consustancial”.

El análisis del magistrado comienza definiendo los límites del procedimiento de tutela, continúa declarando que el ejercicio de derechos fundamentales por parte de los trabajadores puede limitar el derecho del empleador de dirigir su empresa, situación que permite apreciar una colisión de derechos en la relación jurídica laboral.

El considerando vigésimo desarrolla un principio de ponderación, en tanto el juez estima que el derecho del empleador de organizar su empresa cede ante el derecho a la libertad sindical de los trabajadores.

V REGIÓN DE VALPARAÍSO

Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso

1.- SENTENCIA RIT 2-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación, libertad al trabajo y su protección. Partes: Barckhahn con Corporación Colegio Alemán de Valparaíso.

“NOVENO: (...) *En este documento la referida repartición pública se aproxima al tema partiendo del concepto de igualdad, para decir que este principio, el de la igualdad, es reconocido como valor superior dentro de las bases de la institucionalidad en el artículo 1° de la Carta Fundamental, el que en su inciso primero dispone: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; y el artículo 19 N° 2 que: “La constitución asegura a todas las personas: N° 2 La igualdad ante la ley”. La Constitución Política efectúa un reconocimiento expreso de la dignidad humana en relación estrecha con la idea de libertad e igualdad. El principio señalado es recepcionado con individualidad propia en el ámbito laboral a través de la configuración del derecho fundamental a la no discriminación. El artículo 19 N° 16, en su inciso tercero, dispone: “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Se trata pues, de una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana constituyéndose en un verdadero derecho subjetivo en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero «status jurídico» para los mismos, irrenunciable e irreductible. El derecho a la no discriminación ha sido desarrollado con mayor amplitud en el artículo 2°, del Código del Trabajo, específicamente en sus incisos segundo, tercero y cuarto:*

Son contrarios a los principios de la leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”(...) la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental. Siendo así, el derecho a la no discriminación constituye, como todo derecho fundamental, un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales (...) que la noción de igualdad en nuestro sistema jurídico, particularmente en la Constitución, discurre sobre dos ejes, la igualdad en la ley (igualdad de derechos), esto es, sobre la idea de que todas las personas son iguales (“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, artículo 1º, inciso primero) y, por tanto, todo privilegio o exención no será tolerado (“En Chile no hay persona ni grupo privilegiado”, artículo 19, Nº 2, inciso segundo); y, la igualdad ante la ley (igualdad de trato), es decir, estableciendo la prohibición dirigida a los poderes públicos –al legislador en la elaboración de la ley y al juez en su aplicación– de establecer una desigualdad de trato normativo no razonable u objetiva (“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, artículo 19, Nº 2, inciso tercero). (...) la noción de igualdad supone la ausencia de arbitrariedad, es decir, el trato injustificadamente desigual, admitiendo en consecuencia, tratos desiguales a condición de que encuentren una razonable justificación. El concepto de no discriminación, en cambio, exige la paridad o identidad de trato, es decir, equivalencia entre el tratamiento dispensado y la norma estándar, admitiendo sólo derogaciones o excepciones expresas con fundamento constitucional. En el mandato general de igualdad “son posibles todas las alternativas, salvo la irrazonable o arbitraria; en la no discriminación se impone un mandato de no discriminación, normalmente a través de una exigencia de paridad de trato, ésta, aparece como el instrumento o medio fundamental para la eliminación de discriminaciones. De esta forma, la igualdad de trato o paridad en la no discriminación forma parte del contenido esencial del derecho; en cambio, en la igualdad constituye un límite externo a la posibilidad de establecer diferenciaciones. (...). Las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite el ordenamiento jurídico — concretizadas en la normativa laboral— son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la Ley, a saber: la “nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (artículo 19, Nº 16, inciso tercero, de la Constitución Política) (...).

Lo importante en el acto discriminatorio es el resultado, en cuanto conforma, cuando estamos en presencia de algunos de los motivos vedados, una situación objetiva de discriminación. La mirada se pone no en si las diferencias son arbitrarias (sujeto activo) sino en las consecuencias del acto (...).

El legislador laboral ha reseñado, en el artículo 2° inciso 3° del Código del Trabajo, un conjunto de motivaciones (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social) que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa, (motivaciones que, en todo caso, no puede agotarse en una formulación cerrada). De ahí, que fuera de los casos contemplados por la misma norma, no resulta lícita – discriminatoria- la diferenciación basada en dichos motivos (...).

El dictamen de la Dirección del Trabajo concluye señalando que el derecho a la no discriminación ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva”.

Se revisa la consistencia o sustancia del derecho que se alega vulnerado, mediante un examen pormenorizado respecto del derecho a no ser discriminado en base a alguna de las categorías sospechosas contenidas en el artículo 2 del Código del Trabajo. Tal análisis toma como fuente el dictamen N° 3704 / 134 de la Dirección del Trabajo y, desde éste, se basa en la igualdad formal de las personas.

Se entiende que el derecho efectivamente ha sido vulnerado, toda vez que, como se señala a lo largo de la sentencia, la discriminación basada en motivos o categorías contenidas en el inciso 4° del artículo 2 del Código del Trabajo no exige subjetividad o intencionalidad alguna, bastando su mera comisión para entenderse vulneratoria.

2.- SENTENCIA RIT 5-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Román con Empresas de Seguridad y Servicios Héctor Barahona EIRL.

*“**DECIMOTERCERO:** (...) Ahora bien, como lo ha sostenido el citado Profesor Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3° es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y, cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, como en el caso sublite, interpuesto una denuncia ante la inspección del trabajo, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no hay represalias justificadas o proporcionadas. Si existió, como quedó determinado en estos antecedentes, represalia, despido, frente al ejercicio legítimo de la denuncia ante la autoridad administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular el actor, por lo que se acogerá la demanda interpuesta en los términos que se dirá en lo resolutivo del presente fallo.”*

Se señala que no debe desarrollarse ponderación alguna ya que las represalias ejercidas por el ejercicio de acciones judiciales y/o administrativas nunca tienen justificación.

El tribunal entiende que la garantía de indemnidad debe ser distinguida respecto de las demás garantías amparadas por el procedimiento de tutela en cuanto no está configurada como un principio, por lo que no cabe a su respecto una ponderación en relación con otros derechos. El razonamiento que sigue el tribunal, basado en la doctrina desarrollada por UGARTE, sostiene que la indemnidad está estructurada como una regla objetiva, estableciendo anticipadamente cuáles son las consecuencias de su infracción, sin importar si en ella han intervenido otros motivos.

De esta forma, basta que se alcance el estándar probatorio establecido por el legislador para efectos de dar por establecida la afectación a la garantía de

indemnidad. Jamás podrá el empleador justificar o probar la proporcionalidad de su medida, dado que cualquier tipo de afección a la mencionada garantía es condenable por el derecho, sin lugar a ningún tipo de consideraciones.

3.- SENTENCIA RIT T-19-2009: Vulneración de derechos fundamentales. Garantía: libertad de emitir opinión y de informar en cualquier forma y por cualquier medio. Partes: Cifuentes con El Mercurio de Valparaíso S.A.P.

***“DECIMOSEPTIMO:** (...) El objeto aquí será determinar si fue justificado el accionar del empleador en el ejercicio de sus facultades legales o si esta vulneración a los trabajadores afiliados al sindicato denunciante –limitación del derecho de expresión no es aceptable amparado en sus derechos fundamentales, esto es en aquellos derechos que por su trascendencia y jerarquía dentro del conjunto de los que son atribuidos a la persona, constituyen un núcleo central, esencial, que debe ser protegido de manera especial y fuerte, frente al ataque de terceros. La ponderación a través del principio de proporcionalidad en sentido amplio, opera a través de tres sub juicios: el de la adecuación, el de la necesidad y el de la proporcionalidad en sentido estricto. Si hecho el examen aludido, la conducta del empleador supera esos tres estándares establecidos, se podrá decir que prima el derecho del empleador y que no ha existido afectación sancionable de los derechos fundamentales de los trabajadores; por el contrario, si no resiste alguno de esos análisis, la conclusión inevitable es que el actuar del empleador es prohibido por nuestro ordenamiento jurídico por ser vulneratorio, inaceptablemente, de los derechos fundamentales que asisten a los mencionados trabajadores (...). El Juicio de Idoneidad. La pregunta aquí será: ¿sirve la medida de control implementada por el empleador denunciado, consistente en apostar dos de sus dependientes, el Sr. Rojas y la Srta. Carrasco en el hall de acceso al diario, quienes tomaban nota o registraban a los trabajadores participantes en la marcha del 16 de abril pasado, para lograr la finalidad que el propio empleador se planteó consistente en evitar el perjuicio que importaría el abandono de sus labores productivas? La respuesta es evidentemente afirmativa, con lo cual podemos constatar que detrás de este reconocimiento está presente la protección al derecho de propiedad del empleador, quien desea legítimamente resguardar que las tareas productivas de la empresa no se dejen de desarrollar como consecuencia de la ausencia de sus dependientes, evitando así, o al menos previniendo, los perjuicios que ello le pudiera acarrear. En efecto, si los trabajadores se ausentan es altamente probable que la producción se detenga o se haga más*

lenta o ineficiente, lo que puede acarrear perjuicios. ¿Cómo evitar que ello ocurra?, controlando que los trabajadores no se ausenten. Se logra esto con la medida adoptada por el empleador, ya hemos dicho que sí. Juicio de Necesidad. Por esta valoración se persigue establecer que la medida o restricción del derecho fundamental, sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa más benigna; así deben siempre preferirse las medidas no invasoras de derechos fundamentales. Aquí la pregunta es: ¿era este control el único medio o forma disponible para el empleador para alcanzar el propósito explicitado, o existía otro u otros medios razonables para lograr una adecuación entre los intereses de los trabajadores y el legítimo objetivo perseguido por el empleador? La respuesta es rotundamente sí. En efecto, tal como se ha venido diciendo en esta sentencia, el empleador denunciado conocía la voluntad manifestada por los sindicatos en orden a adherir a la marcha convocada por la CUT para el 16 de abril del actual, y lo supo con antelación, es decir, antes de la fecha programada para la movilización, a partir de ese conocimiento, se representó que los trabajadores, sus dependientes, o parte de ellos, podrían participar en dicha actividad y que con ello se produciría abandono de su quehacer con perjuicio de sus intereses. Pues bien, frente a este conocimiento previo y a su interés legítimo, pudo razonablemente implementar otros medios para resguardarlos, como hubiera sido solicitar, por medio de los dirigentes sindicales y anticipadamente, que se le comunicara los nombres de las personas que tenían dicha intensión a fin de, evaluando la incidencia de las ausencias que ello podría significar y el tiempo que ellas durarían, adoptar las medidas de reemplazo u otras necesarias para no detener la labor productiva, evitando perjuicios. Este u otro mecanismo similar y por supuesto más benigno, disponible para el empleador, le hubiera permitido conseguir el fin que tuvo en vista, sin embargo, optó por una más gravoso, todo lo cual nos permite concluir que este último, el control implementado ya descrito, no supera el juicio de necesidad, no era imprescindible y si bien es cierto es idóneo, esta falta de necesidad torna injustificada la restricción del derecho fundamental de la libertad de expresión que dicha medida significó para los trabajadores socios del sindicato denunciante. Por lo anterior, se hace innecesario entrar en el último de los juicios de la proporcionalidad, esto es el de la proporcionalidad en sentido estricto, al no haber, la conducta, superado el examen de necesidad”.

Se practica una ponderación en base al criterio de proporcionalidad formulado por ALEXY, analizando si la medida adoptada logra superar los subjuicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sólo si cumple lo requerido debe ser considerada proporcional y legítima.

Se desarrolla el juicio de idoneidad, entendiéndose que apostar dos dependientes para registrar a los participantes en la manifestación pública sirve al fin de evitar el perjuicio que provoca para el empleador el abandono de las labores productivas por parte de los trabajadores.

Luego, se realiza el juicio de necesidad, estudiándose si la medida adoptada puede ser considerada indispensable para el fin perseguido, sin que exista otra vía más benigna. Se concluye que ello no es efectivo, puesto que los sindicatos manifestaron su voluntad de adherirse a la marcha convocada por la CUT con bastante antelación, por lo que el empleador pudo haber implementado otros medios para resguardarse. Dado que no se logra argumentar la necesidad de la medida denunciada, se prescinde de ejecutar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

4.- SENTENCIA RIT T-35-2009: Vulneración de derechos fundamentales. Garantía: integridad física y psíquica y honra. Partes: Sierra con ING seguros S.A.

*“**SEGUNDO:** Que la denunciada ING SEGUROS S.A., contesta solicitando el rechazo de la denuncia en todas sus partes y señala que controvierte la totalidad de los hechos que no sean expresamente reconocidos en esta contestación. A continuación añade que es efectivo que el denunciante, don Carlos Eduardo Sierra Villaseca fue contratado como agente de ventas y que desde el 1º de noviembre de 2004, el contrato de trabajo que lo liga con ING Seguros de Vida, es indefinido. No es efectivo, en ningún caso, que el denunciante haya sido objeto de algún tipo de persecución y/o acoso por parte de funcionario alguno perteneciente a dicha empresa. Menos aún, de algún tipo de maltrato de orden laboral. El denunciante fue contratado, y el correspondiente instrumento así lo indica de forma expresa, para prestar servicios en la ciudad de Chillán. Ésta es la razón por la cual los servicios desempeñados por el denunciante eran desarrollados en dicha ciudad, y no porque la misma coincida con su domicilio. De esta manera, su superior jerárquico fue, y sigue siendo, la Jefatura de Ventas de las ciudades de Chillán y Los Ángeles.*

A mediados del mes de noviembre del año 2007, el denunciante manifestó su voluntad a doña Marcela Silva Quinteros, de trasladarse a prestar funciones a la ciudad de Viña del Mar. ING

Seguros de Vida, le indicó que esto era imposible, toda vez que los puestos en la ciudad de Viña del Mar se encontraban ocupados, y la planta de agentes de ventas en esta ciudad, completa. A lo anterior se suma el hecho de que el denunciante era el único agente de ventas en la ciudad de Chillan, de modo que para la empresa era imposible poder acceder a su petición. Por lo tanto, don Carlos Sierra Villaseca se equivoca al indicar que su traslado estaba asegurado, y que lo único pendiente era su formalización. No es efectivo lo indicado en su libelo a propósito de este tema, cuando señala: "A fines de enero del año 2009, considerando que durante el año 2008 no había logrado la formalización de mi traslado laboral.". En ningún momento se pudo haber formalizado traslado alguno, puesto que ese mismo traslado nunca existió.

Con todo, el denunciante insiste en su petición y por su propia voluntad, se mudó a la ciudad de Viña del Mar, lo cual informa a la empresa con fecha 22 de julio del año en curso. Durante ese mismo mes, el denunciante se entrevistó con don Mauricio Brito Diéguez, jefe de sucursal de la ciudad de Viña del Mar, indicándole su deseo de prestar servicios en esta ciudad. Esta persona le indicó al denunciante lo que éste ya sabía: que en ésta ciudad la plaza de agentes de ventas estaba completa, por lo tanto era imposible tramitar un traslado ya que no había vacantes para ello. Pese a esto, el trabajador insiste en quedarse en esta ciudad.

Hasta el día de hoy, el trabajador es, por contrato de trabajo, un agente de ventas que presta servicios en la ciudad de Chillán. Pese a los esfuerzos de la empresa por ubicarlo en la ciudad de Viña del Mar, no fue posible, por razones que ni siquiera son imputables a ING Seguros de Vida. Tanto es así, que las comisiones que se advierten en sus liquidaciones de remuneraciones no son por el ítem de adhesión o incorporación de nuevos clientes a ING Seguros de Vida, sino que por la mantención de los afiliados que se habían incorporado a nuestra empresa en la ciudad de Chillán. Cabe señalar que estas liquidaciones fueron acompañadas por el propio denunciante en su presentación de fecha 3 de agosto de 2009.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso primero del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral se aplica en caso de que con ocasión de la relación de trabajo, se afecten los derechos fundamentales que se enumeran en dicho artículo. De la denuncia interpuesta en contra de ING Seguros de Vida, debemos deducir que existirían, en su entender, dos conductas que habrían derivado en su depresión, y por lo tanto vulneración de su derecho a la integridad psíquica: Por una parte, un acoso a fin de obtener la renuncia del trabajador denunciante, y por otro lado, la negativa de la empresa a trasladarlo a la ciudad de Viña del Mar.

Respecto de la primera situación, esta parte ha negado en forma expresa y tajante haber presionado en algún momento al trabajador a fin de obtener su renuncia. Y si el mismo padece

depresión, la misma no puede, en ningún caso, tener su antecedente en un proceso de acoso laboral, puesto que el mismo es inexistente. De esta forma, debemos presumir que la supuesta vulneración proviene de la segunda situación planteada.

No obstante respecto de ésta última, precisan que no basta la sola enunciación de un derecho fundamental determinado para presumir que el mismo se encuentra vulnerado. De hecho el propio artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo indica que para que las garantías a que se refieren los incisos primero y segundo se entiendan lesionadas, debe existir un ejercicio injustificado de las facultades que la ley le reconoce al empleador, sea porque han sido ejercidas de forma arbitraria o desproporcionada o sin respecto a su contenido esencial.

En efecto, lo que la norma exige en este caso es un juicio de ponderación o proporcionalidad entre la conducta del empleador y el derecho vulnerado del trabajador. La ponderación se puede dilucidar por la aplicación de los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En este caso la conducta, supuestamente lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, la negativa de parte de la empresa de promover su traslado, sería total y absolutamente justificada. En efecto:

a) Idoneidad implica que la restricción del derecho del trabajador persiga un fin legítimo y en este caso, al finalidad busca organizar la empresa de acuerdo a las directrices que la misma considere pertinentes, cual es, en este caso en específico, la distribución de los agentes de ventas a nivel nacional. Esta facultad se desprende del derecho de propiedad, consagrado a nivel constitucional en el artículo 19 n° 24 de nuestra Carta Fundamental.

b) Respecto del juicio de necesidad: implica que la medida sea total y absolutamente necesaria para perseguir el fin legítimo, determinado por el juicio anterior. En términos generales, se entiende que la conducta supuestamente lesiva por parte del empleador, debe ser la menos gravosa para el trabajador y que permita lograr el fin buscado. De esta manera, lo buscado por ING Seguros es administrar sus medios económicos de la manera que estime pertinente para obtener sus fines, de momento en que dichos medios son de su propiedad. Este fin, es un fin legítimo y protegido constitucionalmente.

El hecho de no trasladar al denunciante a la ciudad de Viña del Mar, obedece, tal y como se indicó previamente a tres razones: 1.-En Viña del Mar no existían vacantes que le permitieran ingresar a un nuevo trabajador. 2.- El actor es el es el único agente vendedor en Chillán. 3.- Fue contratado para desempeñarse en Chillan y en ninguna otra parte. Si se hubiese ingresado al denunciante a la planta de Viña del Mar, sería porque se despidió a un trabajador de la misma, ya que el número de operarios está designado y es inamovible. Por otra parte, y ante la insistencia de don Carlos Sierra V. de cambiarse de domicilio, él mismo debía haber sido

despedido, y poder de esta manera contratar un nuevo agente de ventas para la ciudad de Chillán.

Cualquiera de las opciones que se hubiese tomado a fin de que mi representada pudiese haber organizado su planta de funcionarios, pasa necesariamente por el despido de algún trabajador. Lo que claramente es más gravoso que mantener al denunciado prestando funciones en la ciudad de Chillán.

c) Proporcionalidad en sentido estricto. Señala que la empresa sabe que desde el momento en que la familia del denunciante cambia de domicilio a la ciudad de Viña del Mar, y él se tiene que mantener prestando funciones en la ciudad de Chillán, necesariamente va a ocasionársele algún perjuicio. Sin embargo, este perjuicio es necesariamente proporcional a la decisión que tomó mi representada, al ser el fin buscado optimizar la planta de trabajadores a lo largo de todo Chile. Tanto es así, que de no darse esta situación, la segunda opción habría sido despedir al trabajador, lo que en ningún caso se justificaba, ya que es la misma empresa la que ha estimado que los servicios del mismo son valiosos en sí, razón por la cual no le ha despedido.

La integridad psíquica y el núcleo del derecho supuestamente vulnerado. El denunciante ha indicado que producto de algunas de las situaciones detalladas en su libelo, se habría vulnerado su derecho a la integridad psíquica, consagrado en el artículo 19 n° 1 de nuestra Carta Fundamental, lo que se evidenciaría en la depresión por él sufrida. Que en ningún momento el denunciante indica en que consistiría el derecho vulnerado, condición sine qua non para dilucidar como se encontraría específicamente vulnerado. La integridad psíquica, es el corolario o complemento del derecho a la vida, de allí su ubicación en el numeral primero del artículo 19 de nuestra carta Fundamental. Esto implica que, su vulneración debe revestir una determinada entidad a fin de colegir que existe, en los hechos, realmente, una perturbación a este derecho. Por lo tanto, en ningún momento el empleador se ha salido de los parámetros de una actuación justa y las consecuencias de ese actuar no se apartan de los rangos de normalidad que la integridad psíquica debiera tolerar. En otras palabras, el que el empleador no acoja una solicitud del trabajador, no constituye de modo alguno, una circunstancia que pueda estimarse lesiva a la integridad psíquica del trabajador.

Por lo expuesto solicita que no se dé lugar a la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, con costas”.

“OCTAVO: *Por lo expuesto, no habiéndose probado la existencia de lesión de derechos fundamentales, se rechazará la demanda de tutela laboral.”*

El considerando segundo expone cómo la parte denunciada solicita se analice la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida adoptada por el empleador.

Se entiende la idoneidad como la comprobación de que la restricción del derecho del trabajador persigue un fin legítimo. No se busca determinar simplemente si la conducta sirve para el fin que se tiene en vista, sino también que este fin sea justo. Se relaciona lo anterior con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en tanto el empleador tiene la facultad de distribuir a los agentes de ventas a nivel nacional fundándose en su derecho de propiedad sobre la empresa y su organización.

La necesidad se refiere a la inexistencia de una alternativa menos gravosa para perseguir la consecución del fin legítimo. La proporcionalidad en sentido estricto implica que los derechos no hayan sido restringidos de tal manera que haya sido afectado su contenido esencial, sin justificación suficiente o en forma arbitraria. El tribunal, si bien considera lo expuesto por la denunciada, entiende que no se ha acreditado la lesión al derecho a la honra, por lo que no estima necesario desarrollar ponderación alguna.

5.- SENTENCIA RIT T-41-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Salazar con Carnes Santa Ana S.A.

“SEPTIMO: *Que en relación con la vulneración de los derechos fundamentales que denuncia el actor, quien sostiene se vulneró su derecho a la integridad física y psíquica como también su derecho a la honra, con las pruebas rendidas por las partes se concluye que efectivamente se vulneró el derecho a la honra, por lo siguiente:*

a) Porque los hechos que se imputan al actor ocurrieron el 7 de junio de 2009, oportunidad en que lo normal habría sido llamar a Carabineros de inmediato atendida la gravedad de la

conducta atribuida al actor y denunciar el hurto, que William Lufi dice haber presenciado. Sin embargo, esto se hace sólo dos días después, lo que no tiene sentido si ya no hay evidencia.

b) Porque si bien Juan Carlos Vidal, absolviendo posiciones y Carlos Águila, prestando testimonio han aseverado que al actor no se le retuvo, analizando la prueba en conjunto se desprende que sí se hizo, tal como lo sostienen los testigos del actor, en particular Héctor Muñoz quien vio que desde las 9 horas se le retuvo, sin permitirle que cambiara su ropa por la de trabajo y que tras un par de horas en esta situación, fue llamado Carabineros y éstos permanecieron en el lugar como hasta las 13.00 horas.

c) Porque no resulta verosímil lo expuesto por Carlos Águila cuando dice que porque no sabían qué hacer, le preguntaron a Carabineros y por eso ellos concurrieron y, tampoco lo es lo declarado por William Lufi cuando sostiene que aquél notificó al actor su despido y después llamó a Carabineros sólo para dejar constancia de que se le despedía. Situaciones que no tienen sentido por la calidad de jefes de ambos testigos y no guardan relación con la grave conducta imputada, sólo se entiende como una medida de presión ejercida en contra del trabajador.

d) Porque la circunstancia de intentar explicaciones ilógicas para justificar el llamado a Carabineros, le da más fuerza y credibilidad a lo declarado por los testigos del demandante, Jeannette Ortiz y Juan Silva, cuando señalan que pasaban por la Carnicería Santa Ana y se detuvieron porque estaba Carabineros, pudiendo escuchar que se hablaba de que habían pillado a un ladrón y que también vieron que a Salazar lo acosaban y que no lo soltaron hasta pasadas las 13.00 horas.

e) Porque lo anterior confirma lo expuesto por el actor en su libelo, ya que se ha demostrado que fue retenido en el local impidiéndole salir mientras le acosaban y hostigaban. Se le amenazó con llamar a Carabineros y tras dos horas de retención obligada, les llamaron efectivamente.

f) Porque esta situación humillante, en presencia de sus compañeros de trabajo e incluso transeúntes, vulnera su honra y la de su familia.

g) Porque aun cuando es efectivo lo expuesto por la denunciada en cuanto el despido normal, justificado o no, no violenta en principio los derechos fundamentales del trabajador; no lo es menos que este despido se hizo con escándalo y notoriedad, lesionando la dignidad del actor innecesariamente”.

Si bien se acoge la denuncia, no existe ponderación de derechos en el sentido que plantea ALEXY, remitiéndose el tribunal a realizar un breve análisis de las pruebas y la situación de hecho respectiva, concluyendo que en el caso *sub lite* sí se constata

la vulneración alegada. No obstante, la ponderación se realiza a pesar de que ésta no se expresa en la sentencia, pues el tribunal comprende que ha existido una efectiva vulneración de derechos fundamentales.

6.- SENTENCIA RIT T-62-2009: Vulneración de derechos fundamentales. Garantía: integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Rivera con Vida Tres S.A.

*“**DUODECIMO:** Que, a la luz de los medios probatorios allegados al proceso, es dable concluir que los hechos imputados a la actora en la carta de despido y que han sido individualizados y pormenorizados en los motivos precedentes, lesionan manifiestamente su derecho a la honra, puesto que la circunstancia de involucrarla aunque sea de una manera indirecta a una afiliación que fue objeto de peritajes caligráficos y la existencia de firmas falsas en la documentación del afiliado Barckhahn, situación que sin duda ha atentado en contra del derecho al honor de la trabajadora, consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 4 de nuestra Carta Fundamental, más aun considerando los años en que aquella se desempeñó para la demandada y las circunstancias que rodearon su desvinculación”.*

*“**DECIMO TERCERO:** Que, del mismo modo, a raíz de la situación vivida por la actora, y fundamentalmente a consecuencia de su desvinculación de la Isapre Vida Tres en la que se desempeñó por cuatro años, siendo catalogada como una de las mejores agentes de ventas, y realizando no solo dicha función en la empresa sino que también se encontraba encargada de realizar charlas de capacitación, circunstancias que han afectado sensiblemente su autoestima y su salud tanto física como psíquica, toda vez que se encuentra atravesando por una depresión mayor o trastorno mixto angustioso depresivo, tal como lo han declarado los testigos de la demandante y como se comprueba a través de la documental incorporada a este juicio, consistente en certificados médicos de 25 de noviembre de 2009 emitido por el Psicólogo Rodrigo Díaz Jorquera y de 4 de noviembre de 2009 suscrito por la Dra. Verónica Bravo S., Psiquiatra Adulto; tratándose de circunstancias y situaciones que a juicio de este tribunal, lesionan el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, esto es, la integridad física y psíquica de la demandante”.*

Se concluye que efectivamente ha sido vulnerado al derecho a la honra. El juicio de ponderación no se hace expresamente, sin perjuicio de que la garantía lesionada predomine frente al poder de dirección.

En el considerando duodécimo se tienen en cuenta las circunstancias que rodearon la desvinculación, constituyendo antecedentes que el tribunal tiene a la vista a la hora de alcanzar su convicción. El considerando décimo tercero confirma esta postura.

7.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad, libertad de emitir opinión, libertad de trabajo y su protección. Partes: Garín con Dirección de sanidad de la Armada.

*“**DECIMOQUINTO:** Que, frente a la constatación de que se ha dado cuenta en el considerando precedente, toca aquí referirse a lo que entenderemos por garantía de indemnidad y al ámbito en que se aplica su noción en materia laboral, a renglón seguido estudiaremos, también, de acuerdo con la prueba rendida en autos, por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, si frente al estándar probatorio alcanzado por el actor, la demandada logra explicar los fundamentos de la medida que se adoptó a su respecto. La garantía de indemnidad como se conoce en el derecho comparado y han dicho algunos autores nacionales como el Profesor José Luis Ugarte en su obra “el nuevo Derecho del Trabajo” en el capítulo V dedicado a “Los derechos fundamentales y la nueva tutela laboral”, es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional- el de tutela judicial efectiva-, y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales. La garantía de indemnidad, continúa el profesor Ugarte, citando la doctrina, veda al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como lo son, entre otras, el despido. Ha de asegurarse la situación al trabajador, a la parte más débil de la relación laboral, la posibilidad del ejercicio de cualquier actuación para reclamar una posición jurídica ante quien ostenta en esta relación una posición de privilegio, frente a quien no se encuentra en posición*

de igualdad por la existencia de una clara relación de subordinación del trabajador y supremacía del empleador”.

“DECIMOSEXTO: *Que, como hemos dicho, la garantía de indemnidad, como se conoce en el derecho comparado, es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional- el de tutela judicial efectiva-, y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, vedando al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como lo son, entre otras, el despido. Como todo derecho fundamental, la garantía de indemnidad constituye un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales, entre los cuales se encuentra despedir. Ahora bien, como lo ha sostenido el citado Profesor Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3º es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y , cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, entre otras, como en el caso sublite, interpuesto una denuncia ante la inspección del trabajo, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no hay represalias justificadas o proporcionadas. Si existió, como quedó determinado en estos antecedentes, represalia, despido, frente al ejercicio legítimo de la denuncia ante la autoridad administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular la actora, por lo que se acogerá la demanda interpuesta en los términos que se dirá en lo resolutivo del presente fallo”.*

Se hace un somero análisis respecto de la garantía de indemnidad, entendiéndose que ésta presenta un carácter absoluto y que, a diferencia de otros derechos estructurados como principios -como es el caso de las demás libertades y derechos amparados por el procedimiento de tutela laboral-, no es pertinente

desarrollar un juicio de ponderación, ya que no es posible configurar represalias justas o proporcionadas.

8.- SENTENCIA RIT T-24-2010: vulneración de derechos fundamentales. Garantía: respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Dirección nacional del trabajo con París administradora norte Ltda.

“DECIMOSEGUNDO: “(...) Frente a lo precedentemente expuesto, conviene, que nos formulemos la siguiente pregunta, a saber: *¿Tiene derecho un empleador, con el objeto de investigar una denuncia de una clienta y determinar la efectividad de los hechos que ésta puso en conocimiento a requerir de sus de sus dependientes el someterse a una entrevista en la que le inquiera por información personal, familiar y comercial de ella y sus familia?*

Como se advertirá, la pregunta más de fondo, en definitiva, apunta, a determinar si este proceder podría vulnerar los derechos de las personas. Y dicha pregunta encuentra su respuesta, esencialmente, en el plano constitucional (...). En efecto, como sabemos, los derechos de las personas sólo pueden ser afectados por el producto legislativo del ejercicio de la soberanía popular, la cual reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos de estado, dice el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Según el inciso 1º del artículo 7º de la Constitución, " Ninguna " magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden " atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias " extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que " expresamente se les hayan conferido en virtud de la " Constitución o las leyes".

Pues bien, la pregunta que se ha planteado precedentemente pasa, en definitiva, por determinar si el ejercicio de tal derecho vulnera el ejercicio de otros derechos fundamentales (...). Sobre el particular, a juicio de esta sentenciador con el proceder de la denunciada se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (Art. 19º N° 4 de la C.P.). Se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, porque, sin que se tenga derecho a hacerlo, el empleador se inmiscuye en las esfera más íntima de la vida

del trabajador, cual es, su conciencia y su derecho a reservarse información (...). Ahora bien, y enfrentando esta materia desde otra perspectiva, y dado que el denunciado argumenta en torno al derecho a requerir información por cuanto se estaba en presencia de una conducta que reviste carácter de delito, cabe preguntarse: ¿Le corresponde a una persona natural o jurídica de carácter privado, la investigación de delitos? Al efecto diremos son los órganos públicos especialmente habilitados los únicos facultados por la ley para cumplir dichas funciones, reconocidos y amparados por la Constitución Política de la República, los ciudadanos no pueden atribuirse tales funciones, no, porque les está prohibido por la ley y la constitución política, no, por que como en caso en cuestión, al erigirse en investigador afecta los derechos de las personas. El deber de los ciudadanos en este ámbito es preventivo y muy limitado, y en la práctica, se reduce a la difusión privada y pública de la observancia y respeto de la ley, pues, claramente, no tienen derecho para, en el ejercicio de ese deber genérico, vulnerar los derechos de las personas, tales como la honra y la intimidad (...). Con lo todo lo razonado precedentemente, esta juez, como lo expresará en lo resolutivo de este fallo, estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental de los trabajadores, materializando con ello lo tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso segundo del artículo sexto de nuestra Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos- obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo”.

Se efectúa un juicio de ponderación en base a consideraciones legales y constitucionales.

Se hace referencia a la facultad que recae sobre los ciudadanos en cuanto a la investigación de delitos, toda vez que el empleador aduce que la información requerida a los trabajadores tuvo por único objeto dilucidar la eventual comisión de un hecho que reviste estos caracteres.

Se plantea la pregunta de si el ejercicio del poder de dirección, que en este caso consiste en requerir información personal a los trabajadores para efectos de investigar un hecho que reviste caracteres de delito, puede afectar derechos fundamentales.

El tribunal reflexiona en base al artículo 7 de la Constitución Política de la República, señalando que ninguna persona puede abrogarse otras atribuciones que las expresamente se confieren en virtud de la Constitución y las leyes. De ahí que el empleador se haya excedido en el ejercicio de su poder de dirección, ya que la función de investigación recae únicamente sobre el Ministerio Público. Se estima expresamente que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

9.- SENTENCIA RIT T-37-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cartes con Rojas.

“DECIMOTERCERO: *“Que, como hemos dicho, la garantía de indemnidad, como se conoce en el derecho comparado, es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional- el de tutela judicial efectiva-, y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, vedando al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como lo son, entre otras, el despido. Como todo derecho fundamental, la garantía de indemnidad constituye un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales, entre los cuales se encuentra despedir. Ahora bien, como lo ha sostenido el citado Profesor Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3º es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos*

protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y , cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, entre otras, como en el caso sublite, interpuesto una reclamación ante la inspección del trabajo, aunque sea en contra de un ex empleador, máxime si éste se desempeña en el mismo rubro que el actual, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no hay represalias justificadas o proporcionadas. Si existió, como quedó determinado en estos antecedentes, represalia, despido, frente al ejercicio legítimo de la denuncia o reclamo ante la autoridad administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular el actor, por lo que se acogerá la demanda interpuesta en los términos que se dirá en lo resolutive del presente fallo”.

Se analiza la garantía de indemnidad, entendiéndose que presenta un carácter absoluto en la esfera de derechos y garantías del trabajador, y que a diferencia de otros derechos estructurados como principios, como es el caso de las demás libertades y derechos amparados por el procedimiento de tutela laboral, en este caso no es pertinente hacer un examen de ponderación, ya que no es posible configurar represalias idóneas o proporcionadas.

10.- SENTENCIA RIT T-56-2010: Vulneración de derechos fundamentales. Garantías: integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Contreras con Santa Isabel.

“DECIMOSEXTO: *Que, como se adelantó, toca aquí estudiar si de acuerdo con la prueba rendida en autos, por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, frente al estándar probatorio alcanzado por la actora, la denunciada logra explicar los fundamentos de las medidas que adoptó y su proporcionalidad. Veamos ahora entonces, cómo la empresa denunciada ha explicado su proceder: luego de afirmar que la trabajadora fue sorprendida entregando productos habiendo etiquetado un valor menor al real, productos que fueron entregados a un compañero de trabajo, aseguró que la determinación de detener a la actora no depende de la demandada sino que de la autoridad policial, la que adoptó el procedimiento de acuerdo a las normas legales vigentes y enmarcadas dentro de las atribuciones con que están*

dotados Carabineros de Chile, limitándose su parte a constatar la irregularidad y a efectuar la denuncia respectiva adoptando Carabineros de Chile el procedimiento de rigor el que se ha ceñido estrictamente a la Constitución y la ley (...). Así las cosas, aseguran no ver cómo, la demandada, pudo vulnerar los derechos fundamentales de la trabajadora. Desde ya, diremos que no resultó acreditado que la demandada hubiese sido "sorprendida" en los términos que señaló el empleador en su defensa, ello no se acreditó como fue latamente explicado precedentemente en esta misma sentencia. Enseguida en el resto de su explicación existe una alegación en torno al argumento que no existiría vulneración a la honra de una persona cuando se ejercen derechos legalmente establecidos, (como denunciar) y de acuerdo a los procedimientos reglados por la ley, y amparados en la constitución (...). Ahora bien, entonces es necesario aquí traer a colación los hechos que se han tenido por establecido, y reiteramos, estos respecto de la actora no exceden al hecho que el producto que compró Cisternas el día de los hechos fue etiquetado, por la actora ("sateado", en la nomenclatura del supermercado) con el precio de un producto de menor valor. También es indubitado que la empresa denunciada a través de sus agentes llamó a Carabineros, esto es, la denunció, los que, como es habitual, llegaron al supermercado deteniendo esposada a la actora en las condiciones que ya se han mencionado en esta sentencia. Frente a lo precedentemente expuesto, conviene, que nos formulemos la siguiente pregunta, a saber: ¿Tiene derecho un empleador, a denunciar y requerir la presencia de Carabineros en su establecimiento a sabiendas que el procedimiento que su personal adoptaría, que es el corriente y conocido incluso públicamente culminaría en la detención de la trabajadora, en circunstancias que al hacerlo los hechos que lo motivaron no estaban suficientemente apoyados fácticamente como para concluir que eran constitutivos de delitos y que en ellos tuviera participación la actora a cualquier título que le hiciera responsable penalmente? (...) Como se advertirá, la pregunta más de fondo, en definitiva, apunta, a determinar si este proceder podría vulnerar los derechos de las personas. Y dicha pregunta encuentra su respuesta, esencialmente, en el plano constitucional (...). En efecto, como sabemos, los derechos de las personas sólo pueden ser afectados por el producto legislativo del ejercicio de la soberanía popular, la cual reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos de estado, dice el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (...). Según el inciso 1º del artículo 7º de la Constitución, "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden " atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la "Constitución o las leyes".

Pues bien, la pregunta que se ha planteado precedentemente pasa, en definitiva, por determinar si el ejercicio de tal derecho vulnera el ejercicio de otros derechos fundamentales (...). Sobre el particular, a juicio de esta sentenciado con el proceder de la denunciada se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la honra de la persona (Art. 19º N° 4 de la C.P.). En cuanto al honor, como ha dicho en esta sentencia y en su doble dimensión, primero, en el ámbito subjetivo interno (honor), que corresponde a la estimación que el sujeto tiene de sí mismo, esto es, su autoestima comprendiendo el prestigio “profesional” del individuo, como forma destacada de “manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad”, en la medida que, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, “el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. De este modo, el honor adquiere un contenido igualitario” y, segundo, en el ámbito objetivo externo (honra), que dice relación con la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado, también llamada heteroestima (...). Con su proceder, la empresa expuso a la actora a la detención pública, incluso con medidas de restricción como lo fueron las esposas, frente a hechos que en definitiva no recibieron sanción de ningún tipo puesto que el Ministerio Público, como también se dijo aplicó a su respecto el principio de oportunidad que es, como es bien sabido, la facultad que tiene el órgano persecutor, de no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando el hecho delictivo no comprometiére gravemente el interés público a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratara de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones – art. 170 Código Procesal Penal – (...). Con lo todo lo razonado precedentemente, esta juez, como lo expresará en lo resolutivo de este fallo, estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental de la trabajadora, materializando con ello lo tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso segundo del artículo sexto de nuestra Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos– obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo”.

La sentencia realiza un análisis constitucional, utilizando argumentos de tipo normativo. Se señalan las principales circunstancias de hecho que integran el conflicto, planteando la discusión respecto a la legitimidad de la denuncia hecha a Carabineros de Chile. Luego, pone de manifiesto que la denuncia constituye el ejercicio de un derecho, debiendo entonces ponderarse si tal ejercicio se justifica, es decir, no lesiona esencialmente el derecho a la honra de la denunciante.

El magistrado precisa aún más el objeto del juicio de ponderación, cuestionando si acaso la parte demandada tiene derecho a denunciar, conociendo los particulares efectos privativos de libertad de una medida como la detención, considerando que la información presente no era suficiente para dar por establecido que se tratase de un hecho que revista caracteres de delito y que hubiese en él participación culpable por parte de la actora.

Explica que nadie puede abrogarse el ejercicio de derechos que no le hayan sido conferidos por la Constitución o las leyes. En el caso sub-lite, dicho argumento no dice relación con el derecho a denunciar que presenta la demandada, por el contrario, se reconoce la titularidad de ésta. Las razones se centran en que nadie puede atribuirse el ejercicio irrestricto de derechos si éstos limitan o afectan garantías fundamentales de terceros. El juez estima que la protección de la honra ha sido lesionada tanto en su esfera interna como externa, ya que se expuso injustificadamente a la actora a una detención pública, dejándola al descubierto de todo el supermercado. Se pone de relieve que el Ministerio Público utilizó el principio de oportunidad para terminar la investigación, toda vez que el hecho denunciado no compromete gravemente el interés público. De esta manera, no pudo establecerse fehacientemente la participación culpable en un hecho delictivo por parte de la denunciante, pero sí el hecho de que la detención afectara esencialmente su honra, concluyéndose por tanto que el empleador no pudo justificar la proporcionalidad de la denuncia realizada.

11.- SENTENCIA RIT T-80-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Laucen con Pacific Chile Ltda.

“SEXTO: *Que, con la documentación presentada por la demandante, en particular las reclamaciones ante la Inspección del Trabajo, comparendo correspondiente y copia de fiscalización efectuada por el fiscalizador Pedro Millones, ha quedado demostrado que la demandante denunció ante dicha Inspección que la demandada no cumplía con sus obligaciones laborales y previsionales.*

Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 453 N° 1 inciso séptimo del Código del Trabajo, se estiman tácitamente admitidos por la demandada, los hechos contenidos en la demanda y a su vez, no habiendo concurrido ésta a absolver posiciones se hará aplicación de la presunción contenida en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, estableciéndose que a la demandante se le despidió el 31 de julio de 2010, como represalia por haber hecho la denuncia ante la Inspección del Trabajo, debiendo señalarse a mayor abundamiento que las liquidaciones de remuneraciones de la actora, tienen todas ellas, la misma fecha de emisión, el 23 de julio de 2010, esto es, sólo algunos días previos al despido, lo que constituye a juicio de este Tribunal otro elemento indiciario de tal represalia”.

“SEPTIMO: *Por lo expuesto, habiendo vulnerado la demandada la garantía de indemnidad de la actora, se acogerá la denuncia de tutela laboral y se ordenará el pago de las indemnizaciones correspondientes”.*

El tribunal estimó tácitamente admitidos los hechos alegados por el demandante, atendido que la parte denunciada no contestó la demanda e incluso no compareció a la audiencia preparatoria ni a la de juicio.

No existe ponderación de derechos, ya que la admisión tácita de lo narrado en la demanda equivale a afirmar que en la causa no existen hechos controvertidos por las partes, habiendo por tanto una única versión acerca de la efectividad de lo sucedido.

12.- SENTENCIA RIT T-83-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Munizaga con Factor Seguridad Ltda.

“DECIMOPRIMERO: *Que, como hemos dicho, la garantía de indemnidad, como se conoce en el derecho comparado, es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional- el de tutela judicial efectiva-, y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, vedando al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como lo son, entre otras, el despido. Como todo derecho fundamental, la garantía de indemnidad constituye un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales, entre los cuales se encuentra despedir. Ahora bien, como lo ha sostenido el citado Profesor Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3º es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y, cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, entre otras, como en el caso sublite, interpuesto una reclamación ante la inspección del trabajo, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, máxime si el demandado no los esgrimió en la presente causa, no hay represalias justificadas o proporcionadas. (...) Si existió, como quedó determinado en estos antecedentes, represalia, despido, frente al ejercicio legítimo de la denuncia ante la autoridad administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular el actor, por lo que se acogerá la demanda interpuesta en los términos que se dirá en lo resolutivo del presente fallo”.*

Se analiza la garantía de indemnidad, señalando el tribunal que es improcedente efectuar un juicio de ponderación. El texto transcrito pone de manifiesto la estructura ésta, la que a diferencia de otros derechos fundamentales debe ser considerada como una regla absoluta, atendido que no admite matices resulta imposible a su respecto realizar un juicio de ponderación, ya que jamás habrá una lesión justificada. Basta una afectación mínima para que se entienda vulnerada, debiendo restablecerse el derecho.

VI REGIÓN DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O´HIGGINS

Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua

1.- SENTENCIA RIT-T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Rodríguez con Servacar Chile Ltda.

“DECIMO SEGUNDO: *Que, en cuanto a la vulneración de la garantía constitucional contemplada en el 19 N°1 de la Constitución Política de la República, esto es, “El derecho a la vida y la integridad física y síquica” se considera que fue acreditado que la trabajadora fue trasladada de local, cambiada de sus funciones a funciones de menor entidad, programada en turno nocturnos en circunstancias que hace más de cuatro años que no realiza dichos turnos y que por su calidad de cajero senior sólo los podía realizar excepcionalmente, que de acuerdo a las máximas de la experiencia y la lógica dicha situación es una entidad suficiente para producir en la afectada aflicción, humillación y pesar, lo que se manifestó en licencias por estrés que presento la trabajadora”.*

“DECIMO TERCERO: *Que la garantía constitucional que se ha tenido por lesionada, lo ha sido en su contenido esencial, toda vez, que no existe facultad alguna del empleador que lo autorice a actuar en los términos establecidos. En efecto la garantía constitucional consistente en “El derecho a la vida y la integridad física y síquica de la persona” constituye un límite a los poderes empresariales”.*

En el considerando décimo segundo se explica cuáles fueron las medidas adoptadas por el empleador en uso de su facultad de mando en la empresa. Continúa su análisis en el considerando décimo tercero donde llega a la convicción de que la garantía constitucional del trabajador fue lesionada en su contenido esencial.

El tribunal no realiza un juicio de ponderación sobre la colisión de derechos fundamentales que se plantea entre el derecho a la integridad física y psíquica del trabajador con la facultad de mando del empleador; concluyendo que el derecho del empleador de dirigir su empresa afectó el contenido esencial de la garantía del trabajador, convicción que adquiere el juez sin efectuar el juicio de proporcionalidad como lo plantea ALEXY.

VII REGIÓN DEL MAULE

Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó

1.- SENTENCIA RIT-T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical e indemnidad. Partes: Acosta y otros con SOCIEDAD DEPETRIS DEFLORIAN HNOS. LTDA.

“DECIMO CUARTO: *Que, con el objeto de arribar a la convicción de que la empresa demandada ha incurrido en una política de prácticas antisindicales como han sostenido los demandantes, ésta deberá ser ponderada por esta Jueza, y en el razonamiento que permita llegar a una conclusión es preciso recurrir al principio de la proporcionalidad, método que permite al sentenciador examinar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de las actuaciones realizadas por la demandada que permita: determinar si se ha vulnerado un derecho fundamental del trabajador, o sea, si el empleador en el ejercicio de sus facultades restringe un derecho fundamental del trabajador; en cuanto a la necesidad, la medida o restricción del derecho fundamental debe ser indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo otra forma o actuación que no lesione el derecho fundamental afectado; y respecto a la proporcionalidad, ésta debe ser analizada una vez que se ha examinado la idoneidad y la necesidad y se debe determinar la relación existente entre la conducta del empleador que restringe un derecho fundamental del trabajador y la finalidad que ésta persigue, de tal modo que la conducta será lesiva de un derecho fundamental cuando ésta sea desproporcionada. En el caso en comento, de los antecedentes aportados por las partes, no existen indicios suficientes en orden a estimar que la demandada haya incurrido en prácticas antisindicales, no consiguiendo los demandantes lograr el estándar probatorio para establecer la efectividad de las mismas, es decir, la empresa siempre tuvo conocimiento de la existencia de los dos sindicatos realizando los descuentos por pago de cuotas sindicales a los trabajadores, no se probó que no se permitiera a los trabajadores afiliarse a dicha organización sindical como tampoco que no se permitiera a los trabajadores acercarse a conversar con los dirigentes sindicales y la confección de listas negras. Además, no se han dado los indicios respecto a los presupuestos establecidos en el artículo 289, 290 y 291 del Código del Trabajo”.*

Se estima que de los antecedentes aportados por las partes no existen indicios suficientes en orden a considerar que la demandada haya incurrido en prácticas antisindicales, es decir, no se ha alcanzado el estándar probatorio necesario para establecer la efectividad de la lesión alegada. Al no existir entonces colisión de derechos, resulta improcedente efectuar el juicio de ponderación.

Juzgado de Letras del Trabajo de Talca

1.- SENTENCIA RIT-T-5-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección Provincial con Villa el Aromo.

“DECIMOCUARTO: *Aplicación o no del rol de la ponderación judicial. Sobre el particular, cabe precisar que el caso que nos ocupa dice relación con denuncias por prácticas antisindicales o desleales en el proceso de la negociación colectiva, lo cual implica que se está en presencia de la vulneración de los dos grandes derechos fundamentales propiamente laborales como lo son la libertad sindical y la negociación colectiva, por vincularse directamente con el derecho del trabajo constituyendo su fundamento último y reconocidos constitucionalmente en el artículo 19 N° 19 y 16 respectivamente y sí bien por imperativo de las normas legales contenidas en los artículos 292 y 389 del Código del Trabajo el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustancian conforme el denominado procedimiento de "tutela laboral" previsto en el párrafo 6° del Capítulo II del Libro V del citado código, ello no significa que deba aplicarse en el equilibrio de la ponderación judicial, el principio de la proporcionalidad el que implica tres juicios o subprincipios : 1) el de la idoneidad, 2) el de la necesidad y 3) el de la proporcionalidad en sentido estricto, porque dicha ponderación se realiza cuando existe una colisión de derechos fundamentales y en este sentido, el objeto será la determinación de la posible vulneración del o los derechos fundamentales- inespecíficos del trabajador (énfasis nuestro), previstos expresa y taxativamente en el listado del artículo 485 del Código del Trabajo - por parte del empleador en el ejercicio de sus facultades legales, lo que conduce indefectiblemente a un problema de conflicto o colisión de derechos fundamentales: la conducta del empleador amparada en sus funciones legales como propietario y los derechos constitucionales del trabajador como ciudadano (...). Entonces, la solución del conflicto de autos no se resuelve vía ponderación, sino que por la vía de la subsunción, operación típica de aplicación del derecho del modelo legalista, y la explicación de la diferencia estriba en que mientras las reglas se aplican subsuntivamente, los principios se someten al cálculo y balanceo. El derecho legislado - como la legislación laboral corresponde fundamentalmente a reglas, el derecho constitucional - especialmente los derechos fundamentales- corresponde a principios. La aplicación del derecho laboral, contenido en general en las reglas de la legislación laboral ordinaria, supone básicamente subsunción por*

parte de los jueces, esta permite al juzgador solucionar un litigio aplicando una consecuencia prevista en una norma jurídica general a un caso particular y determinado y el tránsito de la norma general a la consecuencia individual se logra mediante una operación lógica dirigida a obtener la decisión del caso sometido a su conocimiento: los hechos que constituyen el conflicto (premisa menor) son subsumidos o encuadrados en la norma que se entiende aplicable al caso (premisa mayor) lo que permite obtener una decisión que resuelve el problema (conclusión)”.

Se explica que cuando existe una colisión de derechos fundamentales entre empleador y trabajador que afecte los derechos inespecíficos del segundo, debe solucionarse el conflicto a través de la subsunción y no a través de ponderación, esto porque en el derecho laboral las disposiciones se presentan como reglas y no como principios, en consecuencia no corresponde una ponderación con el juicio de proporcionalidad, aunque sí es mencionado en la sentencia.

VIII REGIÓN DEL BÍO - BÍO

Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán

1.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspección del Trabajo con Emilio Lahsen Chaer.

“DÉCIMO SEGUNDO: (...) *Se ha sostenido en doctrina que, "el empresario no podrá llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere la ley intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo, por lo que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de este derecho fundamental tendrá que supeditarse a la estricta observancia del "principio de proporcionalidad" o "necesario equilibrio" entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional. (...) En particular, la instalación y empleo por el empresario de instrumentos de control de la actividad laboral en el centro de trabajo (grabación de sonido, circuito cerrado de televisión) se acomoda a las exigencias del derecho a la intimidad de los trabajadores afectados tan sólo cuando la medida resulte justificada, idónea para la finalidad perseguida por la empresa, necesaria y equilibrada. También, respecto de la aplicación del referido derecho fundamental en la empresa, se ha dictaminado que "las medidas de revisión y control de los trabajadores, de sus efectos privados o de sus casilleros importan un límite a la privacidad de las personas, que amerita, entre otras condiciones, que se incorpore en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad".*

“DECIMO TERCERO: *Que, en cuanto al uso de cámaras de video al interior de la empresa para vigilar la seguridad en las instalaciones evitando robos o sustracciones de producto, es lógico que puede producirse una colisión de derechos fundamentales entre la intimidad del trabajador y el derecho de propiedad del empleador. Al respecto la Dirección del Trabajo en Dictamen Nº 2210/035 - 10.06.2009 ha señalado que: 1) Los derechos fundamentales del trabajador habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como*

su fundamento último, la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.

2) Para conciliar las conclusiones anteriores, existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", resultando, a partir de éste, que el empleador, para, en un caso concreto, poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, tendrá que cumplir con el "principio de la adecuación", que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el "principio de necesidad", según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y con el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Al respecto el profesor José Luis Ugarte refiriéndose a la aplicación del principio de proporcionalidad en uno de los casos más frecuentes hasta ahora en Chile de colisión de derechos fundamentales en las relaciones laborales: las cámaras de video, ha expuesto en síntesis que una primera solución a este problema es que exista una regla legal que hubiere realizado autoritativamente el balanceo entre derechos y dijera como debe solucionarse el problema, no existiendo en Chile tal regla. Entonces, corresponderá al juez efectuar una ponderación que resuelva el conflicto. La medida de instalar cámaras de video resiste el juicio de idoneidad (sirve objetivamente para el objetivo propuesto), y de necesidad (no existe una medida alternativa más eficaz y eficiente para efectuar dicho control) quedando el juicio de proporcionalidad en sentido estricto ¿Debe la intimidad del trabajador ceder jurídicamente frente a la propiedad del empleador? La respuesta de la ponderación depende de la jerarquía de precedencia que se le asigne a cada derecho fundamental en conflicto, admitiendo una respuesta que signifique el triunfo parcial de uno de ellos. En rigor, no es necesario negar uno u otro, pueden restringirse ambos derechos en un punto de equilibrio ligeramente balanceado a favor de uno: se admite la instalación de cámaras al interior del recinto empresarial, pero dicho control no puede ejercerse de modo fijo sobre uno o más trabajadores, admitiendo en suma una utilización panorámica que no esté dirigida a ciertos lugares sensibles como baños o lugares de recreación de los trabajadores. (José Luis Ugarte Cataldo, *El Nuevo Derecho del Trabajo, Legalpublishing*) (...). En cuanto a los requisitos generales de toda medida de control, de

conformidad al inciso final del artículo 154, del Código del Trabajo, dichas medidas de control: a) deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley; b) sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordante con la naturaleza de la relación laboral; c) su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir no debe tener un marco discriminatorio; y d) debe respetarse la dignidad del trabajador.; 3.- Por otra parte, la jurisprudencia administrativa referida, y en lo tocante con los requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual y que arrancan de su propia naturaleza, ha establecido que: 1.- no deben dirigirse directamente al trabajador, sino que, en lo posible, orientarse a un plano panorámico; 2.- deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y 3.- su emplazamiento no debe abarcar lugares, aún cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores, y salas de descanso, así como tampoco a aquellos en los que no se realiza actividad laborativa, como los baños, casilleros, salas de vestuario, etc.”.

“DECIMO NOVENO: (...) En efecto respecto de estas videocámaras si bien se ha ponderado para resolver el conflicto que la medida de instalar cámaras de video resiste el juicio de idoneidad (sirve objetivamente para el objetivo propuesto), y de necesidad (no existe una medida alternativa más eficaz y eficiente para efectuar dicho control), no resiste el juicio de proporcionalidad, por cuanto se ha vulnerado la intimidad y privacidad de los trabajadores, ya no en aras de su propia seguridad y protección de los bienes de la empresa, sino entrometiéndose directamente en su esfera privada, en especial al estar dirigidas a lugares sensibles como el comedor del personal”.

“VIGESIMO: Que por tanto, era condición esencial para la licitud de estos mecanismos de control visual, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis. Asimismo, debe tenerse presente que el poder de dirección del empresario, si bien reconoce como fundamento las garantías constitucionales de la libertad de empresa y el derecho de propiedad consagradas en el artículos 19 N° 21 y 24 de la Constitución de la República de la República, no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extra laboral del trabajador, correspondiéndole al legislador regular el ejercicio legítimo de dicho poder de dirección, estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario. (...) De esta manera, al carecer los trabajadores de la información necesaria acerca de las características técnicas de las mismas, implicaba no

sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario sino que, en buenas cuentas, significa el control, poder total y completo sobre la persona del trabajador, provocando en éste, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana, lo que coincide con la incomodidad y sensación de acoso expresada por los testigos que declararan en el juicio.

En síntesis, la utilización de dicho mecanismo tecnológico, respecto de las cámaras que se produjo allanamiento parcial lesionó el derecho fundamental de respeto y protección a la vida privada del trabajador, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y en cuanto a las cámaras controvertidas vulneró el mismo derecho esencial, al no informarse a los trabajadores su implementación y características”.

Se explica en qué consisten las facultades de vigilancia y control que le confiere la ley al empleador, su alcance y limitaciones, sosteniéndose que en virtud de dichas potestades no se podrán efectuar intromisiones ilegítimas en la intimidad de los empleados. La constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de este derecho fundamental tendrá que supeditarse a la estricta observancia del principio de proporcionalidad o necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional.

Luego, se señalan las garantías que se encuentran en colisión, el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho de propiedad del empleador, se fijan las restricciones a la facultad de control y vigilancia que tiene este último, citándose al efecto a UGARTE y los criterios de la Corte Suprema y la jurisprudencia administrativa.

Finalmente, se efectúa el análisis de los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y se señala que la medida implementada por el empleador supera el juicio de idoneidad y de necesidad, pero no el de proporcionalidad. Así, se determina cuál es el derecho que prevalece, y este es el respeto y protección a la vida privada del trabajador.

IX REGIÓN DE LA ARAUCANÍA

Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco

1.- SENTENCIA RIT-T-10-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Soto y Neculcura con Hipermercado Temuco Ltda.

“OCTAVO: *Que la legislación establece que se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”.*

“DÉCIMO: *Que las cartas de despido enviadas por la empleadora a los demandantes de fecha 20 de marzo de 2010, aplican la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, por haber infringido gravemente el artículo 32 N°36 del Reglamento Interno de orden, higiene y seguridad que indica lo siguiente: “Hurtar o intentar hurtar objetos de propiedad de la empresa, proveedores, clientes u otros colaboradores”. Al decir del profesor Sergio Gamonal Contreras el límite a los derechos fundamentales debe ser racional tanto respecto del objeto de la medida como en cuanto a sus efectos. La libre iniciativa económica y el derecho de propiedad del empleador, no pueden preterir otros derechos básicos de los trabajadores en una sociedad democrática, en caso contrario la medida adoptada será desproporcionada. La racionalidad en cuanto al objeto requiere, además que no se trate de una represalia o medida persecutoria. Que en el presente caso, la empresa despidió a los trabajadores, quizás por un motivo lícito o irregular, pero se actuó en forma desproporcionada a juicio de este sentenciador. En efecto, si bien es cierto que los actores con su conducta cometieron una torpeza al tratar de ahorrarse la suma de \$374, que es el valor de los envases de cerveza Lemon Stone, no es menos cierto, que tal como lo sostiene la demandante, bien pudo la empresa poner término al contrato de trabajo de los actores por la causal que estimare procedente y legal, procediendo a notificarles la carta de despido correspondiente, quedando la posterior discusión de la causal de despido*

aplicada, entregada a un Tribunal laboral, donde las partes pueden plantear sus argumentos y aportar las pruebas a favor de sus respectivas posturas. Que sin embargo, como quedó establecido en el motivo precedente, el trato dado por la empresa a los trabajadores fue denigrante, pues se les aplicó el mismo procedimiento que a los delincuentes que cometen hurtos-falta o “mecheros”, quiénes hacen de dicha práctica ilícita un modo de vida, entendiéndose este sentenciador, como desproporcionada la conducta desplegada por la empresa, al dar un tratamiento que indudablemente afecta la honra de los actores, los afecta en su dignidad como trabajadores y como personas. Que dicho despido es atentatorio de derechos fundamentales por existir lesión a la honra de los denunciados, las circunstancias de su detención delante de sus colegas de trabajo, ser encerrados en una pieza, la llegada de la policía, ser subidos a un carro policial para ser llevados detenidos a la comisaría, hacen de haya sido ignominioso para los trabajadores, las circunstancias del término de la relación laboral. Cabe agregar que la conducta imputada a los actores no constituye de ningún modo un delito de hurto falta, porque el hurto es la apropiación de una especie mueble ajena sin la voluntad de su dueño, y en la especie se trató de un engaño menor atendido el ínfimo valor de los envases, producto tal vez de querer ahorrarse \$374, o de la inmadurez emocional de los demandantes, que no dimensionaron el error que estaban cometiendo”.

Se explica en el considerando décimo de qué manera las facultades del empleador lesionan el derecho a la honra de los trabajadores, al imputárseles un robo al interior de la empresa.

Se señala que existe colisión de derechos fundamentales toda vez que el empleador, en uso de sus facultades de mando y dirección de la empresa, imputa la comisión de un delito y despide a los trabajadores involucrados. No se realiza un juicio de ponderación, pero sí se afirma que la medida del empleador fue desproporcionada a sus fines.

2.- SENTENCIA RIT-T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: San Martín con Hipermercado.

“DECIMO PRIMERO: *Que la doctrina extranjera representada, entre otros, por Alexy en su “Teoría de los derechos Fundamentales” o Eduardo Terradillos en su obra “Principios de Proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo”, así como la doctrina Nacional representada entre otros por don Humberto Noguera, en su obra “Dogmática Constitucional” o don Sergio Gamonal, con “El procedimiento de tutela de derechos laborales”, han sostenido que el criterio para analizar las acciones que el empleador realiza y que pueden afectar derechos fundamentales del trabajador, debe ser revisado a la luz de los criterios de idoneidad o adecuación, de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto”.*

“DECIMO SEGUNDO: *Que en cuanto a la idoneidad o adecuación de las medidas adoptadas por la denunciada, ella ha sostenido que el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad establece por un lado un sistema de revisión aleatoria de trabajadores y, por otro lado, la obligación de todo trabajador de marcar con “sato” o huincha de seguridad cualquier especie que ingrese al establecimiento desde fuera. Bajo este supuesto en la contestación de la demanda se limita a alegar sólo que el procedimiento era conocido por el actor y que la necesidad de comprobación del origen de la cajetilla nació de la contradicción del trabajador al indicar en primer lugar que la había comprado fuera del supermercado y luego que lo había hecho dentro de él. Con estos antecedentes aparece racional que ante la inobservancia del Reglamento Interno por parte del trabajador, tal como expresamente lo reconociera en la absolución de posiciones y en informe de tutela, era importante determinar si la cajetilla la había comprado o eventualmente hurtado del supermercado, para ejercer luego las facultades sancionatorias que establece el Reglamento, un eventual despido o una denuncia a la autoridad policial”.*

“DECIMO TERCERO: *Que en cuanto a la necesidad de las medidas o el procedimiento adoptado,... El criterio de necesidad, como ya se indicó, mira la existencia de medios alternativos y menos invasivos para lograr los objetivos a que se hizo referencia en el considerando anterior. En el Reglamento sólo está reglado un procedimiento de revisión de carácter aleatorio de un trabajador a la salida de su trabajo y la obligación de marcar con sato las especies personales que introduzca al lugar de trabajo. Empero, el procedimiento de revisión no fue el aleatorio que establece el reglamento, sino que como lo declaró don Ángel*

González y más específicamente Juan Espinoza fue una revisión dirigida (...) porque él venía con actitudes sospechosas”. Lo que vino después es un procedimiento no regulado en el reglamento, de investigación acerca del origen de la cajetilla y para lo cual se revisaron videos de las cajas y mientras eso ocurría se retuvo al Sr. San Martín en la sala de retención de los comúnmente denominados mecheros. De la prueba aportada, en especial del informe de tutela y lo declarado por el testigo presentado por el actor, aparece que el denunciante si bien pudo haber ido voluntariamente a la sala OSI, no pudo salir libremente sino hasta que encontraron la prueba de su inocencia, lo que tardó entre 30 y 60 minutos. Visto así los acontecimientos el procedimiento, además de no estar regulado, aparece demasiado intrusivo y limitativo de los derechos del trabajador para lograr el fin perseguido que no era otro que averiguar el origen de la cajetilla. Perfectamente se pudo haber permitido salir al trabajador y realizar las averiguaciones, para al día siguiente o en otra oportunidad adoptar las acciones pertinentes. No era necesario hacer esperar al trabajador, cual moneda de cambio de su libertad para retirarse, que se encontrara el video en el que aparecía comprando la cajetilla de cigarrillos. De esta forma, el procedimiento adoptado no satisface el criterio de necesidad que lo justifique”.

“DECIMO CUARTO: *Que el criterio de proporcionalidad en sentido estricto, nos lleva a mirar el caso concreto y determinar si la acción del empleador generaba más beneficios que perjuicios y, bajo este supuesto a sopesar o ponderar dos derechos concurrentes y eventualmente opuestos, por un lado la honra del trabajador y su integridad psíquica y, por otro, el derecho de propiedad de la empresa y sus facultades de dirección de la relación laboral (...). Finalmente, la empresa ha incumplido el reglamento que tantas veces invocó, en tanto que el procedimiento no respetó la dignidad del trabajador, como lo siguiere el artículo 33 de él, por lo que las acciones realizadas por la empresa no pasan el criterio de proporcionalidad en sentido estricto”.*

El fallo explica de qué manera la colisión de derechos debe ser resuelta según los postulados de ALEXY. Se estudia la adecuación o idoneidad de la medida adoptada por el empleador, donde se sostiene que éste actuó de forma racional al registrar a un trabajador frente a la inobservancia del reglamento interno. Luego, examina la necesidad de la medida en cuanto a revisar y retener al denunciante para comprobar si habría sido protagonista de un hurto; donde el juez considera que se aparta de ser indispensable para los fines que se pretende, puesto que se retiene innecesariamente al demandante para comprobar una sospecha. Por último, analiza la

proporcionalidad en sentido estricto, donde se concluye que la conducta del empleador contraviene reiteradas veces el reglamento interno de la empresa, vulnerando el derecho a la honra del trabajador.

X REGIÓN DE LOS LAGOS

Juzgado del Letras del Trabajo de Osorno

1.- SENTENCIA RIT-T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no discriminación. Partes: Asenjo con Municipalidad de Osorno.

“NOVENO: *En este punto es necesario acotar que la acción de tutela con ocasión del despido persigue obtener que el juez concluya en su sentencia que el empleador, al despedir a un trabajador, lesionó el pleno ejercicio de la libertad de trabajo, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada. Demás está decir que cualquier término de una relación laboral contra la voluntad del trabajador constituye una lesión al ejercicio de la libertad de trabajo, en cuanto el trabajador se ve impedido de desempeñarse en aquel empleo que escogió desarrollar; sin embargo la sola limitación al ejercicio de tal derecho constitucional no es suficiente para que se declare que el ejercicio de las facultades del empleador, manifestadas en el despido, es vulneratorio de dicha garantía constitucional. En efecto, como se ha dicho, el artículo 485 del Código del Trabajo exige en su inciso 3° que la decisión de despedir al trabajador lo sea sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada”.*

“DECIMO: *En la especie, la municipalidad demandada ha justificado el despido del actor con el informe de evaluación psicosenotécnica del demandante realizada por la Asociación Chilena de Seguridad el 11 de julio de 2009 que concluyó, como se ha probado, que el actor no era según dicho informe, recomendable para el desarrollo de las funciones de conducción de vehículos, lo que justifica desde el punto de vista de la acción de tutela que la decisión de despedir al demandante no fue adoptada por un simple capricho o antojo. Por otra parte la desproporcionalidad que exige el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo está descartada en la especie con el hecho de que, ofrecido por el empleador al actor un trabajo distinto, que sí podía desempeñar, incluso en mejores condiciones de remuneración como lo sostiene uno de los testigos de la demandada, el actor se negó a aceptar dicha oferta, resultando comprensiva, desde el punto de vista de la acción de tutela que el empleador despidiera a un trabajador que no estaba capacitado para desempeñar las labores de chofer*

para las cuales estaba contratado y se negaba a aceptar otro tipo de trabajo para el mismo empleador. Por lo anterior, la acción de tutela en cuanto ella se funda en la supuesta lesión de la libertad de trabajo del demandante será también desestimada”.

Se explica de qué forma un derecho fundamental se entiende lesionado en uso de la facultad de mando, en este sentido, se analiza si la conducta del empleador es arbitraria y desproporcionada para constituir una vulneración a las garantías de los trabajadores.

El fallo reconoce que el ejercicio del poder de dirección del empleador ha sido legítimo, disponiendo conforme a derecho del personal municipal. Si bien no se desarrolla un juicio de ponderación expreso, se entiende que la medida adoptada es justificada y proporcionada.

2.- SENTENCIA RIT-T-5-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica y honra. Partes: Aguilar con Berries Patagonia S.A.

*“**OCTAVO:** Que la acción de tutela con ocasión del despido deducida en autos, persigue obtener que el juez concluya en su sentencia que Berries Patagonia SA, al despedir al demandante, lesionó el pleno ejercicio de su derecho a la vida privada y a la honra del demandante y a su integridad física y psíquica, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial. Demás está decir que cualquier término de una relación laboral y especialmente con imputación de una causal de caducidad lesiona la honra de un trabajador y altera al menos su salud psíquica. Sin embargo, la sola limitación al ejercicio de tal derecho constitucional no es suficiente para que se declare que el ejercicio de las facultades del empleador, manifestadas en el despido, es vulneratorio de dicha garantía constitucional en los términos que lo requiere la acción de tutela. (...). Que como se ha dicho, para estimar que con ocasión del ejercicio de la facultad de despedir que la ley reconoce al empleador se vean afectados los derechos fundamentales del trabajador demandante es necesario que en ella el empleador lesione alguno de estas garantías constitucionales sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido*

esencial. Que tal como lo sostiene la parte demandada es obligación del empleador señalar en la carta de despido los hechos en que funda la causal de término de la relación laboral, sin que pueda morigerarlos o suavizarlos, toda vez que, dada la importancia procesal que tal comunicación adquirió en el nuevo procedimiento laboral, la descripción detallada de ellos resulta de vital importancia para el curso de un eventual juicio laboral para ambas partes. En la especie entonces, la justificación o arbitrariedad de tales imputaciones está descartada toda vez que la demandada no hacía sino dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso 1° parte final del Código del Trabajo. Tampoco estima esta Juez que la expresión de tales hechos, en la forma en que fue realizada pueda estimarse desproporcionada; en efecto algo desproporcionado es algo que no tiene proporción, es decir, que no tiene correspondencia con algo o que no es oportuno en relación al fin perseguido. De la lectura del texto de la referida carta esta Juez estima que en ella el demandado describe objetivamente los hechos que se imputan al trabajador demandante y aparece además redactada en términos respetuosos. Es preciso recordar que cualquiera de las causales de caducidad de la relación laboral que contempla nuestro código sin duda afectan al trabajador despedido en su honra e integridad psíquica, pero como se ha dicho ello no basta para estimar que dicha afectación constituye una vulneración a sus derechos fundamentales en los términos que exige el artículo 485 del Código del Trabajo para que proceda la acción de tutela, por lo que esta será desestimada (...)".

El magistrado explica cuándo un derecho fundamental se entenderá lesionado y de qué forma tiene que ser la conducta lesiva. Se examina el accionar del empleador, sosteniéndose que la medida no es injustificada ni desproporcionada por lo que en definitiva rechaza la denuncia interpuesta por el trabajador.

XIII REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

1.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Zenteno con Blockbuster Video.

*“**SÉPTIMO:** (...) Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, en cuanto a que, a efecto de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, cabe complementar la doctrina vigente en materia de las facultades del control y revisión que el empleador ejerce sobre los trabajadores y sus efectos personales, en el sentido que, además debe salvar el examen de proporcionalidad, esto es, además de tener que cumplir con los requisitos que el legislador ordena a juicios que emanan del principio de proporcionalidad. La falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, decisión que ha empleado conforme a los márgenes que le permite el mismo legislador para variar ciertas condiciones del contrato, pues el sólo ejercicio de tal poder, nada dice respecto a la posible lesión de uno o más derechos fundamentales, sino que, en la medida que alcance el ejercicio de uno o más derechos fundamentales del trabajador, deberá salvar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad”.*

El magistrado entiende que se vulneran los derechos tutelados cuando en el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, éste limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

No se efectúa el juicio de ponderación por no existir colisión de derechos, ya que el actor no logró constituir indicios suficientes que permitieran fundar una al menos una sospecha razonable en torno a que hubiese un acto vulneratorio.

2.- SENTENCIA RIT T-29-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Jorquera con Empresa Educacional Lilian Stitchkin Eirl.

*“**OCTAVO:** (...) Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, en cuanto a que, a efecto de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, se debe evaluar y examinar si ha habido proporcionalidad en la medida adoptada, debiendo cumplir con ello los requisitos que el legislador ordena a discreciones que emanan de tal principio. La falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá argumentar y acreditar que su decisión o la medida se ha tomado conforme a un juicio de proporcionalidad”.*

El fallo señala que para hacer frente a una colisión entre las potestades de dirección y mando del empleador y los derechos fundamentales tutelados de los trabajadores, se debe examinar si ha habido proporcionalidad en la medida adoptada. Se explica que no es suficiente que el demandado alegue haber ejercido su facultad de mando, sino que se debe argumentar y acreditar que la medida se ha tomado conforme a un juicio de proporcionalidad.

3.- SENTENCIA RIT T-37-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida e integridad física y psíquica, vida privada y honra. Partes: López con Almacenes Paris Comercial S.A.

*“**SEXTO:** (...) Que de lo expuesto se desprende, que no hay un verdadero caso de tutela laboral, pues no existe una restricción por parte del empleador a una garantía constitucional del trabajador que no tenga justificación, que sea arbitraria o desproporcionada, razón por la que la acción de tutela deberá ser rechazada”.*

El sentenciador concluye que el actuar del demandado tiene justificación, su conducta no es arbitraria ni desproporcionada, razón por la cual estima que no existe vulneración que afecte al denunciante, siendo las facultades del empleador las que prevalecen.

4.- SENTENCIA RIT T-71-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida e integridad física y psíquica y respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Rossel con MMS USA LLC INVESTMENTS.

*“**DÉCIMO:** (...) Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, en cuanto a que, a efecto de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, cabe considerar el examen de proporcionalidad, esto es, además de tener que cumplir con los requisitos que el legislador ordena a juicios que emanan del principio de proporcionalidad. La desproporción del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260”.*

*“**UNDECIMO:** Que en el caso de marras, lo indicado en las letras a) y b) del considerando DECIMO, según este sentenciador y siguiendo a las máximas de la experiencia corresponden al ejercicio propio de las facultades de todo empleador, las que se entienden habitualmente desarrolladas en el ámbito de las estrategias que demanda la implementación de los negocios a desarrollar por toda entidad que persigue fines de lucro, por lo cual no se*

vislumbra un ejercicio ilegal y desproporcionado de tales facultades de dirección del empleador que constituyan un atentado a los derechos fundamentales del trabajador”.

“DUODECIMO: *Que respecto de lo expresado en la letra c) y g) del considerando DECIMO, este sentenciador estima que, si bien se despidió al actor y no se le comunicó tal decisión en los términos del artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo, tal conducta se encuentra prevista como hipótesis probable en el término de la relación laboral para trabajadores que ejercen cargos de “exclusiva confianza”, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, estableciendo el legislador que “no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Lo anterior constituye el ejercicio de una facultad legal del empleador que no vulnera los derechos fundamentales del trabajador, de acuerdo a la legislación vigente en la materia y conforme, además a lo estipulado en la cláusula décimo tercera inciso 3° del contrato de trabajo suscrito entre las partes, cuya copia, como se ha señalado, se acompañó a la demanda. En el mismo sentido lo entiende este juzgador respecto de la letra g) del considerando referido, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo y que las partes no han pactado en el contrato de trabajo acompañado, disposición en términos distintos”.*

“DECIMO TERCERO: *Que respecto de lo señalado en las letras d) y e) del considerando DECIMO, estima el Tribunal que la actitud del empleador no ha sido desproporcionada, toda vez que conforme a la lógica y las máximas de la experiencia, constituyen facultades ejercidas en el ámbito de la potestad de mando del empleador y respecto al manejo que toda empresa tiene de sus bienes”.*

“DECIMO QUINTO: *Que respecto a lo señalado en la letra h) del considerando DECIMO, este sentenciador conforme lo dispone expresamente el artículo 485 del Código del Trabajo estima que la vulneración que afecte el derecho fundamental establecido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución debe ser consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, por lo cual cabe considerar el análisis de las situaciones esgrimidas en las letras a) y b) del considerando DECIMO, de acuerdo al cual se ha considerado que corresponden al ejercicio propio de las facultades de todo empleador, habitualmente desarrolladas en el ámbito de las estrategias que demanda la implementación de los negocios a desarrollar por toda entidad que persigue fines de lucro, no vislumbrando un ejercicio ilegal y desproporcionado de tales*

facultades de dirección del empleador que constituyan un atentado a los derechos fundamentales del trabajador”.

Se señala que existe colisión de derechos entre las partes y se explica en qué consiste el examen de proporcionalidad que debe efectuarse para su solución. La desproporción del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales será señal inequívoca de violación a dichas garantías. Luego, se analiza la conducta probatoria del demandado, estableciéndose que su actuar no es ilegal ni desproporcionado, sino más bien se encuadra dentro del ejercicio legítimo de sus potestades, concluyéndose que las medidas adoptadas por el empleador se ajustan a la legalidad.

5.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Siebert con Errázuriz.

“DÉCIMO: (...) se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos, respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, esto es, la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, cabe efectuar un examen de proporcionalidad. La falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, decisión que ha empleado conforme a los márgenes que le permite el mismo legislador para variar ciertas condiciones del contrato, pues el sólo ejercicio de tal poder, nada dice respecto a la posible lesión de uno o más derechos fundamentales, sino que, en la medida que alcance el ejercicio de uno o más derechos fundamentales del trabajador, deberá salvar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad”.

Señala el fallo que para hacer frente a una colisión entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, se debe examinar si ha habido proporcionalidad en la medida adoptada. Luego, explica que no es suficiente que el empleador alegue haber ejercido su potestad de mando, sino que se debe argumentar y acreditar que la medida se ha tomado conforme a un juicio de proporcionalidad.

6.- SENTENCIA RIT T-38-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: vida e integridad física y psíquica, protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, libertad de trabajo y su protección, y no discriminación. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con TP Chile S.A.

*“**SEPTIMO:** (...) y por su parte al empleador deberá aportar y probar en juicio, que tal conducta es procedente y razonable conforme su poder de dirección, además de proporcional, entendido tal concepto como lo ha dicho la doctrina, como un actuar idóneo, necesario y proporcional, a saber que permita alcanzar un fin legítimo, indispensable para alcanzar la finalidad anotada y racional en la afección al derecho fundamental, que permita justificar la medida como sus efectos”.*

Se indica que el empleador debe justificar la medida adoptada acreditando que su actuar fue idóneo, necesario y proporcional; configurando la teoría de ponderación propuesta por ALEXY. Sin perjuicio de ello, no existe en la sentencia una aplicación de este método a los hechos que conforman el juicio

7.- SENTENCIA RIT T-50-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: vida e integridad física y psíquica, vida privada y honra. Partes: González con Salcobrand S.A.

*“**QUINTO:** (...) La protección en su caso respecto de la vida privada, dice relación con el conjunto de todos aquellos asuntos o actos, que el titular mantenga en reserva y por ello no*

se den a conocer por terceros, sin su consentimiento previo; se ha entendido incluso que a través de la suscripción de contratos de trabajo no puede ser violentada esta garantía, con la inclusión de cláusulas que habiliten al empleador a imponerlas, pues en tal caso existiría de manera evidente una colisión entre el poder de dirección del empleador y la privacidad de los trabajadores; pues lo que se pretende por esta vía es proteger la intimidad del trabajador, el honor y la dignidad frente a ciertas órdenes o determinadas instrucciones (...) en otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos, respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, en cuanto a que, a efecto de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, cabe complementar la doctrina vigente en materia de las facultades del control y revisión que el empleador ejerce sobre los trabajadores y sus efectos personales, en el sentido que, además debe salvar el examen de proporcionalidad, esto es, además de tener que cumplir con los requisitos que el legislador ordena a juicios que emanan del principio de proporcionalidad. La falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, decisión que ha empleado conforme a los márgenes que le permite el mismo legislador para variar ciertas condiciones del contrato, pues el sólo ejercicio de tal poder, nada dice respecto a la posible lesión de uno o más derechos fundamentales, sino que, en la medida que alcance el ejercicio de uno o más derechos fundamentales del trabajador, deberá salvar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad”.

En el considerando quinto, respecto a la garantía contemplada en el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política, específicamente la protección de la vida privada, se sostiene que ésta no puede ser violentada con la inclusión de cláusulas que habiliten al empleador a inmiscuirse en la esta esfera de la vida del trabajador, pues en tal caso existiría de manera evidente una lesión.

La sentencia señala que se entienden vulnerados los derechos del trabajador cuando en el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador se limita el

pleno ejercicio de aquéllos, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Sostiene que frente a la colisión de las garantías de ambas partes, se debe examinar la conducta del empleador de acuerdo a los juicios que emanan del principio de proporcionalidad, y la falta de fundamentación del actuar del demandado será señal inequívoca de la lesión del derecho fundamental del trabajador.

8.- SENTENCIA RIT T-212-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida e integridad física y psíquica, vida privada y honra. Partes: Miranda con Lasen.

*“**VIGÉSIMO:** Que, al decir del profesor Sergio Gamonal Contreras el límite a los derechos fundamentales debe ser racional tanto respecto del objeto de la medida como en cuanto a sus efectos. La libre iniciativa económica y el derecho de propiedad del empleador, no pueden preterir otros derechos básicos de los trabajadores en una sociedad democrática, en caso contrario la medida adoptada será desproporcionada. La racionalidad en cuanto al objeto requiere, además que no se trate de una represalia o medida persecutoria (...). Que sin embargo, como quedó establecido en el motivo precedente, el trato dado por la empresa al trabajador fue denigrante, pues se le aplicó el mismo procedimiento que a los delincuentes que cometen hurtos-falta o “mecheros”, quiénes hacen de dicha práctica ilícita un modo de vida, entendiéndola esta sentenciadora, como desproporcionada la conducta desplegada por la empresa, al dar un tratamiento que indudablemente afecta la honra de los actores, le perturba en su dignidad como trabajador y como persona. Que dicho despido es atentatorio de derechos fundamentales por existir lesión a la honra del denunciante, la circunstancia de su detención delante de su colegas de trabajo, ser encerrado en una pieza, la llegada de la policía, ser subidos a un carro policial para ser llevado detenido a la comisaría, junto al trabajador Rafael Peña Jara, hace que haya sido deshonroso para el trabajador, las circunstancias del término de la relación laboral, tomando en consideración que se trataba de un dependiente de buen comportamiento que laboraba para la demandada, por espacio de cinco años”.*

El magistrado cita doctrina nacional para explicar que el límite a los derechos fundamentales deber ser racional tanto respecto del objeto de la medida como en cuanto a sus efectos, y se entiende que son los derechos de la libre iniciativa

económica y el derecho de propiedad del empleador los que podrían verse colisionados con los derechos fundamentales de los trabajadores. Luego, analiza la prueba de la demandada con el objeto de determinar si la medida adoptada fue desproporcionada; aplica la proporcionalidad en sentido estricto, pretendiendo establecer si el empleador explica la racionalidad de la conducta denunciada; se entiende que en los hechos ocurridos se afecta la garantía del trabajador en su esencia, sin justificación suficiente.

2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad psíquica, y honra. Partes: Muñoz con Starco S.A.

“SEXTO: *Como se anticipa en el cuestionamiento que encabeza la motivación precedente, la particularidad del caso en este extremo dice relación con un hecho que -según la teoría legal de cada cual- constituye una infracción grave del contrato de trabajo, para uno y una represalia patronal por un reclamo, para el otro”.*

“SÉPTIMO: *(...) De acuerdo a lo razonado, se impone concluir que el despido corresponde a una represalia directa y coetánea a la acción de reclamo ante la autoridad administrativa que efectúa el actor. Se ejerce por parte del empresario la sanción disciplinaria capital como represión inmediata y radical al acto de reclamo del trabajador, en una acción que está explícitamente prohibida por el ordenamiento en la disposición del artículo 485, inciso tercero, norma que, incluida en el procedimiento del párrafo 6º, del Título II del Libro V del Código del Trabajo, cautela y garantiza el derecho a accionar de los trabajadores a objeto de obtener protección de sus derechos laborales durante el iter contractual”.*

Se descarta existencia de acoso sexual como también el haberse realizado imputaciones por consumo de drogas al trabajador denunciante.

Sin perjuicio de lo anterior, queda establecido que el despido fue realizado por represalia del empleador. En el considerando sexto se observa una especie de adelanto del juicio al dar por acreditada la existencia del despido como medida de represalia, lo que constituye *per se* una vulneración y no un hecho que deba ser objeto de algún juicio de proporcionalidad o racionalidad.

Se señala que la garantía de indemnidad mantiene su carácter absoluto. No es posible graduar la intención de represalia que puede tener el empleador, como si hubiese un margen permitido o lícito y un límite que definiera la vulneración. En el

considerando séptimo se expone que está explícitamente prohibida por el ordenamiento en la disposición del artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo.

2.- SENTENCIA RIT T-12-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Partes: Gatsch con Redcapacita S.A.

“VIGÉSIMO: *Que el empleador con ocasión de su poder de dirección dentro de la empresa puede afectar o limitar algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores resguardados por este procedimiento tutela, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos, conforme lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo. Estos son la existencia de una justificación o motivo que sea suficiente; la medida no debe ser arbitraria o desproporcionada; no debe afectarse el contenido esencial del derecho; y no debe tratarse de una represalia (El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales de Sergio Gamonal contreras, Editorial Legal Publishing, Edición 2008).*

Si bien conforme lo expuesto por la empleadora se puede establecer la necesidad de la medida, el tribunal considera que en la forma en que se materializó ha afectado el contenido esencial del derecho fundamental señalado, desde el momento en que al trabajador no se le comunicó no solo que se intervendría el correo electrónico que utilizaba en la empresa, sino que tampoco que se procedería a la eliminación de todo correo que no tuviera relación con la actividad de la empresa. Para materializar esto último don José Gallardo revisaba el contenido de los correos, según reconocimiento hecho al declarar como testigo, discriminando en forma arbitraria los que no tenían importancia para la empresa para proceder a su destrucción, lo que hizo por instrucciones de don Jorge Barraza”.

“VIGÉSIMO PRIMERO: *(...) Así entonces la empleadora demandada debió haber adoptado ciertas medidas de resguardo al derecho consagrado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, ya sea comunicando al trabajador la intervención de su correo electrónico para que adoptara las medidas de resguardo que estimara pertinentes, o bien por último haber respaldado aquellos correos que no tenían relación con la actividad de la empresa, para poder entregárselos al actor a fin de que pudiera revisarlos y determinar por su voluntad el destino de los mismos, toda vez que al ser dirigidos hacia su persona son de su propiedad”.*

La sentencia examina el poder de dirección que tiene el empleador así como los límites a las acciones desplegadas por éste, tiene como indicio de vulneración a la garantía de inviolabilidad de toda comunicación privada el hecho de que el denunciado remitió los correos electrónicos entrantes del actor a su propia cuenta personal. Luego, aplica el juicio de ponderación, iniciando su análisis con el reconocimiento legislativo de la colisión de derechos que son propias de este procedimiento. No habiendo superado el subjuicio de necesidad, se estima en definitiva que se ha vulnerado la garantía, acogiéndose la demanda principal de tutela.

3.- SENTENCIA RIT T-24-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Valenzuela con Hipermercado San Pablo Ltda.

***“DÉCIMO CUARTO:** Resulta evidente que, por sus características, el método investigativo carece de idoneidad y concordancia con la relación de trabajo. La demandada esgrime una justificación para la realización de la medida pero ésta, por su ejecución, dada su manifiesta disociación con la esfera legítima que el ordenamiento reserva al ejercicio de las potestades empresariales, no resiste el test de la finalidad lícita y por lo mismo, el de idoneidad (la relación medio-fin que éste supone, y que exige que el primero se configure bajo una conducta amparada por el derecho), al configurarse como un procedimiento coactivo de innegable cariz prepolicial que no compete que sea ejercido por particulares, ni menos encubierto bajo la apariencia del ejercicio de una potestad contractual o de un derecho legal de dirección. No puede desatenderse en este punto del análisis, que el fundamento último de la acción de la empleadora (la causa que esgrime para justificar su conducta) dice relación con la gravedad que representa para la empresa la pérdida de mercadería evaluada por sobre 4 millones de pesos, en un proceso interno que califica de irregular y en el que asigna participación a algunos de sus dependientes, relato que sugiere necesariamente la comisión de un ilícito penal, sin que conste en el proceso que se hubiere entregado la investigación de los hechos a la autoridad pública competente, obre denuncia o querrela, prefiriéndose en buena parte desplegar la fuerza investigativa interna, devenida en ilegítima, sin recurrir a la conducta que le hubiere permitido alcanzar una finalidad similar (investigación interna no lesiva o derechamente denuncia penal), sin afectar los derechos fundamentales. La infracción al deber de generalidad en la aplicación de la medida no impone mayor análisis, desde que es claro que*

la medida se dirige determinada y específicamente sobre quienes aparecen como sospechosos y responsables en la pérdida de la mercadería”.

El juez señala que el procedimiento investigativo desplegado por el empleador es discrecional, coactivo y desarrollado por funcionarios ajenos al ambiente de trabajo habitual, cuya posición en la organización interna es confusa, valiéndose de destrezas y competencias propias de interrogatorios de testigos en contexto de presión psicológica proscritos por el orden democrático; agrega que estas atribuciones son exclusivas de órganos públicos del Estado encargados de desarrollar investigaciones en el ámbito penal. Las facultades que tiene el empleador en esta materia están dadas por su posibilidad de presentar denuncia o querrela, sin que pueda iniciar de oficio la persecución del ilícito.

Se identifica la aplicación de los subjuicios de adecuación o idoneidad y de necesidad. Se indica que la finalidad no es lícita, por lo que la medida no es idónea. Además, el procedimiento investigativo realizado no constituye la vía menos gravosa para lograr el fin perseguido, ya que se ha podido denunciar la conducta o presentar querrela ante las autoridades respectivas.

4.- SENTENCIA RIT T-33-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Correa con Hipermercado San Pablo Limitada.

*“**SEXO:** Luego lo que fue controvertido por las partes y que debía ser construido probatoriamente, según lo reflejan los hechos fijados a probar, era en primer término, si el interrogatorio o entrevista del día doce de agosto de dos mil nueve fue desarrollado con respeto a los derechos fundamentales de la actora, en concreto si se genera el estándar de convicción relativo a la existencia de las vulneraciones alegadas y, en segundo término, si el despido responde a una decisión razonable, proporcionada y respetuosa de derechos fundamentales, lo que dice relación con acreditar la rectitud o legalidad de la medida investigativa adoptada por la sociedad demandada y luego su necesidad, idoneidad y proporcionalidad, lo que tendrá directa vinculación con la justificación del despido, es decir, la determinación relativa a si la actividad*

que desarrolló la demandante el día cinco de agosto de dos mil nueve resultó acorde a las obligaciones que le imponía el cargo que contractualmente le era exigible”.

“NOVENO: (...) debemos detenernos en el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo (que regula los contenidos obligatorios del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad) añade que “en general, toda medida de control (del empleador) sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador“. A partir de esta disposición debemos ir a la prueba rendida, donde analizado el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad no aparece regulado el procedimiento que empleó la sociedad demandada el día doce de agosto de dos mil ocho (...) señala que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos. Además el inciso tercero del artículo 2° señala que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Finalmente nuestra constitución como ya se desarrolló, reconoce a la dignidad como valor básico en nuestra institucionalidad, protege y asegura los derechos a la integridad psíquica y a la honra. Estas reglas no resuelven la tensión relativa a si en el caso concreto presentado, el empleador pudo actuar como lo hizo –es decir no dicen: en caso que el procedimiento no esté en el reglamento interno y se realice con tales características se facultará o no al empleador para su aplicación-, con lo cual se hace necesario, como se expresó en el pronunciamiento antes citado, guiarse por el método de la ponderación, el cual consiste básicamente en pesar los derechos y bienes en juego, persiguiendo que cada derecho se sacrifique por el otro en la menor medida posible y sólo en la medida que ese sacrificio sea racional y no afecte el ya mencionado núcleo esencial de los derechos fundamentales. Alguien podría sostener que sería factible resolver directamente, sin recurrir a la estructura de razonamiento que otorga este método, no obstante parece conveniente el establecimiento de un sistema de resolución de conflictos que sea conocido por los justiciables, para que estos puedan saber cómo se llega a la decisión que resuelve su contienda.

a) El Juicio de Adecuación.- A través de esta valoración se busca establecer que la medida sea idónea, apta para el fin perseguido por el empleador; con lo cual la restricción al derecho fundamental del trabajador permite alcanzar un fin empresarial legítimo. En nuestro caso en estudio, las partes no controvertieron la circunstancia de haber sido la sociedad demandada víctima de un robo o estafa y que a partir de esa condición, resultaba totalmente legítimo para ella que se establecieran responsabilidades de todo tipo, en esa lógica un interrogatorio

cualquiera sean sus características podría ser una de las vías posibles para esclarecerlos hechos y en ese sentido se entiende apta para el objetivo perseguido por el empleador.

b) El Juicio de Necesidad.- Por esta valoración se persigue establecer que la medida o restricción del derecho fundamental, sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos costosa; así deben siempre preferirse las medidas no invasoras de derechos fundamentales. En este punto se detendrá este sentenciador con detención. “La primera pregunta ineludible que se presentó, es relativa al porqué del interrogatorio por un tercero extraño al local San Pablo, si en el mismo existía un jefe de seguridad. Qué característica especial, conocimiento o habilidad adicional, tiene este interrogador que fue asignado a la misión de interrogar a la demandante. (...) Esta circunstancia relativa a que sea un ente externo quien viene a interrogar y que además está conformado por personas que tienen una historia ligada a la vulneración de derechos fundamentales, precisamente a través de la utilización de apremios ilegítimos, si hubiese que calificarla a priori uno podría decir que tiene una muy mala presentación, por lo que luego para salir indemne de la crítica debiese tener un desempeño muy pulcro para legitimarse. Pero no lo tiene, no se legitima convenientemente y pareciera que existe una infinidad de mejores posibilidades, mucho menos lesivas que aquella por la que optó la sociedad demandada. (...) Del examen anterior, resulta a la vista que el actuar de la sociedad demandada fue desprolijo, lesivo, sin la rigurosidad y racionalidad necesaria que requiere una actuación como la que trató de desarrollar. Luego ante la pregunta relativa a si existían otras posibilidades menos invasivas o agresivas frente a los derechos de los entrevistados, evidentemente que sí, primero existía una vía que es la legitimada por nuestro ordenamiento jurídico, no obstante ningún antecedente se incorporó en relación a la denuncia oportuna ante la policía o el Ministerio Público, de hecho se pidió información a este organismo quien no aportó ningún dato que hiciera pensar que esto se puso en manos del órgano competente, de hecho todos los testigos de la demandada reconocieron que ni el día cinco, ni al día siguiente, ni el día doce, ni a los días siguientes se llamó a carabineros para que tomara control y conocimiento de los hechos; valga la pregunta de si no es esa la actitud normal cuando ocurre algo grave. Luego también existían otras posibilidades menos lesivas, como por ejemplo que la entrevista la hubiese realizado la jefatura de la actora, el jefe de seguridad del local o en el peor de los casos un extraño que no estuviese deslegitimizado por su prontuario penal y en todo caso siempre en el marco de un procedimiento previamente establecido y comunicado oportunamente, lo que es evidente en este caso se omitió (...).

c) El Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto.- No se efectuará este razonamiento, por haber ya concluido que no superó el estándar de necesidad de la medida adoptada, siendo sobreabundante por tanto cualquier conclusión adicional que se refiera”.

En el primer considerando el magistrado explica el fundamento legal del juicio de proporcionalidad; desarrolla el examen de cada uno de los subjuicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Luego, entiende que el empleador cumple con el estándar de idoneidad en sus actos, pues el interrogatorio realizado busca esclarecer los hechos, cumpliendo así con el objetivo buscado.

Finaliza indicando que se actúa en forma desprolija y ausente de racionalidad, lesiva a los derechos del actor, toda vez que existen otras posibilidades menos invasivas o agresivas para interrogar a un individuo. Por lo demás, el procedimiento adoptado no fue previamente establecido ni comunicado oportunamente; por lo que concluye que no se ha superado el estándar de necesidad.

5.- SENTENCIA RIT T-45-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Melo con Comercial Compu-Print Limitada.

*“**NOVENO:** La demandada esgrime una justificación para la realización de la medida pero ésta, en la forma en que se ha llevado a cabo, dada su manifiesta disociación con la esfera legítima que el ordenamiento reserva al ejercicio de las potestades empresariales, no resiste el test de la finalidad lícita y por lo mismo, el de idoneidad (la relación medio-fin que éste supone, y que exige que el primero se configure bajo una conducta amparada por el derecho), al configurarse como un procedimiento sin bases claras que dieran cuenta de la ilicitud en el flujo normal y corriente de dineros que manejaba la actora. No puede desatenderse en este punto del análisis, que el fundamento último de la acción de la empleadora (la causa que esgrime para justificar su conducta) dice relación con la gravedad que representa para la empresa la pérdida de cerca de un millón de pesos y la posibilidad que le dio ésta a la actora a fin de devolver los dineros, sin embargo aquel se desarrolló en un proceso interno carente de información, bilateralidad, rigurosidad, exactitud, coherencia con el manejo de dineros, instrucciones o documentos, con presiones indebidas y atemorizantes, sin recurrir a la conducta que le hubiere permitido alcanzar una finalidad similar, una prolija y bien informada investigación interna seria, respetando el principio de inocencia, sin afectar los derechos fundamentales (...) los hechos acreditados en el proceso contienen suficientes referencias a la forma cómo se investigaron las*

cosas y que por su pura forma de ejecución tiene aptitud suficiente para concluir que se ha afectado gravemente la integridad psíquica de la actora, en los hechos causó aflicción, desasosiego, angustia, nerviosismo”.

El juez entiende que no se supera el subjuicio de adecuación, ya que se despliega un procedimiento investigativo de carácter discrecional sin que se permita a la denunciante contar con los medios y elementos necesarios para defenderse de las imputaciones. No es necesario examinar la necesidad y proporcionalidad de la medida, ya que el fin perseguido por el empleador no es adecuado.

6.- SENTENCIA RIT T-60-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Calvo Climatización S.A.

“UNDÉCIMO: [el dictamen 3840/1994 de la Dirección del Trabajo] *señala ante una consulta de Coanil sobre la solicitud de certificado de antecedentes a sus trabajadores que se ajusta a derecho la exigencia de la Fundación Coanil a los postulantes a puestos de trabajo en dicha institución, de un certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto del caso de trabajadores cuya función principal y directa sea la atención y cuidado de niños, quedando, en principio, impedida legalmente de exigir y considerar dicha circunstancia respecto del resto de los trabajadores, a objeto de garantizar la no discriminación laboral consagrada en la Constitución y la ley laboral”.*

“DUODÉCIMO: *En este estado de la cuestión, corresponde determinar si fue justificado el accionar del empleador en el ejercicio de sus facultades, al solicitar certificado de antecedentes a su trabajador y luego poner término a su contrato a plazo -facultades de dirección de la empresa- o si este acto no es más que un despido discriminatorio por tener el actor anotaciones prontuariales. Ante esta colisión de derechos, debe primero consultarse en la legislación si existe alguna norma que resuelva el conflicto, ya que de ser así el método de solución del mismo será por vía de la subsunción, la respuesta es negativa. Por lo que corresponderá aplicar el principio de la proporcionalidad a través de esta valoración se busca establecer que la limitación al derecho fundamental del trabajador sea racional, no desproporcionada, que se pueda justificar tanto el objetivo de la medida como sus efectos.*

Que la demandada (...) ha señalado que el certificado de antecedentes se pide a todo el personal y la exigencia que no tenga anotaciones no es de la empresa, sino de los terceros que la contratan para realizar instalaciones en sus dependencias, así cita de ejemplo el Centro de Justicia de Santiago, expresando que tal obligación constaría en las bases de las licitaciones en las que ella participa, sin acompañar ninguna de dichas bases de manera de poder entender la razonabilidad de exigir a un dibujante técnico como el actor un certificado de antecedentes exento de mácula (...) a partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, es posible señalar que la solicitud de un certificado de antecedentes sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores. De este modo, y en el caso, en cuestión, el único caso en que debe admitirse como lícito la exigencia de un certificado de antecedentes corresponde a aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales (...). En consecuencia, de las consideraciones de hecho y derecho arriba transcritas, es posible concluir que se ajusta a derecho la exigencia de la Fundación Coanil a los postulantes a puestos de trabajo en dicha institución, de un certificado de antecedentes penales y criminales, pero sólo respecto del caso de trabajadores cuya función principal y directa sea la atención y cuidado de niños, quedando, en principio, impedida legalmente de exigir y considerar dicha circunstancia respecto del resto de los trabajadores, a objeto de garantizar la no discriminación laboral consagrada en la Constitución y la ley laboral”.

Cumplido el estándar exigido por la prueba indiciaria, se procede a establecer la proporcionalidad y razonabilidad de la medida. Así, se analizan y explican los conceptos de facultad de dirección de la empresa y el de juicio de proporcionalidad. En tal sentido se encuentra tácitamente realizado el análisis de idoneidad de la medida, utilizando el criterio sustentado por la doctrina administrativa tratada en el considerando undécimo. Luego, se indica que la garantía constitucional de no ser objeto de discriminación en materia laboral –como es solicitar certificado de antecedentes– puede soslayarse cuando de los antecedentes se desprenda que para el trabajo a ejecutar sea indispensable la idoneidad y capacidad del individuo, siendo

éste el único criterio legítimo para solicitar dichos antecedentes al ejecutar un trabajo determinado.

7.- SENTENCIA RIT T-64-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Tapia y otros con Emergia Contact Center SI Chile Ltda.

*“**OCTAVO:** (...) Por otro lado, fuerza reconocer dentro de la esfera de las facultades del empleador, por su poder de dirección y disciplina, la forma en que organiza el trabajo, pero en los términos del artículo 5 del Código del Trabajo, reconoce límites impuesto por los derechos fundamentales, en este caso el empleador cambio su política de justificar inasistencias, en un reglamento que no fue dado a conocer ni difundido dentro de la empresa y sin embargo, en reunión cerrada, en que no se sabe que parámetros se usaron, más que el de tiempo, se acuerda aplicar el reglamento, sin que a esa fecha haya sido entregado a cada uno de los trabajadores, al sindicato y comité paritario.-*

Que, del mismo modo, resulta desproporcionado, si aplicándose en la práctica un sistema de compensaciones o amonestaciones, tal como lo refiere el testigo de la empresa don Hans Furher Pacheco se haya optado, por la medida más extrema, como lo es la desvinculación.-

En conclusión, lo asentado con la prueba de indicios, no ha desvirtuado ninguna de las imputaciones que le ha efectuado la demandante, no explicándose suficientemente por el demandado, los fundamentos, racionalidad, proporcionalidad y justificación de las actuaciones y medidas adoptadas, por lo que estimando en consecuencia que ellas adquieren plena certeza y que han sido aptas para disminuir el número de socios del sindicato y producir una situación de discriminación frente a quienes no lo están, lo que llevara en definitiva a acoger la denuncia”.

Se estableció como hecho de la causa la existencia del despido de determinados dirigentes sindicales, el juez determinó que tal acción del empleador no cumplió con la proporcionalidad en sentido estricto, al haberse tomado la decisión más extrema aun habiendo un sistema de amonestaciones en la empresa.

No se logra distinguir un razonamiento más acabado sobre el juicio de ponderación de derechos pese a que el juzgador tuvo las intenciones de aplicarlo. No

obstante ello, se aboca en un primer momento a determinar el ámbito de aplicación de la teoría de colisión de derechos, pasando directamente a analizar la conducta de la demandada desde su proporcionalidad en sentido estricto. Se destaca que no se respetó el orden de los subjuicios establecido por la doctrina, existiendo una aplicación incongruente al no respetar la prelación de los requisitos al desarrollar el juicio de ponderación.

8.- SENTENCIA RIT T-67-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida e integridad física y psíquica, inviolabilidad de las comunicaciones y honra. Partes: Mardones y otros con PPI Chile Seguridad Limitada.

***“NOVENO:** (...) el sistema jurídico ha dotado al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, la facultad de dirigir y mantener el orden dentro de la empresa. Estos poderes reconocen su fundamento en el derecho constitucional de propiedad y en la libertad para desarrollar cualquier actividad económica; siendo su objetivo dotar al empresario del poder de iniciativa económica con libertad para contratar trabajadores, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido y sancionar en última instancia.*

Sin embargo, y en virtud de los poderes empresariales antes referidos, se pierde el equilibrio en la relación entre particulares, pasando a desarrollarse esta relación en un ámbito de subordinación y dependencia, propia del derecho público y de las relaciones entre el Estado y un particular.

Ahora bien, cabe ahora y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo antecedentes suficientes de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales, corresponde al demandado dar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Al efecto cabe hacer mención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo quinto del Código del Trabajo que señala que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos (...). Que en lo que dice relación con la adecuación, necesidad y proporcionalidad, la demandada no logro acreditar

ello, y por ende las medidas adoptadas al efecto; ello es así, pues existieron serias contradicciones entre la contestación de la demanda con lo declarado por el propio Jefe de Operaciones de la demandada (...). Que la situación planteada por la demanda en cuanto, no habría sido ella quien obtuvo dichos correos, y que solo habría actuado a petición de su cliente, no son antecedentes suficientes para no dar por sentada la vulneración de derechos de que fue objeto el actor, la que se inició el día 16 de septiembre de 2009, pero que se mantuvo en el tiempo, toda vez que la demandada, no adoptó las medidas pertinentes para evitar la prolongación de la lesión que estaba sufriendo el actor.

Con lo razonado, esta sentenciadora, estima que el demandado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental del trabajador, materializando con ello lo tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso segundo del artículo sexto de la Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo”.

En cuanto al razonamiento de la obligación de la demandada de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, se indica el establecimiento del marco doctrinario establecido por el legislador ante colisiones de derechos constitucionales en materia laboral. En efecto, se realiza el examen respecto a la proporcionalidad, declarando el juez, sin haber realizado un análisis completo de cada uno de los subjuicios de ponderación, que efectivamente el accionar de la demandada no pareció justificado en base a sus propias defensas. Así pues, el demandado no dio suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, razón suficiente para acoger la denuncia.

9.- SENTENCIA RIT T-76-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: González y otros con Banco De Chile S.A.

VIGESIMO CUARTO: *Que por lo expuesto precedentemente, dado que la renuncia del trabajador no fue dada en forma pura y simple, no condicionada, o exenta de todo hecho o acto que obstaculice la libre expresión de su voluntad; sino que lo que gatilló la misma fue la presión y hostigamiento por parte del empleador o sus jefaturas, el término de la relación laboral se debió a la conducta desplegada por la propia demandada, al vulnerar el derecho a la integridad síquica del demandante, en cuanto autodeterminarse y decidir por sí mismo. Circunstancia que, a mayor abundamiento, reviste certeza de haber ocurrido en la forma expuesta por el trabajador, toda vez si como reconoce en su libelo de contestación tenía pruebas más que suficientes para inculparlo con la imputación de un hecho ilícito dentro de su prestación de servicios, no era necesario recurrir a tales armas para obtener su desvinculación de la empresa, bastaba con adoptar las medidas que el propio legislador le reconoce en cuanto potestad de mando y dirección, que además regula el propio empleador en su reglamento interno, esto es, amonestaciones, multas y hasta el despido sin derecho a indemnización por haber incurrido en causal que lo justificaba. No era necesario amedrentar, amenazar y colocar al trabajador en una situación de perturbación tal que le impidió tomar una decisión libre, que en definitiva significaba la pérdida de beneficios, logrando su desvinculación y sin derecho a pago de indemnización alguna por término de contrato.*

Más aún la demandada no acreditó que los fundamentos de su decisión de concurrir a la sucursal donde el demandante desempeñaba sus funciones, fuera otra que la de presionar al trabajador para obtener su renuncia, toda vez que no allegó al proceso ni la investigación ni los resultados de la misma por los hechos del 1 de septiembre de 2009 (...); y respecto al reclamo de la cliente, no adjuntó mayores antecedentes y que se hubiera realizado el procedimiento al que alude el reglamento interno cuando se trata de reclamos de clientes. Y no obstante que el demandante habría reconocido en su demanda haber otorgado un documento para reponer tal dinero, no es menos cierto que señala expresamente que lo hizo en el contexto vulneratorio de sus garantías ya asentado”.

VIGESIMO QUINTO: *Que por todo lo expuesto, se asienta en la convicción de esta sentenciadora que existe un procedimiento investigativo difuso y poco claro para los trabajadores, en cuanto es realizado por personal del Área de Seguridad de la empresa, que*

sería parte de Contraloría de la empresa, el cual atendida sus destrezas –en cuanto lo conforman personas que han pertenecido a alguna institución de orden y seguridad-, se valen de interrogatorios en contexto de presión psicológica, a la imputación de los hechos investigados, sin posibilidad de defensa o presencia de un tercero que defienda al trabajador o formule sus descargos, recurriendo a insinuación de desamparo en que quedaría la familia del trabajador, logrando así el dominio de la situación y el control psicológico del interrogando, provocando en éste angustia y temor”.

“VIGÉSIMO SEXTO: *Que, en mérito de lo latamente expuesto, y que los indicios acreditados en el proceso no han logrado ser desvirtuados por la denunciada, sólo cabe concluir que lo que en realidad existió en los hechos fue un despido por parte del empleador, materializado en una renuncia inválida, que fue obtenida acosando y vulnerando gravemente los derechos fundamentales de un trabajador con más de 20 años de servicios en la institución, por lo que será acogida la demanda, condenándose a la demanda a las prestaciones que se indicaran en lo resolutive de esta sentencia”.*

El hecho principal de la causa se relaciona con la existencia de la renuncia del trabajador luego de haberse iniciado un procedimiento investigativo interno y las presiones de sus superiores al respecto bajo amenaza de ser despedido por la causal ‘falta de probidad’.

En cuanto al estudio del subjuicio de idoneidad, se señala que el demandado no aportó prueba suficiente para acreditar la comisión del hecho ilícito que imputó al denunciante, tampoco adoptó medidas no vulneratorias de los derechos fundamentales del trabajador, como son la amonestación, multas o el despido sin derecho a indemnización, las que se encuentran restablecidas en el reglamento interno de la empresa y en la legislación laboral.

Luego, en cuanto al subjuicio de necesidad, se determina que no es necesario colocar al trabajador en una situación de perturbación tal que le impidiese tomar una decisión libre, que en definitiva significaba la pérdida de beneficios, logrando su desvinculación y sin derecho a pago de indemnización alguna.

10.- SENTENCIA RIT T-16-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo De Santiago Poniente con Méndez.

*“**OCTAVO:** (...) éste no contestó la demanda, lo que desde ya permite aplicar la facultad prevista en el artículo 453 N° 1) inciso séptimo del Código del Trabajo, en orden a tener como tácitamente reconocidos los hechos de la demanda, sin que el denunciado compareciese tampoco a la audiencia a ofrecer prueba o examinar la de la contraria, y sin que, dada su rebeldía efectuara tampoco ningún tipo de explicación respecto de los fundamentos o proporcionalidad de su actuar. Proporcionalidad que, a mayor abundamiento, en la especie no puede ser si quiera materia de análisis, lo mismo que ocurre respecto del juicio de ponderación, análisis que sólo resulta pertinente cuando nos enfrentamos a una colisión de derechos, lo que en autos no sucede, ya que el empleador en caso alguno podría justificar su actuar en el legítimo ejercicio de su potestad de mando, potestad que tiene como límite justamente los derechos de los trabajadores, noción de derechos que debe entenderse como inclusiva tanto de aquellos derechos que se derivan de su calidad de trabajadores, como aquellos que son consecuencia de su calidad de persona. (...) Observándose en la especie un ejercicio abusivo y arbitrario de dicha facultad, ya que el empleador con su conducta, pretende someter a la víctima y también a las demás trabajadoras del establecimiento, a una sumisión que excede con creces de aquella que es permisible y razonable, en el ámbito del contrato de trabajo, caracterizado justamente por la subordinación y dependencia del trabajador al empleador, por cuanto afecta la dignidad de las trabajadoras, quienes además, son sometidas a un trato discriminatorio, ya que según se desprende de la prueba rendida, los trabajadores del local (varones), no son sometidos a este grado de sumisión, que se concreta no sólo en la obligación de acatar las órdenes e instrucciones relativas con el ejercicio de las labores contratadas, sino que además, se concreta en la obligación de aceptar los avances y requerimientos sexuales del empleador, como requisito o condición, para mantener su puesto de trabajo”.*

Debido al estado de rebeldía del demandado, se procedió a aplicar la facultad prevista en el artículo 453 N°1 inciso séptimo del Código del Trabajo estimando los hechos contenidos en la demanda como tácitamente admitidos. Por ello no fue necesario realizar el juicio de proporcionalidad, toda vez que el empleador no justificó sus acciones al no contestar la demanda de autos.

Atendido que los hechos no se identifican con actos propios de la potestad de mando del empleador, se dieron por acreditados como indicios suficientes de vulneración el que la trabajadora sufrió tocaciones e insinuaciones de carácter sexual, rehusadas por ella y que luego le significaron ser cambiada de su turno habitual. Se determinó que no existe colisión de derechos, ya que el empleador en caso alguno podría justificar su actuar en el legítimo ejercicio de su facultad de mando, que tiene como límite los derechos de los trabajadores.

11.- SENTENCIA RIT T-19-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Valenzuela con Cavas Reunidos S.A. y otros.

***“DÉCIMO SEXTO:** Que por todo lo expuesto, y que los indicios acreditados en el proceso no han sido desvirtuados por la denunciada, sólo cabe concluir que el despido del demandante fue con vulneración de la garantía de indemnidad reconocida por el legislador laboral, toda vez que la decisión de empleador de poner término a la relación laboral que le unía con el actor lo fue porque se llevó a cabo una fiscalización por la Inspección del Trabajo solicitada por el demandante para normalizar su situación laboral, por lo que será acogida la demanda de tutela”.*

Se dan por establecidos los indicios relativos a un despido por motivo de denuncia y posterior fiscalización de la Inspección del Trabajo. Luego, ante la lesión de esta garantía específica, el juicio de ponderación carece de aplicación pues una vez acreditado el despido con motivo de represalia, se afecta de forma absoluta la indemnidad, la cual debe comprenderse como regla y no como principio susceptible de ser justificado en virtud de los derechos de propiedad y de libre iniciativa económica que se le reconocen al empleador en nuestro ordenamiento constitucional.

12.- SENTENCIA RIT T-34-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Monje con Manufactura Nacional de Lencería S.A. y otros.

*“**DECIMOSEXTO:** (...) Que la demandada no acreditó por medio alguno que la medida adoptada de poner término a la relación laboral de la demandante, trabajadora que gozaba de fuero sindical, y las demás trabajadoras miembros del sindicato por necesidades de la empresa fuera **proporcionada** a sus facultades, por cuanto no acreditó que efectivamente ese fuese el **motivo de la desvinculación fundado** en las bajas de la productividad, y no el disolver el sindicato.*

De la prueba aportada por la demandante aparecen claros indicios de la vulneración a la libertad sindical como ya se asentó, por cuanto el accionar de la demandada por largo tiempo fue encaminado a lograr que estas cinco trabajadoras, que formaban el sindicato de la empresa –único por lo demás–, firmaran un nuevo contrato con una razón social distinta y con ello la desaparición de la organización sindical como tal, es más no demostró por medio alguno que la medida adoptada de finiquitar a las mismas fuera proporcional a las facultades que el legislador le asigna, ya que no se acreditó que efectivamente la empresa estaba en la necesidad de tener que prescindir de tales trabajadoras, por las bajas en la productividad que señaló en los finiquitos, no acreditó que ya la empresa no estuviera ejecutando más trabajos, que no habían más trabajadores de la empresa y que sólo tuviera el taller de Maruri con personal trabajando, por cuanto expresamente señala que su domicilio era en calle Esperanza, sin demostrar lo justificado de tal medida ante la afectación que se hacía con ello de la libertad sindical que implicaba consecuentemente la disolución del sindicato. Por el contrario, aparece probado que con su actuar logró finalmente lo que buscaba, la desafiliación sindical y en definitiva la disolución del sindicato de la empresa, que no había sido posible anteriormente por la reticencia de las trabajadoras de firmar un nuevo contrato que no les convenía”.

Acreditado el término del contrato de la actora por la causal de necesidades de la empresa, se procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, esto es, que corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Luego, el empleador no acompañó prueba alguna para desvirtuar las pretensiones de la actora razón por la cual no fue necesario efectuar juicio de proporcionalidad, ya que se comprobó la existencia de la vulneración denunciada y se acogió la denuncia.

13.- SENTENCIA RIT T-62-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, vida privada y honra, y libertad de trabajo y su justa remuneración. Partes: Sepúlveda con Capacidar Limitada.

“DÉCIMOSEGUNDO: *Que así las cosas corresponde entonces hacer el análisis de proporcionalidad de la conducta desplegada por el empleador, y preguntarse entonces, si esta resulta **idónea, necesaria y finalmente, si es proporcionada al fin pretendido**, preguntas que de otro modo pueden resumirse en una, ¿cuáles son los límites la carta de despido?, o dicho de otro modo ¿puede el actor decir cualquier cosa en la carta?*

a. Consideraciones previas sobre la carta de despido: *Un primer límite que por cierto debe trazarse respecto del contenido de la carta de despido, es que esta debe en efecto, obedecer a su fin específico, por tanto, debe limitarse a indicar una causal de derecho y a explicar cuáles son los hechos que la sustentan, lo que necesariamente importa describir la conducta que se atribuye al trabajador, sin que pueda en caso alguno realizar calificaciones respecto de la persona del trabajador (ya que cada una de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo se basa en conductas u omisiones en que puede incurrir un trabajador, pero, jamás en características de su personalidad o en rasgos físicos o psíquicos), ni utilizar expresiones groseras, debiendo por tanto, expresar los hechos con la mayor precisión posible, pero, manteniendo un lenguaje correcto y adecuado, sin perjuicio de las evidentes diferencias que entre distintas actividades se podrán observar sobre este punto, en este sentido la carta de autos, no incurre en tales faltas, no utiliza expresiones ofensivas ni emplea calificativos respecto de la persona de la actora, sino que se limita a imputarle una conducta;*

b. Juicio de Idoneidad: *luego, en cuanto a la **idoneidad**, la carta sí pretende alcanzar un fin legítimo, poner término a la relación laboral, y fundamentar adecuadamente tal decisión, desde el punto de vista fáctico, a lo que es posible agregar que en el caso particular de esta causal, como en efecto lo señaló el apoderado de la demandada durante sus observaciones a la prueba, que en caso de que cualquier imputación cercana a un delito debiese quedar excluida de la carta de despido, esta causal podría ver drásticamente reducido su ámbito de aplicación, ya que entonces ningún empleador podría despedir a un trabajador, por imputarle responsabilidad en actos tales como pérdidas de bienes de la empresa, adulteración de documentación u otras similares, por cuanto resulta muy difícil explicitar alguna de esas conductas en la carta sin rayar casi en la imputación de un delito o sin hacerlo derechamente;*

c. Juicio de Necesidad: *lo que nos lleva a la **necesidad de la medida**, ¿pudo la demandada utilizar una vía menos aflictiva para lograr su fin legítimo, cual era invocar la causal ya señalada*

como fundamento para un despido, que a su juicio resultaba justificado por configurarse en la especie tales hechos?, en cuanto a este particular, podemos volver sobre la pregunta de cómo si no, pudo la demandada explicar los hechos en que basaba la aplicación del causal, que consistía precisamente en haberse hecho de dineros de la empresa, sin usar la frase “se apropió indebidamente”, ya que si bien pudo usar otras palabras, como por ejemplo decir que la parte se “hizo” de dineros de la empresas, como se acaba de indicar precedentemente o que “transfirió a su cuenta dineros de la empresa de forma ajena o distinta a los procedimientos previstos y sin autorización para ello”, lo cierto es que cualquier otra frase de similar tenor que se pudiese haber empleado, en definitiva sería sinónimo de aquella que sí se utilizó, y podría originar la misma discusión que se ha dado en autos;

d. Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto: en cuanto por último a la proporción, esta sentenciadora tampoco ve que exista una desproporcionalidad importante entre el modo en que la demandada ha hecho valer su derecho a dirigir la empresa del modo que estime conveniente y sancionar una conducta que estimó como incorrecta, de conformidad al ordenamiento laboral, y el derecho a la integridad física y psíquica, honra y a la libertad de trabajo de la actora.

DECIMOTERCERO: Que por todos los argumentos expuestos, el Tribunal rechazará la acción de tutela de derechos fundamentales, por estimar que la demandada no ha incurrido en ninguna conducta que importe una vulneración a los derechos de la trabajadora, sino que se ha limitado a ejercer aquellas potestades que se desprenden de su rol de empleador, en un marco correcto y apropiado, sin que en caso, alguno ningún reproche que se pueda hacer a la parte respecto de las expresiones vertidas en la carta de despido o de la redacción de esta, alcancen el estándar mínimo de gravedad que la acción ejercida en autos requiere, por lo que en consecuencia, se rechaza esta sin que se otorguen ni la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, ni la indemnización por daño moral solicitada, por derivarse esta de los mismos hechos y no concurrir en la especie, según lo ya expuesto, los fundamentos del pago de dicha prestación, rechazándose del mismo modo, la acción subsidiaria de despido injustificado, y la indemnización sustitutiva del aviso previo, demandada en consecuencia, por haberse estimado aplicada conforme a derecho, una de las causales esgrimidas, resultando por tanto el despido justificado”.

El empleador justifica el despido del trabajador y el contenido de la carta indicando que éste se apropió indebidamente de dineros de la empresa. Así pues, la necesidad de la medida adoptada se justifica en la causa basal del despido, siendo proporcional el modo en que la demandada ejerció su derecho de dirigir la empresa

sancionando una acción incorrecta, lo que en ningún caso afecta la integridad física y psíquica, la honra y la libertad de trabajo de la denunciante.

Habiéndose despejado como único indicio de la vulneración el hecho de habersele imputado a la trabajadora el delito de apropiación indebida de fondos de la empresa, surge como corolario de este proceso la exigencia de efectuar el juicio de ponderación, estableciéndose que el análisis de proporcionalidad estaría subdividido en un subjuicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad a un cierto fin. En definitiva, se rechaza la acción de tutela de derechos fundamentales por estimar que la demandada no incurrió en conductas que importen una vulneración de derechos fundamentales de la actora.

14.- SENTENCIA RIT T-63-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, honra y libertad de trabajo y su justa remuneración. Partes: Quezada con Empresa de Transportes de Pasajeros Metro S.A.

OCTAVO: *Que en lo que se refiere al plazo de la investigación, cabe señalar que si bien éste excede el contemplado en los artículos 211 letra C del Código del Trabajo y 38 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa Metro S.A., éste encuentra su justificación en la decisión de la empresa de esperar la respuesta por parte de la Dirección del Trabajo respecto a la remisión de la denuncia sobre hechos de acoso sexual interpuesta con fecha 7 de abril de 2009, por doña Jessica Cartagena Norambuena en contra del actor (...). Que por lo anteriormente expresado, **resulta razonable el actuar de la empresa demandada, tendiente a esperar la respuesta Dirección acerca de la denuncia formulada por la señora Cartagena, antes de comenzar la investigación por la denuncia de la señora Yáñez, toda vez que ambas se siguen en contra el actor y por los mismos hechos que dieron origen a esta investigación, cuáles eran, las conductas de acoso sexual**".*

NOVENO: *Que, asimismo, se han estimado por el actor como vulneratorio de derechos fundamentales, el hecho de que la empresa demandada habría comunicado su despido a otras jefaturas de la empresa Metro S.A. Que, aún cuando el correo tenga como*

destinatarios a todos los trabajadores de la empresa Metro, esta magistrado entiende que no se encuentra vulnerada la garantía del artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, **toda vez, que la decisión de informar por parte de la empresa, fue posterior a la conclusión del informe de investigación por acoso sexual en contra del denunciante de autos**, investigación que fue avalada por la Dirección del Trabajo, considerada como un procedimiento racional y justo, acorde a la normativa laboral vigente, conclusión que fue determinante, atendida la gravedad de los hechos constatados por el investigador de autos, para que se procediera a despedir al trabajador, por la disposición del artículo 160 N°1 letra b) del Código del Trabajo. **No fue con ocasión del despido que el actor entiende vulnerado sus derechos**. Que, a mayor abundamiento, de conformidad a lo establecido en la disposición del artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador está obligado a tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores. Que esa protección respecto del actor lo está, cuando está vinculado a la empresa, durante la etapa de investigación, lo que es completamente acorde a la reglamentación y legislación, al efecto. **Pero una vez concluida la investigación y producida la desvinculación, cambia el escenario y dicha protección va hacia los dependientes de la empresa, quienes tienen el derecho a ser informados de la medida adoptada por la empresa, a fin de evitar especulaciones al interior de la misma**. Que en mérito de lo expuesto, se estima que en el despido que se ha efectuado al actor no se han vulnerado las garantías constitucionales alegadas pues la empresa ha actuado de manera razonable y justificada en relación a los antecedentes que tuvo a la vista, a través de una investigación interna, y que, por consiguiente, **no existe una colisión de derechos, no surge la decisión de otorgar preferencia a uno por sobre otro, procederá a rechazar la acción de tutela intentada en autos**".

La sentencia establece que la empresa actuó correctamente, pues concluida la investigación de la Dirección del Trabajo que establece la efectividad del acoso sexual realizado por el actor, se procedió a despedir a éste e informar a los demás dependientes a fin de evitar especulaciones al interior de la misma; por lo que no existe colisión entre algún derecho del trabajador y las medidas adoptadas por el empresa, procediendo entonces a rechazar la acción de tutela deducida ya que no se afecta garantía fundamental alguna por parte del empleador, gracias a la debida justificación de la conducta denunciada.

15.- SENTENCIA RIT T-65-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Paillamán y otra con Servicios Generales Colina Limitada.

*“**DÉCIMO CUARTO:** (...) el empleador ya antes de la censura de 11 de diciembre de 2009, le había remitido carta de despido por la causal de necesidades de la empresa y atendido que esta se encontraba haciendo uso de licencia médica y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 161 inciso final del Código del ramo, no pudo despedirla y lo hace por la misma causal una vez terminado las licencias continuas presentadas. Que de esta forma la demandada ha podido desvirtuar el indicio establecido por esta sentenciadora en el motivo precedente. No se vislumbra como ese solo indicio podría constituir vulneración, en circunstancia que el propio artículo 243 del Código del Trabajo, no otorga fuero a los dirigentes sindicales que han cesado en su cargo por censura, tal como ha ocurrido en autos”.*

Si bien no se efectúa juicio de ponderación en forma expresa, se desprende que el actuar del demandado fue justificado y proporcional dentro del ejercicio de sus facultades, por lo que se rechaza la acción de tutela de garantías fundamentales, pues no existe vulneración alguna en razón de haber actuado conforme a las facultades de dirección y mando reconocidas por la legislación laboral al empleador. Así las cosas, la acción vulneratoria alegada no es tal, actuando el empleador en todo momento conforme a derecho.

16.- SENTENCIA RIT T-70-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Rodríguez con Empresa Modulo Comercial Limitada.

*“**DECIMO:** (...) por lo que atendido que la parte demandada permaneció en rebeldía durante todo el proceso, sólo cabe concluir que existió una represalia por parte del empleador del trabajador -el hecho del despido-, frente a las denuncias presentadas por este último en contra del primero ante la Inspección del Trabajo, que derivaron en dos multas cursadas (...) derecho legítimo que tenía el demandante de reclamar frente a los incumplimientos de su empleador, existiendo una vulneración clara a la garantía de indemnidad contemplada en el*

inciso 3º del artículo 485 del Código del Trabajo, por lo que se procederá a acoger la demanda por vulneración de derechos fundamentales en los términos que se señalaran en lo resolutivo del fallo”.

Al encontrarse el demandado en rebeldía, se aplica la facultad prevista en el artículo 453 N°1 inciso séptimo del Código del Trabajo estimando los hechos contenidos en la demanda como tácitamente admitidos. Por ello no se realiza juicio de proporcionalidad, toda vez que el empleador no justificó sus acciones al encontrarse en rebeldía. Así pues, cualquier tipo alegación respecto a la proporcionalidad de la medida por parte del empleador debe ser desechada, no obstante la contundencia de los indicios establecidos en el caso *sub lite*, los que acreditaron la lesión a la garantía de indemnidad.

17.- SENTENCIA RIT T-78-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, vida e integridad física y psíquica y vida privada. Partes: Gallardo con Red Capacita S.A.

“DÉCIMONOVENO: (...) *Que tales hechos constituyen indicio suficiente respecto a la alegación del actor, por lo que corresponde a la demandada acreditar que ello no fue vulneratorio o que fue una medida proporcional a sus facultades como empleador (...) que al efecto acompañó reglamento interno de orden, higiene y seguridad (...) en el cual aparece en su título 9º, respecto de las obligaciones y prohibiciones, artículo 30 letra o) en razón de su calidad de usuario de los recursos computacionales de Redcapacita, deberá cumplir con toda la normativa vigente en relación a la seguridad de la información; su letra p) el colaborador deberá aceptar las responsabilidades que correspondan al uso de su cuenta de usuario en el sistema computacional de Redcapacita ; será obligación no abrir un correo recibido de internet o correo interno, si tiene duda de la procedencia, en cuyo caso deberá reenviarlo a la unidad correspondiente para su revisión; letra s) usar el correo electrónico o internet sólo para actividades del negocio de redcapacita y para llevar a cabo de mejor manera sus funciones de trabajo. Asimismo, todos los correos electrónicos que se generen a nombre de Redcapacita, con la raíz redcapacita.cl son propiedad de la empresa, por lo que pueden ser utilizados y requeridos por la Alta administración en cualquier momento y para los fines que se estimen*

convenientes. Además, incorporó varios correos electrónicos correspondientes a la casilla "jlgallardo redcapacxita.cl", del año 2009 -abril y mayo entre otros- enviados el 6 de enero de 2010 al correo de Jorge Barraza, en dichos correos aparece identificado el actor como Jefe de ingeniería y soporte Redacapacita S.A, y son correos relativos a trabajo (...). Incorporó la declaración del demandante quien señala era jefe en ingeniería en informática y soporte técnico, que conoce a la empresa A1click porque trabaja en ella hace dos meses y los dueños de la empresa son Cristian Gatsch y Mario Lorca. También conoce a Carola García; que en septiembre de 2009 supo que Cristian Gatsch estaba formando una empresa y éste lo llamó en esa época vía teléfono. Que desde siempre ayudó al señor Gatsch, quien lo llamaba para hacerle consultas técnicas. Que accedió a su correo electrónico el 21 de enero de 2010 y se dio cuenta que le vaciaron su correo de la empresa; que en el año 2009 era uso de la empresa, cuando había posibilidad revisar o enviar correos por otra personas, y en su caso sólo revisó cuando se lo solicitaban y recuerda que la empresa le solicitó que revisará los correos del señor Gatsch, una vez que lo despiden y como era un mandado de la empresa tenía que hacerlo, que sin perjuicio de ello revisó los correos de éste a solicitud del mismo señor Gatsch que lo llamaba de afuera y le pedía que se lo reenviara y también a solicitud del señor Barraza. Que el 5 de noviembre de 2009 le entregan el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, que no había política estricta respecto a los correos electrónicos.

Que de lo anterior aparece que el actor reconoce que existía una política en la empresa que permitía acceder a los correos de otros cuando ello se necesitaba y que incluso ello lo hizo él mismo en varias ocasiones a petición del señor Gatsh y después a solicitud del señor Barraza respecto del correo del señor Gatsch,; que la propia demandada reconoce ello y que a raíz del juicio del señor Gatsch se modificó el reglamento interno, el cual fue recibido conforme por el actor, donde se indica que las casillas de propiedad de la empresa pueden ser revisadas por la administración de la misma cuando dicen relación con el trabajo y en horario de trabajo; que el actor se ausentó de sus funciones a contar del 23 de diciembre de 2009 y no fue ubicable, como el mismo reconoce en su confesional al indicar que el 21 de enero una compañera le dice que el señor Barraza le pide que conteste el teléfono porque necesita hablar con él a lo que se niega por instrucción médica; que él era el jefe de informática y reconoce que tenía un correo que era de la empresa donde llegaba información de trabajo y que fue el revisado; que los correos que la empresa acompañó al tribunal, no obstante ser del año 2009 se refieren precisamente a situaciones de trabajo y en horario de trabajo, por lo que la demandada ha acreditado que la medida de ella de revisar dichos correos están conforme con sus facultades de administración y dirección de la empresa, máxime si ello se señaló en el reglamento interno recibido por el actor y por cuanto éste en su calidad de jefe de informática tenía información

importante en su correo relacionada al trabajo de la empresa, por lo que redireccionar sus correos a la casilla del señor Barraza no aparece como una situación que vulnere tal garantía, especialmente si sabía perfectamente que ese correo era institucional (...). No puede entonces el actor alegar ahora que ello atenta contra su garantía cuando era algo de lo cual él estaba en pleno conocimiento y había participado en ello (...) por lo que no se encuentra acreditada la vulneración que se alega”.

La garantía denunciada como vulnerada es la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, pese ello no se percibe la aplicación de los subjuicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad. No obstante, el juez allegó a una resolución del conflicto fundamentada y amparada en las pruebas apreciadas conforme a la sana crítica, ya que el actuar del demandado se ajusta a las políticas internas de la empresa, situación conocida por el actor. En efecto, estando dentro de las facultades de administración y dirección, al redireccionar los correos relacionados con la gestión propia de la empresa no se vulnera garantía alguna del trabajador, máxime si éste está en conocimiento de tales prácticas unido a que él también habría participado de éstas en diferentes ocasiones.

18.- SENTENCIA RIT T-86-2010: Denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Garantías: dignidad, integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Sindicato de Trabajadores Empresa Express Santiago Uno S.A. con Express De Santiago Uno S.A.

“DÉCIMOSEGUNDO: (...) *la organización del trabajo aparece estructurada desde las potestades libres de dirección del empleador de manera tal que se lesiona la dignidad del trabajador, su integridad psíquica y su libertad, haciendo vívido y justificado el reclamo ante la jurisdicción por tutela, frente a un poder empresarial desbordado e inconsciente; ciego a la deshumanización e instrumentalización del hombre que origina el proceso productivo que causa cansancio y stress, más allá de lo que es tolerable y natural; sordo a los reclamos de los trabajadores y presumiblemente doblegado a la eficiencia de sesgo economicista como norte y guía de la actividad que desarrolla.*

La potestad de dirección que estructura esa forma de trabajo no encuentra justificación alguna, desde que no puede invocarse ninguna razón productiva o de eficiencia económica que sacrifique derechos esenciales que el orden constitucional ha salvaguardado y reconocido con máxima jerarquía”.

Habiéndose asentado por el tribunal la existencia de indicios suficientes de la vulneración de las garantías relativas a la dignidad e integridad física y psíquica de los demandantes, al no respetar el derecho a descanso de los operarios de bus de la compañía y la existencia de largos trayectos que por la naturaleza de las circunstancias obligaban a la utilización de pañales, botellas y similares para satisfacer las necesidades fisiológicas más básicas, se determinó que no existe justificación plausible que logre desvirtuar el carácter vulneratorio de las situaciones denunciadas.

A pesar de haber efectuado la demandada los descargos que estimó pertinentes para desacreditar los fundamentos de la acción deducida, éstos no fueron considerados factibles para justificar las medidas que transgredieron la dignidad, integridad psíquica y física y la discriminación sufrida por los trabajadores.

19.- SENTENCIA RIT T-156-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Carrasco con Gendarmería De Chile.

*“**SEXTO:** Que en la especie, si bien existen indicios de hostigamientos, tales como privación de funciones, reconocida por el propio Dr. Yurie cuando señala que las indicaciones médicas se las dejaba a la enfermera de sala u órdenes distintas a las dadas por la Sra. Mónica, que genera en quien las recibe incertidumbre, la reunión del 5 de octubre, en la que a pesar de que el Dr. señaló que la actora no fue porque estaba ocupada, lo cierto que entonces no debió referirse a los problemas que presentaba con la actora, en ausencia de ella que es lo criticable (...) o cuando decidió él (Dr. Yurie) distribuir los medicamentos porque la actora hacía diferencias y él no, lo cierto es que por otra parte las reuniones que la actora reclama y a las que no fue citada, se hicieron durante el periodo Levín, sin ningún otro jefe también y respecto*

del cambio de funcionarios de su dependencia sin consultarle, aquello no emanó de alguna prueba rendida y si se refería a la situación de la funcionaria Doris Severino, el cambio y sin entrar al fondo porque se está investigando, resulta razonable y justificado por parte del empleador. Que en lo que respecta a su traslado del Hospital Penal, lo cierto que la actora no ostentaba el cargo de Enfermera Jefe del Hospital Penitenciario, en consecuencia y tal como ha quedado demostrado en la relación de servicio (...) su contratación fue siempre como Profesional asimilada a un grado y destinada en diferentes establecimientos de Gendarmería y sólo en los hechos cumplió funciones como Enfermera Jefe del Hospital Penitenciario desde el 1 de septiembre de 2009 al 16 de octubre de 2009. Esto último es de vital importancia, dada la naturaleza de su empleador, como organismo público, las contrataciones se realizan por resolución (...). En este sentido, la actora jamás ostentó el cargo de Titular de Enfermera Jefe del Hospital Penitenciario, no pudiéndose aplicar en este caso ningún tipo de principios que rigen en el ámbito privado como el de la primacía de la realidad, por cuanto el origen de las contrataciones tienen como fuente primera la ley y el acto administrativo que le da vida, no siendo aquel una manifestación de voluntad del empleador, sino que del legislador, quien autoriza en definitiva las plantas y estructura orgánica de cada servicio y le entrega el presupuesto a cada repartición cada año al autorizar los mismos (...). Que en este sentido, la destinación efectuada a la actora, tiene como justificación y así lo ha señalado la denunciada, en que aquella no ostenta el cargo de titular en el cargo que ejerció en el Hospital Penitenciario y conforme la normativa que la rige se encuentra facultado para destinar a los funcionarios de dependencia a funciones propias de su cargo dentro del servicio a que se refiere, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado. Que lo anterior, como ya se adelantó se acredita con que la actora fue contratada en calidad de profesional, destinada al Hospital Penal. Que en este sentido la carta redactada por el Dr. Rodríguez, carece de sustento legal, conforme lo que se ha expuesto, pues no existe una resolución que así lo ordene y además, como ha dicho el Dr. Yurie, contaba ya en marzo con un Enfermero Jefe, con resolución, razón por la cual no la aceptó, cuestión que dado lo razonado anteriormente no cabe dentro de un actuar arbitrario por parte del Dr. ya tan cuestionado, como reza el artículo 485 del Código del Trabajo inciso tercero, sino que su rechazo se debió a un proceder ajustado a la legalidad que lo rige. Que en este contexto, definitivamente si es que existían rivalidades entre el Dr. Yurie y el Dr. Rodríguez, la que resultó más perjudicada con el actuar del último fue precisamente la actora (en referencia a la orden del primero de reincorporar a la denunciante a sus labores), por cuanto evidentemente la situación generada y las expectativas creadas, le generaron el cuadro de angustia que relata la testigo Vidal y que terminó con una visita de urgencia en el IST, además de hacer presente que si bien

algunos testigos reseñaron que el Sr. Rodríguez es el jefe del Dr. Yurie, y la demandante señala que aquél desobedeció una instrucción, lo cierto es que el procedimiento de designación no cumplió con la formalidad que requiere, esto es una Resolución (...). Que después de la situación ocurrida en marzo y el nuevo traslado de la actora en abril del presente año al Policlínico de la institución, se enmarcan también dentro de las facultades de la autoridad en el ámbito de sus atribuciones legales, sin perjuicio de señalar que si bien al parecer la actora no ejerce en los hechos la función de enfermera jefe, lo cierto es que de acuerdo a lo relatado por la testigo Nuñez, el Policlínico es igual que el Hospital a diferencia que no hay pabellón y la ventaja es que se trata a funcionarios y no a internos como en el Hospital, lo que a juicio de esta sentenciadora y de acuerdo a las condiciones en que se encontraba en la Unidad de Atenciones Médicas, no constituye un acto de un nuevo hostigamiento por parte del empleador. Que en mérito de lo razonado y expuesto y atendido que en la especie las facultades ejercidas por el empleador no se comprenden dentro de la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 485 del Código del trabajo, se desestimaré la demanda en todas sus partes”.

A pesar de no aplicar el juicio de proporcionalidad, el tribunal fundamenta especialmente la naturaleza y tratamiento particular de los organismos del Estado. La situación desencadenante de la afección sufrida por la actora, constituida por un acto de un funcionario de mayor rango, se consideró dentro de legalidad, la cual a su vez es exigida por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, en donde los entes de la administración pública quedan sujetos al cumplimiento de la constitución y las leyes.

Existiendo indicios de hostigamientos que repercutieron en graves consecuencias y afecciones a la salud mental de la actora, correspondía estudiar las justificaciones y proporcionalidad de las conductas denunciadas. En este sentido, se estableció que se actuó dentro del marco de legalidad, siendo las acciones desplegadas por el demandado justificadas y proporcionales, pues se respetó el principio de legalidad, ajustando su actuar al cumplimiento de la Constitución y las leyes.

20.- SENTENCIA RIT T-179-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: honra e integridad psíquica. Partes: Miranda con Montecarlo Administradora S.A.

*“**SEXTO:** (...) Que en la especie, las imputaciones por el robo de mercadería, que hace la empresa al actor, dejando la impresión de su responsabilidad en los hechos, resultan absolutamente infundados, lo que queda en evidencia del solo tenor de la carta de despido incorporada en juicio, la que resulta de una vaguedad extrema, asimismo, su rebeldía en este proceso no permite al tribunal desvirtuar ninguno de los indicios de vulneración planteados por el actor, por lo cual, al no ser desvirtuados los mismos, y al existir prueba concreta de la vulneración denunciada, sólo se puede concluir en definitiva, que la denunciada con su actuar ha vulnerado el derecho a la honra y la integridad psíquica del denunciante”.*

*“**SEPTIMO:** Que por todo lo señalado precedentemente, y no habiendo la denunciada desvirtuado los indicios vulneratorios que se le imputan por su rebeldía en este proceso, la demanda será acogida condenándose a la denunciada a las prestaciones que se indicaran en la parte resolutive de esta sentencia”.*

El magistrado establece que ante la rebeldía del demandado se aplica la facultad prevista en el artículo 453 N°1 inciso séptimo del Código del Trabajo, estimando los hechos contenidos en la demanda como tácitamente admitidos. Por ello no resulta procedente realizar un juicio de proporcionalidad, toda vez que el empleador no justificó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las acciones denunciadas.

Los actos descritos por el actor como transgresores de las garantías de honra e integridad psíquica se encuentran acreditados, acogéndose la acción deducida en contra del empleador sin ser necesaria la ponderación.

21.- SENTENCIA RIT T-194-2010: Denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Garantías: honra y dignidad. Partes: Palma con Generales Cerrillos Ltda.

“UNDÉCIMO: *Que a fin de examinar si la conducta del empleador ha sido lesiva de derechos fundamentales, se ha revisado si se ha respetado en el caso concreto la premisa de que “el trabajador no deja de ser ciudadano por el hecho de ser trabajador. A este respecto, el ejercicio nos lleva a calificar que el procedimiento que se siguió con la trabajadora resulta **insostenible e ilegítimo** respecto de cualquier persona que hubiese estado en el supermercado, a quien no podría mantenerse retenido salvo caso de delito flagrante, habiendo podido proceder conforme a la acción que el art. 21 de la Constitución Política concede a todos los ciudadanos de la nación por la infracción al art. 7 de la Carta Fundamental. Más impensable aún resulta que a un ciudadano, después de habersele mantenido en un pasillo por cerca de tres horas, con las consecuentes molestias que ello implica, y habiéndose imputado un delito, se le dijera finalmente que se fuera sin dar una explicación, disculpa pública o privada ni menos una compensación”.*

“DÉCIMOTERCERO: *Que, en todo caso, debe destacarse que la empleadora en la contestación reconoce que el procedimiento utilizado es al menos “excesivo”, y sólo efectúa alegaciones tendientes a evadir la responsabilidad por el “exceso”, por lo que no corresponde pronunciarse respecto del comportamiento de la trabajadora que motivó las sospechas del guardia, **por estimarse que se acepta que éste actuó en forma desproporcionada**”.*

En primer término se procede a acreditar la afectación a las garantías constitucionales del trabajador por el proceso llevado en su contra por parte la empresa ante la imputación de un delito, manteniendo a éste durante más de tres horas en un pasillo para luego dejar que se vaya sin dar explicación alguna, disculpas públicas o privada ni menos una compensación. Luego, el empleador no logra explicar los fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas, ya que solo intenta evadir la responsabilidad por el exceso que ella misma reconoce, se estima conforme a las reglas de la sana crítica que su actuar es desproporcionado, procediendo a acoger la acción de tutela de derechos fundamentales deducida por el actor.

22.- SENTENCIA RIT T-202-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: honra e integridad psíquica. Partes: Garrido con Los Parques S.A.

“UNDECIMO: Que del análisis realizado en los considerandos precedentes, este sentenciador estima que el demandante efectivamente fue acosado sexualmente por su supervisora y que pese a que denunció estos hechos al jefe vertical superior, no se inició investigación alguna que pusiera pronto remedio a su situación, y si bien, no se ha controvertido el hecho de que el acoso sexual sea una forma de vulneración de derechos fundamentales para con un trabajador, resulta aconsejable explicar por qué se requiere de tutela judicial (...). El procedimiento de tutela contemplado en el artículo 485 del Código del Trabajo, y en relación a la posibilidad de existir acoso sexual como medio de lesión de los derechos fundamentales del trabajador, no implica mayor análisis al respecto, pues el empleador nunca podrá sostener que pueda llegar a tener alguna facultad para él, acosar sexualmente a su trabajador, pues nunca existirá justificación suficiente para ello, siempre será considerado arbitrario o desproporcionado y siempre lesionará el contenido esencial del derecho del trabajador a su integridad física y síquica, dignidad y honra. Entonces resulta innecesario realizar algún juicio de proporcionalidad, pues no existe derecho para que el empleador pueda pretender lesionar los derechos del trabajador en el ámbito sexual, y en la especie, según se ha logrado esclarecer, resulta comprobado, que al denunciante se le ha afectado su dignidad y violentado su integridad síquica”.

Establecida la existencia de indicios de vulneración como consecuencia del acoso sexual sufrido por el demandante, unido a que pese a estar en conocimiento de aquello la empleadora no inició investigación alguna al respecto, se afirma que no es necesario proceder a efectuar juicio de proporcionalidad, pues debido a las circunstancias del caso, no se pueden afectar los derechos vulnerados; en efecto, no existe fundamento suficiente para justificar las acciones vulneratorias de garantías fundamentales. Por estas razones, no procede efectuar juicio de ponderación, ya que siempre será considerado arbitrario o desproporcionado este tipo de acciones que lesionan el contenido esencial del derecho a la integridad física y psíquica, dignidad y honra del trabajador.

23.- SENTENCIA RIT T-206-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica. Partes: Moll con Comercial Fragatta Limitada.

*“**OCTAVO:** Que lo expuesto, no permite establecer que ante dichos acontecimientos se hayan vulnerado los derechos de la actora, si bien la reunión se desarrolló a puerta cerrada, no ha quedado demostrado que, de haber el señor Fragapane impedido su salida, bloqueando la puerta, esto haya trasuntado en una vulneración de su integridad síquica al mantenerla según afirma “contra su voluntad, obligándola a escuchar sus gritos, haciéndola llorar y habiendo impedido con violencia la salida”, pues ha sido la propia demandante quien ha reconocido haber tirado a la basura los códigos de barra, y que provocó el llamado de atención de su empleador, gatillando el término de sus servicios, medida ésta última que, entendida dentro de la facultad de dirección, no permite determinar que en sí, este sólo acontecimiento, haya significado un atentado vulneratorio de los derechos constitucionales reclamados, sin que se haya acreditado algún otro tipo de acción vejatoria, además de las consignadas en su libelo, no cabe estimar que la demandada haya incurrido en la conducta que se denuncia como atentatoria de sus integridad psíquica”.*

A pesar que no ha existido un tratamiento expreso de los subjuicios de ponderación, es posible identificar que la vulneración alegada no es de la entidad necesaria para considerar afectada alguna garantía del trabajador por la conducta del empleador, ya que se reconoce como una facultad patronal el hecho de llamar la atención a un dependiente ante una falta, siempre que se encuentre dentro del respeto de los derechos contemplados en el concepto de ‘ciudadanía de la empresa’. Entonces, no puede estimarse un llamado de atención como motivo suficiente para accionar contra el empleador, pues dicha conducta no incurre en una situación que atente contra la integridad psíquica del trabajador.

24.- SENTENCIA RIT T-207-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Leiva con Koenig E Hijos Ltda.

*“**DÉCIMO SEXTO:** Que, es ineludible que el objeto de este análisis es determinar si fue justificado el accionar del empleador en el ejercicio de sus facultades legales. Que del tenor de los hechos invocados como vulneratorios, consistentes en una agresión física ilegítima al actor, por su misma naturaleza, esta conducta no es susceptible de ser justificada por la parte demandada probando que la misma fue justificada, proporcionada y razonable, por cuanto ello implicaría reconocer el ejercicio legítimo de la fuerza en la ejecución del contrato de trabajo. Que por ello, siempre el demandado ha desconocido la agresión proferida al trabajador (...). No sólo le era exigible el deber genérico de abstenerse de realizar conductas que afecten ilegítimamente dicho derecho, sino que además, en virtud del artículo 184 del Código del Trabajo, el mismo se ha constituido en garante de la vida y salud de sus trabajadores, lo que implica un mandato imperativo de desarrollar acciones concretas de aseguramiento de las mismas”.*

Las agresiones recibidas por el actor son fundamento suficiente para establecer que se han vulnerado sus garantías fundamentales sin necesidad de proceder a efectuar juicio de proporcionalidad alguno, pues no se tolera justificación alguna para amparar acciones que atenten contra la integridad física del trabajador.

En efecto, el atentar contra la integridad física del dependiente al golpearlo, jamás podrá ser considerado como una acción propia de las facultades que la ley reconoce al empleador y esta acción siempre será vulneratoria de los derechos fundamentales de todo trabajador, por lo que resulta innecesario efectuar juicio de ponderación que la ampare.

25.- SENTENCIA RIT T-220-2010: Denuncia por vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: honra. Partes: Villalobos y otra con Emergía Contac Center Ltda.

*“**NOVENO:** Que parte de la constatación relativa a que los derechos fundamentales reconocen algún tipo de límite o morigeración, ya en el diario vivir y sobre todo en el ámbito de la empresa, por ello es pertinente verificar hasta donde el ejercicio del poder empresarial puede concretamente llegar a producir la afectación referida, por lo que se debe determinar si fue justificado el accionar del empleador en el ejercicio de sus facultades legales, ello en razón de lo que dispone el artículo 493 del Código del Trabajo (...). Que resulta lógico concluir que en aquella reunión ocurrió algo más que un diálogo, y eso explica todo, y en especial la reacción de desesperación de doña María Antonieta Herrera, a quien directamente se le imputó haberle pasado droga a Liliana Villalobos (...). Que de lo declarado por ambos testigos es posible concluir que al interior de la empresa no existe una reglamentación sobre la investigación de este tipo de situaciones (...) que la demandada no acompañó reglamento interno que permitiese formarse convicción sobre si la empresa actuó dentro de un marco al menos regulado en dicho documento.*

La medida, ciertamente no satisface ninguno de los estándares previstos por el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo, ya que tal como se dijo, la forma de investigación e interrogación no está incorporada al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, siendo evidente que, por sus características, el método investigativo carece de idoneidad y concordancia con la relación de trabajo, pese a que se estuviese investigando un posible tráfico o consumo de drogas, cuyo esclarecimiento está dado por ley a las autoridades competentes.

Que como consecuencia de lo razonado en forma precedente, esta sentenciadora concluye que el demandado no dio suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental del trabajador, materializando con ello la tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”.

Constando la prueba de indicios que a las actoras se les imputó el hecho de portar y traficar droga al interior de la empresa, acusación que fue conocida por todos

los dependientes, sin existir una explicación, disculpas o comunicado esclareciendo lo anterior, el tribunal destinó su labor al examen de las justificaciones y la proporcionalidad de las conductas realizadas por el empleador.

Respecto al subjuicio de idoneidad, el cual se refiere a la capacidad de la medida adoptada por el empleador para alcanzar los efectos perseguidos, entendiendo si tal medida sirve al fin deseado, se establece que el demandado no logró dar justificaciones suficientes de las conductas ejecutadas, pues no existe reglamento interno de orden, higiene y seguridad en la empresa que regule el método investigativo utilizado, siendo esta materia competencia de las policías o el Ministerio Público. Luego, se vulneran los derechos del actor al afectar su intimidad, vida privada y honra pues no se utilizaron las acciones recomendables que, en este caso concreto, requerían la intervención de la autoridad.

26.- SENTENCIA RIT T-243-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: honra. Partes: Hernández con Servicios de Limpieza Mecanizada.

“DECIMO: Que la demandada al momento de contestar la demanda, se limita a explicar la actuación de Carabineros, sin dar razón del porqué se procedió a requerir su presencia frente a la situación de autos, limitándola al hecho de haber sorprendido al actor sustrayendo una especie de su propiedad, lo que se contradice con el actuar de sus personeros, desde que quedó establecido y no fue negado al contestar el libelo, que luego de ser sorprendido el trabajador con la especie en cuestión esta fue retenida en la portería y le fue permitida su salida al actor de la empresa a cumplir sus funciones, pasando varios minutos antes de solicitarle al chofer su regreso, frente al llamado efectuado a Carabineros de Chile, lo que demuestra una vez más, que la empresa demandada no tenía un procedimiento regulado frente a situaciones como la sucedida, lo que debería haberse encontrado contemplado, al menos, en el respectivo reglamento interno y, sólo se actúa dependiendo de las órdenes impartidas por los superiores presentes en el momento, incluso frente a la ausencia del jefe de seguridad en ese momento, resultando absolutamente desmedidas las medidas adoptadas por la empresa, teniendo presente los indicios expuestos en el motivo anterior”.

***“DUODECIMO:** Que, de este modo, se tiene por establecido que en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la empresa demandada en su calidad de empleadora, limitó el pleno ejercicio por parte del actor de su derecho a la honra, sin justificación suficiente, en forma arbitraria y desproporcionada, y sin respeto a su contenido esencial, desde que la medida adoptada por la demandada de denunciar a Carabineros, imputándole un delito que no se demostró con posterioridad, lo que derivó en la detención pública del actor, no resulta ser una medida idónea, necesaria ni proporcionada para los fines de proteger su derecho de propiedad”.*

Se sorprendió al trabajador retirándose de la empresa con indumentaria de ésta, al ser interceptado en la salida devolvió los objetos. No obstante ello, se solicitó la presencia de Carabineros, quienes detuvieron al denunciante, imputándole la comisión de un delito, lo que no fue acreditado en la investigación penal realizada con posterioridad.

El magistrado consideró que la medida adoptada por el demandado no fue idónea, necesaria ni proporcional para proteger su derecho de propiedad sobre los insumos de la empresa. Se afectó, de esta manera, la honra del actor por la forma en que se practicó el procedimiento policial, determinándose que no existió proporcionalidad.

27.- SENTENCIA RIT T-259-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Peralta y otros (67) con Buses Gran Santiago S.A.

***“SEXTO:** (...) La primera reflexión que se debe efectuar, es que partiendo de la premisa relativa a que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales está consagrado para conocer y sancionar aquellas vulneraciones graves que pudieran afectar a los derechos fundamentales que determinó el legislador, lo que significa a contrario sensu que las molestias tangenciales que puedan sufrir alguno de estos derechos queda excluida de la misma, es que se desechará la demanda en la alegación relativa a estimar vulnerados los derechos del número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en razón de no haber establecimiento de hechos que permitan concluir que se afectó la integridad física y psíquica de*

los actores. Que respecto de los otros hechos imputados que dicen relación con el lugar de trabajo y condiciones claramente respecto de los hechos enunciados muchos dicen relación con infracciones reglamentarias que no cumplen con las exigencias mínimas para configurar una teoría legal idónea en sede cautelar, las cuales serían el tipo de suelo, el ingreso por una sola vía, la falta de guardarropea o casilleros, falta de procedimientos ni elementos en caso de accidentes del trabajo, ausencia de extintores, falta de sala de primeros auxilios, ni policlínicos, ni procedimientos para maniobras riesgosas para el manejo de petróleo y aceite, sin pozo para el cambio del último, la falta de prohibición de fumar, fogatas en el invierno para calentarse y el canal contaminado con aceite y orines, además que en las presentes situaciones se confunden hechos que no afectarían a los demandantes, salvo a uno, el que ejerce funciones de mecánico, en relación al manejo del aceite y ausencia de pozo, además de incluir peticiones propias de una negociación entre las partes como serían la falta de guardarropea o casilleros, además de agregar reclamos respecto de las cuales la empresa no se encontraría obligada en lo referente a los primeros auxilios o policlínicos pues tal y como lo ha señalado en su escrito, se encuentra adscrita a la Mutual de Seguridad, organismo encargado de otorgar las prestaciones médicas que la parte requiere”.

No fue posible acreditar la transgresión a la integridad física y psíquica alegada con los medios de prueba presentados por los denunciantes. Por lo que cabe concluir que al no aportar siquiera indicios suficientes de vulneración, no se logró situar el conflicto dentro de la esfera de una colisión de derechos constitucionales, razón por la cual no se realizó el examen correspondiente al juicio de ponderación y en definitiva se rechazó lo demandado.

28.- SENTENCIA RIT T-268-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y honra. Partes: Bravo con Soex Ltda.

“SEPTIMO: (...) la única publicidad o constancia escrita que existe de los graves hechos imputados, es la carta de despido, donde se describen hechos que rayan en una imputación criminal, empleándose incluso la expresión “apropiación indebida”, lo que permite preguntarse si esta descripción de hechos resulta idónea, necesaria y finalmente, si es proporcionada al fin pretendido, preguntas que de otro modo pueden resumirse en una, ¿cuáles

son los límites la carta de despido?, o dicho de otro modo ¿puede el actor decir cualquier cosa en la carta?

a. Sobre el Subjuicio de Idoneidad: *En tal sentido un primer límite que debe trazarse respecto del contenido de la carta de despido, es que esta debe en efecto, obedecer a su fin específico, por tanto, debe limitarse a indicar una causal de derecho y a explicar cuáles son los hechos que la sustentan, lo que necesariamente importa describir la conducta que se atribuye al trabajador, sin que pueda en caso alguno realizar calificaciones respecto de la persona del trabajador (ya que cada una de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo se basa en conductas u omisiones en que puede incurrir un trabajador, pero, jamás en características de su personalidad o en rasgos físicos o psíquicos), ni utilizar expresiones groseras, debiendo por tanto, expresar los hechos con la mayor precisión posible, pero, manteniendo un lenguaje correcto y adecuado, sin perjuicio de las evidentes diferencias que entre distintas actividades se podrán observar sobre este punto, en este sentido la carta de autos, no incurre en tales faltas, no utiliza expresiones ofensivas ni emplea calificativos respecto de la persona de la actora, sino que se limita a imputarle una conducta; luego, en cuanto a la idoneidad, la carta sí pretende alcanzar un fin legítimo, poner término a la relación laboral y fundamentar adecuadamente tal decisión, desde el punto de vista fáctico, lo que es necesario a fin que la demandada pueda defender judicialmente la procedencia de tal despido, resultando bastante evidente además que, en caso de que cualquier imputación cercana a un delito debiese quedar excluida de la carta de despido, la causal invocada en autos, relativa justamente a faltas de probidad, podría ver drásticamente reducido su ámbito de aplicación, ya que entonces ningún empleador podría despedir a un trabajador por imputarle responsabilidad en actos tales como pérdidas de bienes de la empresa, adulteración de documentación u otras similares, por cuanto resulta muy difícil explicitar alguna de esas conductas en la carta sin rayar casi en la imputación de un delito o sin hacerlo derechamente;*

b. Sobre el Subjuicio de Necesidad: *(...) ¿pudo la demandada utilizar una vía menos aflictiva para lograr su fin legítimo, cual era invocar la causal ya señalada como fundamento para un despido, que a su juicio resultaba justificado por configurarse en la especie tales hechos?, en cuanto a este particular, podemos volver sobre la pregunta de cómo sino, pudo la demandada explicar los hechos en que basaba la aplicación del causal, que consistía precisamente en haberse hecho de dineros de la empresa, sin usar la expresión “apropiación indebida”, ya que si bien pudo usar otras palabras, lo cierto es que cualquier otra frase de similar tenor que se pudiese haber empleado, las que en efecto se utilizan en la explicación o relación circunstanciada previa, en definitiva sería sinónimo de aquella que sí se utilizó, y podría originar la misma discusión que se ha dado en autos;*

c. Sobre el Subjuicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto: (...) esta sentenciadora tampoco ve que exista una desproporcionalidad importante puesto que como ya se indicó estas imputaciones no son arbitrarias, tienen su origen en la evidencia contable de pérdida de dineros, pérdidas que durante todo el transcurso del proceso la demandada ha atribuido a la actora, rindiendo prueba a fin de acreditarlo, lo que permite excluir la hipótesis de que estas fuesen imputaciones infundadas que tengan como único propósito afectar el prestigio profesional de la actora o su autovaloración”.

Acreditados los indicios de una vulneración a la honra de la trabajadora en virtud de las expresiones contenidas en la carta de despido, el juzgador procede a efectuar un análisis en relación a los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Al realizar el subjuicio idoneidad se explica que, al despedir al trabajador, la carta de despido debe indicar claramente la causal de derecho y explicar como ésta se sustenta, la cual se justifica en la apropiación indebida del trabajador sobre bienes de la empresa, lo que demuestra la falta de probidad de éste, teniendo así justificación suficiente. En el de necesidad, se analiza la posibilidad de que el empleador utilice medidas menos aflictivas para lograr el fin buscado. Luego, como el trabajador se apropió indebidamente de dineros propios de la empresa, parece adecuado el actuar del demandado al despedirlo como consecuencia del delito que se le imputa. Finalmente, en el de proporcionalidad en sentido estricto, el magistrado consideró que no la hubo en el actuar del empleador, pues las acusaciones tienen sustento fáctico al evidenciar la pérdida de dineros, por lo que no se basaban en meros caprichos o arbitrariedades.

Así, se considera que no existió falta de proporcionalidad ya que las acusaciones contra el actor tenían fundamento lógico tras efectuar la contabilidad de la empresa. Es por estas razones que se considera correcto el actuar del empleador y se rechaza la acción de tutela deducida.

29.- SENTENCIA RIT T-288-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Flores con Administradora Inmobiliaria Cía Limitada.

*“**DUODECIMO:** Que a mayor abundamiento, de acuerdo a lo establecido por el legislador laboral en el artículo 493 del Código del Trabajo, para determinar si las medidas adoptadas o de proporcionalidad alegadas por el empleador resultan justificadas frente a los indicios presentados por el demandante, cabe tener presente en primer lugar que resulta ser contradictorio el actuar de la demandada, desde que alega que la prestación de servicios del actor para su empresa lo fue de manera independiente, pero que a pesar de aquello aceptó suscribir un contrato de trabajo con el mismo, reconociéndole un período de duración de antigua data, con el sólo objetivo de evitar multas, lo que no tiene ningún asidero legal tratándose de la parte empleadora, quien cuenta con mayores herramientas legales para hacer frente a las fiscalizaciones efectuadas por la Inspección del Trabajo, siendo perfectamente recurrible ante Tribunales de Justicia el reclamo respecto de eventuales multas que le hubieren sido cursadas en virtud de aquellas. Lo anterior unido a los indicios presentados por el actor correspondientes al hecho de que la empresa lo despidió en virtud de la causal de necesidades de la empresa con fecha 24 de agosto de 2010, siendo que con cuatro días de anterioridad consta que requirió a la entidad edilicia de la comuna en que desarrolla su giro comercial, esto es, la I. Municipalidad de Las Condes, la ubicación de una persona que ocupara el cargo de “Encargado de Estacionamiento”, función que hasta esa fecha cumplía el demandante, constando que a contar del día siguiente al de su despido fue contratado el trabajador Gerardo Arsenio Gutiérrez Monsalve, no logrando explicar de manera alguna la demandada esta decisión adoptada frente al despido del demandante, desde que sólo se limitó a esgrimir en la carta de despido los problemas económicos por los cuales pasaba “por funcionar sin patente municipal”, hecho que no resultó ser coetáneo a la época de despido del mismo, ya que consta que sólo fue multada por el respectivo Juzgado de Policía Local con fecha 30 de septiembre de 2010, más de un mes después de producido el término de los servicios, por funcionar sin patente municipal”.*

Acreditados los indicios respecto a que la garantía de indemnidad del trabajador ha sido vulnerada no resulta necesario efectuar juicio de ponderación alguno. Esta situación se debe a que no es posible argumentar la proporcionalidad de la conducta vulneratoria que se ejecuta como represalia. Así pues, en los conflictos en donde se discute una transgresión a la indemnidad no es posible constatar una colisión de

derechos que haga posible conceder una justificación o proporcionalidad en las conductas desplegadas por la empresa denunciada, toda vez que la garantía de indemnidad es tratada como regla y no como principio susceptible de justificación.

Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales: Garantías: integridad síquica, honra y no discriminación. Partes: Droguett con Sociedad Educativa Alberto Blest Gana Limitada.

“DECIMO TERCERO: *Que en este orden de cosas, ha de señalarse que los derechos no son absolutos pues los mismos reconocen como límite el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales, lo que no implica que esté autorizada su afectación en términos esenciales. Ahora bien, para determinar si la afectación lo ha sido en los términos dispuestos por el constituyente, es necesario la realización del juicio de ponderación. Al respecto, ha de señalarse que la ley ha dotado al empleador del poder de dirección y de disciplina, esto es la facultad de dirigir y mantener el orden dentro de la empresa. Estos poderes reconocen su fundamento en el derecho constitucional de propiedad y en la libertad para desarrollar cualquier actividad económica razón por la cual resulta de vital importancia la ponderación de todos los derechos involucrados (...). En este orden de cosas ha de concluirse que en la especie no ha existido ni adecuación, ni necesidad ni menos proporcionalidad en la medida adoptada por la empresa toda vez que el empleador pudo haber adoptado otra medida que le permitiera lograr el fin que pretendía, pero de manera legítima”. Asimismo, ha de señalarse que la medida adoptada por la empresa no ha sido ni racional, ni proporcionada al fin previsto por el empleador (...). Con lo razonado, esta Juez concluye que la demandada no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección de los derecho fundamental alegados por la trabajadora, materializando con ello lo contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”.*

El juez define cuándo se entenderá lesionado un derecho fundamental en uso de las facultades del empleador. Luego, señala qué comprende el poder de dirección y de disciplina del cual está dotado demandado para mantener el orden y dirigir a la empresa; continúa analizando la colisión de garantías esenciales, explicando que debe realizarse una ponderación de derechos sin aplicar el principio de proporcionalidad.

Pone de manifiesto el conflicto entre trabajador y empleador, realizando una ponderación de derechos distinto al propuesto por ALEXY. No obstante ello, establece que no ha existido adecuación, necesidad, ni proporcionalidad en la acción ejecutada por el empleador, toda vez que éste pudo adoptar otra medida que permitiera lograr el fin que buscaba, razón por la cual acoge la denuncia.

2.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación de trabajo. Garantía: integridad psíquica y física. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo con Escuela Especial y/o Diferencial N° 192 Gabriela Mistral.

*“**DÉCIMO:** (...) ha de concluirse también que el proceso de ponderación no es jurídicamente aplicable en la especie, pues la actitud del sostenedor señor Valderrama en caso alguno ha sido justificado o racional sino que más bien ha sido ilegal”.*

*“**UNDECIMO:** Que a mayor abundamiento, ha de señalarse que el juicio de ponderación en el caso sublitis es impensable pues acá no ha existido ni adecuación, ni necesidad ni menos proporcionalidad en el actuar del sostenedor del Colegio quien además no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental alegados por la trabajadora, materializando con ello lo contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”.*

Se explica la inaplicabilidad del juicio de ponderación de derechos, señalando que éste tiene lugar cuando en el ejercicio de una facultad lícita, el empleador lesiona alguna garantía tutelada del trabajador. Se agrega que la actitud del demandado en caso alguno ha sido justificada o racional, no existiendo adecuación, necesidad ni proporcionalidad en la medida adoptada por éste.

La sentencia no trata el conflicto como una colisión de derechos, puesto que en la actuación ilícita no existe autorización legal, situación que hace innecesaria la ponderación, ya que no se está frente a una conducta permitida al empleador.

3.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Garrido con Santa Isabel Administradora Sur Limitada.

***“DÉCIMO TERCERO:** (...) Con dicho fin, alega en su contestación que el despido ejercido por ellos se debió a que no se podía mantener a un trabajador a disgusto en la empresa, por lo que se hacía insostenible mantener al trabajador en funciones en la empresa máxime si se tenía en cuenta que la empresa había accedido a los requerimientos del actor. Que sobre este punto, cabe preguntarse por esta magistrado, ¿qué camino debería haber adoptado un trabajador que estimaba mermados sus ingresos frente a un cambio de lugar de prestaciones de servicios requerido por él?, ¿silenciar dicha situación por ser él quien solicitó dicho cambio justamente para mejorar sus condiciones de vida?. Pues bien, estima esta juez que la justificación dada por el empleador para poner término al contrato así como ha sido planteada en este juicio no ha sido, como lo exige el legislador, suficiente acreditada sobre todo si se tiene presente que la misma consagrada en la carta de término de sus servicios, no se condice con lo alegado justamente por dicha parte, versión que debe ser analizada desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 162 y 454 N°1 del texto normativo, circunstancia que por si sola permite estimar a esta juez que dicha versión no aparece verosímil, a la luz de lo que la propia parte ha manifestado en su escrito de contestación. Por otro lado, cabe tener presente lo consignado en el acta de conciliación llevado a cabo ante la Inspección del Trabajo, instancia en la que el propio representante de la demandada reconoció una negligencia respecto de la actualización de remuneraciones del actor, oportunidad en la cual ofrecía cancelar el finiquito del trabajador en base a la remuneración que percibía con su antiguo empleador. Conforme a lo anterior, ha de señalarse que la supuesta racionalización del servicio no resultó acreditada no derribándose en consecuencia con ello los indicios precedentemente establecidos”.*

Se establece que el despido del actor ha tenido como motivo la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo, por lo que opera como una acción de represalia ejecutada por el empleador; por lo mismo no se realiza juicio de

ponderación, ya que una actuación de este tipo nunca podrá ser adecuada, idónea o proporcional atendido el carácter de regla que presenta la garantía de indemnidad en la legislación laboral.

ANÁLISIS GENERAL DEL JUICIO DE PONDERACIÓN

El juicio de proporcionalidad está estructurado sobre el presupuesto de una colisión de derechos, cuyos titulares están en un plano de igualdad –ya sea entre particulares o entre un particular y el Estado–. No obstante, su aplicación en el ámbito de la relación laboral no se produce en ese contexto. En efecto, existe en esta materia una relación de subordinación y dependencia, presentándose así cierta sumisión por parte del trabajador a la voluntad del empleador. Sin perjuicio de lo anterior, el juicio de proporcionalidad encuentra asidero en nuestro ordenamiento jurídico, que reconoce el poder de dirección del empleador, pero exige se respeten los derechos fundamentales del trabajador.

Se observa que el juicio de ponderación, aplicado en forma expresa o tácita, ha considerado las tres subreglas o subjuicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Ejemplo de ello son las sentencias del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-33-2009; RIT T-76-2009, RIT T-62-2010 y especialmente la RIT T-1-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, entre otras, han entendido al subjuicio de adecuación como aquél que permite determinar si la medida adoptada por el empleador alcanza el fin perseguido, siendo así idónea; el de necesidad, se comprende como la utilización de la alternativa menos gravosa para cumplir con el fin buscado; finalmente, el de proporcionalidad implica que los efectos de la medida adoptada no vulneren el derecho en su esencia, esto es, la proporcionalidad de la medida. Se han comprendido las subreglas de adecuación y necesidad como juicios de hecho, toda vez que atienden a la medida misma, en cuanto ésta sirve a los fines perseguidos de la manera menos gravosa posible. El de proporcionalidad en sentido estricto, por su parte, es considerado como un juicio normativo, pues no atiende a la medida, sino a los efectos de la misma.

Por otro lado, las sentencias RIT T-9-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT T-212-

2010 y T-12-2009 del 1° y 2° Juzgado de Letras de Santiago, respectivamente, han adoptado los cuatro estándares de necesidad propuestos por GAMONAL:

- a) El estándar de necesidad material, de acuerdo al cual el medio usado debe ser el que afecte en menor medida los derechos fundamentales.
- b) El de exigibilidad espacial, conforme al cual el medio usado debe ser el que implique un menor ámbito de limitación del derecho.
- c) El de exigibilidad temporal, que establece que la medida debe regir el menor tiempo posible.
- d) El de exigibilidad personal, en cuya virtud la medida debe afectar al menor número de personas posible.

Se pueden apreciar materias de interés que surgen con ocasión del juicio de ponderación. En este sentido, siguiendo lo planteado en la introducción, nuestras conclusiones se traducen en el desarrollo de los siguientes puntos:

1.- Evento en que hay lugar a la ponderación de derechos y su relación con el régimen de prueba indiciaria

Existe una relación evidente entre el régimen de prueba indiciaria y la ponderación de derechos, pues en el supuesto que el actor o denunciante haya alcanzado el estándar probatorio exigido por la ley, aportando los indicios que permitan fundar una sospecha razonable de la vulneración alegada, toca al denunciado explicar los fundamentos o proporcionalidad de la medida adoptada. Este aserto constituye justamente uno de los presupuestos para que haya lugar al juicio de ponderación, ya que de alcanzarse el estándar probatorio se habrá reconocido una colisión entre el derecho que se estima vulnerado y los derechos que estructuran el poder de dirección del empleador.

El denunciado deberá aportar antecedentes destinados a justificar o probar la proporcionalidad de la medida que se alega vulneratoria de derechos fundamentales; situación que no obsta a que el tribunal entienda que en los hechos se encuentra involucrado el poder de dirección del empleador. En base a la actividad probatoria de las partes y a la apreciación que de ella haga el tribunal, se deberá configurar un auténtico juicio de ponderación.

Se ha entendido que no toda acción del empleador se enmarca necesariamente en su poder de dirección. En lo que a la garantía de indemnidad refiere, la jurisprudencia ha reconocido que no existen represalias justas o proporcionales, por lo que no habría lugar a ponderación alguna frente a una conducta atentatoria. Ejemplar resulta la sentencia RIT T-4-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, que distingue conforme a UGARTE entre principios y reglas, indicando que el juicio de ponderación sólo se aplica cuando existe un conflicto entre principios, situación que no ocurre cuando se alega vulnerada la garantía de indemnidad, ya que ésta es una regla. Por lo tanto, toda medida adoptada como represalia nunca podrá ser idónea, necesaria o proporcional.

Respecto a la vulneración de otros derechos tutelados –como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la honra, entre otros– se ha fallado en ciertos casos que, en atención a la gravedad de la conducta atentatoria, no podrá nunca el empleador justificar o probar la proporcionalidad de su medida. Paradigmática resulta la sentencia RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. En su considerando décimo sexto, establece que el poder de dirección del empleador jamás podrá afectar estos derechos fundamentales del trabajador, situación que hace innecesario efectuar juicio de ponderación, pues las medidas adoptadas no podrán ser consideradas como proporcionales. En cuanto a las denuncias de vulneración al derecho a la honra o a la integridad física y psíquica, cuando éstas se fundan en conductas de acoso sexual, se ha aplicado el mismo criterio. Se concluye que habrá de aplicarse en consideración a los hechos denunciados y no respecto a la garantía que se alega vulnerada, sin que se desprendan consecuencias generales. Sin embargo,

destacamos que existen fallos que establecen lo propio respecto del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

Excepcionalmente, los fallos analizados se han referido al juicio de ponderación en la fórmula propuesta en el marco teórico. Cuando se ha realizado –expresa o tácitamente– han seguido el orden antes explicado. De esta manera, cuando se acrediten –al menos indiciariamente– los hechos fundantes de la denuncia y se está en presencia de una medida adoptada en base al poder de dirección del empleador, habrá lugar al juicio de ponderación, el que estará contenido explícita o implícitamente en la sentencia. Un caso de ponderación explícita se observa en la sentencia RIT T-33-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y la sentencia RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, donde se aplican paso a paso las fórmulas desarrolladas en el marco teórico. En este mismo sentido, la sentencia RIT T-1-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en el que se explica la proporcionalidad en sentido estricto.

En sentencia RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, luego de explicar las facultades de vigilancia y control que le confiere la ley al empleador, se indica que no se podrán efectuar intromisiones ilegítimas a la intimidad de los empleados, debiendo al efecto observarse el principio de proporcionalidad o necesario equilibrio entre las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y el ámbito de su libertad constitucional. Luego de efectuar los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se concluye que la medida implementada por el empleador resiste los dos primeros, pero no el último, vulnerando por tanto el derecho al respeto y protección a la vida privada del trabajador.

En la mayoría de los fallos analizados se efectúa la ponderación de manera implícita. Manifestaciones de esto se pueden encontrar en sentencias RIT T-41-2009, RIT T-62-2009 y RIT T-20-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. En estos casos se realiza un breve análisis de las pruebas y la situación de hecho respectiva. Al reconocer indiciariamente la vulneración alegada, se estudia tácitamente si la medida adoptada por el empleador se encuadra en su poder de dirección y logra o

no encontrar justificación. La ponderación se realiza a pesar de que no se expresa en la sentencia, pues luego de apreciar la prueba rendida por las partes, se establece que ha existido una efectiva vulneración de derechos fundamentales.

2.- Ponderación de los derechos en colisión y su relación con la sana crítica como sistema de valoración de la prueba

Los Juzgados de Letras Laborales, en virtud del artículo 456 del Código del Trabajo, valoran la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, de acuerdo a los criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Esto permite concluir que efectivamente ha existido una vulneración de derechos sobre la base de la prueba rendida en el proceso. La convicción que alcanza el tribunal y, en consecuencia, su opción por el predominio de un derecho, se fundamenta no sólo en las consideraciones de derecho, sino también en la interpretación de los medios de prueba y su posterior valoración conforme a la sana crítica. A mayor abundamiento, la aplicación de la sana crítica como sistema de valoración permite establecer qué hechos se entienden probados, configurándose el marco sobre el cual se podrá desarrollar luego el juicio de ponderación y la calificación jurídica de la medida.

En la sentencia RIT T-11-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, se confunden los términos ponderación y apreciación. Se entiende la ponderación como sinónimo de apreciación de la prueba, sin referirse luego al juicio propuesto por ALEXY. Éste último debe efectuarse una vez que existen dos garantías en conflicto, con el objeto de establecer cuál cederá en beneficio de la otra en el caso concreto y no al momento de apreciar la prueba. Con todo, pareciera que el juez utiliza la voz “ponderar” en un sentido lato, como sinónimo de apreciar.

3.- Aplicación del juicio de ponderación

Es necesario que la conducta se encuadre en el poder de dirección del empleador, lo que nos lleva a afirmar que el nuevo procedimiento de tutela implica un reconocimiento de la facultad del empleador de limitar los derechos fundamentales de los trabajadores, siempre y cuando ese ejercicio sea justificado y proporcional.

La jurisprudencia ha razonado sobre la realidad que subyace al contrato de trabajo, a saber, una relación de subordinación y dependencia, que implica justamente la imposición de ciertas cargas al trabajador. Éstas últimas eventualmente podrán limitar derechos fundamentales, debido a que la mayoría están estructurados como principios, pudiendo extrapolarse su ejercicio hasta niveles indubitados.

Por su parte, el poder de dirección se alza como límite al ejercicio de derechos fundamentales del trabajador cuando éste se encuentra cumpliendo sus funciones. Sin perjuicio de ello, el ejercicio de esta facultad encuentra tanto límites internos como externos. Respecto a los externos, su inobservancia apareja consecuencias jurídicas, no procediendo en tal caso una ponderación de los derechos comprometidos, ya que el ejercicio de éste último se ha excedido, sin lugar a justificaciones. Los límites internos, en cambio, habrán de determinarse caso a caso, no habiendo una norma objetiva que los determine anticipadamente. Los criterios subyacentes serán justamente aquéllos contenidos en el artículo 485 inciso tercero o, si se quiere, el principio de proporcionalidad en sentido amplio.

En sentencia RIT T-206-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se entiende que el poder de dirección del empleador no excede sus límites, toda vez que llamar la atención a un dependiente ante una falta en el ejercicio de sus funciones no afecta las garantías del trabajador, pues esta medida se encuadra dentro del respeto de las garantías contempladas en el concepto 'ciudadanía en la empresa'.

En sentencia RIT T-56-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, se indica que la denuncia del empleador ante Carabineros constituye el legítimo

ejercicio de su poder de dirección, pero al no lograr establecer fehacientemente la participación culpable en el hecho delictivo por parte del denunciante, se afectó el derecho a la honra del trabajador, concluyendo que el empleador se excedió en la medida adoptada al no justificar debidamente la proporcionalidad de la misma.

4.- Análisis de las garantías tuteladas para efectos de determinar su vulneración

Los Tribunales, previo a desarrollar un juicio de ponderación –sea explícito o implícito–, examinan la naturaleza de los derechos que se alegan vulnerados, para comprender su fisonomía y cómo podrían ser afectados en su esencia. Manifestaciones de esto se pueden observar en sentencias RIT T-2-2009, RIT-5-2009 y RIT-56-2010, todas del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

En la sentencia RIT T-2-2009 se analiza la consistencia del derecho a no ser discriminado en base a algunas de las categorías contenidas en el artículo 2 del Código del Trabajo. Relacionando este derecho con la garantía constitucional de igualdad ante la ley –19 N° 2 de la Carta Fundamental–, se distingue ésta última en cuanto significa un mandato a los poderes públicos, en el sentido de no establecer diferencias arbitrarias, mientras que el derecho a no ser discriminado está expresado como un derecho subjetivo, cuya contrapartida es el deber de paridad o igualdad de trato. Si bien no se presenta la colisión entre el derecho a la no discriminación con el poder de dirección del empleador, se entiende que el primer derecho ha sido vulnerado pues la discriminación basada en motivos o categorías contenidas en el inciso 4° del artículo 2 del Código del Trabajo, no exige subjetividad o intencionalidad alguna bastando con su realización para entenderse vulneratoria.

En sentencia RIT T-5-2009 se revisa el contenido de la garantía de indemnidad, señalando que ésta se encuentra regulada como una regla objetiva, cuya infracción jamás podrá ser justificada. El tribunal entiende que debe ser distinguida respecto de las demás garantías protegidas por el procedimiento de tutela en cuanto no está configurada como un principio, por lo que no cabe a su respecto una ponderación en

relación con otros derechos. El razonamiento que sigue el tribunal, basado en la doctrina desarrollada por UGARTE, sostiene que la garantía de indemnidad establece anticipadamente cuáles son las consecuencias de su infracción, sin importar si en ella han intervenido otros motivos.

En sentencia RIT T-56-2010 ocurre lo propio respecto al derecho a la honra, donde se distinguen sus dos dimensiones: una interna, concerniente a la estimación que tiene de sí mismo un individuo y una externa, relativa a la valoración otorgada por su entorno social.

5.- Utilización de las fórmulas legales

Es posible observar en la jurisprudencia nacional un tratamiento uniforme de las fórmulas legales. La norma establecida en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo no siempre es citada, dando paso, en aquellas sentencias que desarrollan prolijamente un juicio de ponderación, a la fórmula doctrinaria postulada por ALEX Y. Se aprecian casos aislados en que la cita existe, como en sentencia RIT T-20-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, donde se hace una referencia marginal a la norma para efectos de concluir que no existe en el caso *sub lite* justificación suficiente de la medida adoptada por el empleador.

En sentencia RIT T-5-2009 del Juzgado de Letras de Valparaíso, se hace alusión al artículo 485 inciso tercero de Código del Trabajo, señalando que no es necesario efectuar ponderación alguna, pues toda represalia ejercida jamás tendrá justificación. Si bien se observa la norma, se sostiene que la garantía de indemnidad está estructurada como una regla objetiva, estableciendo anticipadamente cuáles son las consecuencias de la infracción cometida, sin importar si en ella han intervenido otros motivos.

Por su parte, la sentencia RIT T-12-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, si se observa una utilización de los criterios legales. Se citan los criterios

consagrados en la norma para efectos de proceder a la ponderación de derechos. Esta sentencia, en una suerte de subjuicio de necesidad, señala cómo la medida pudo haber sido menos perniciosa, de manera de no existir un medio más benigno o que limite en menor medida los derechos de los trabajadores.

La utilización de los criterios legales ha cedido a la fórmula propuesta por ALEXY. No obstante, la utilización de esta última técnica resulta equivalente a la aplicación de las fórmulas establecidas en la ley, ya que examina la medida vulneratoria en base a los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, teniendo por objeto concluir si la conducta adoptada por el empleador resulta proporcional o justificada. De ahí que no se vislumbre un problema de legalidad en las sentencias que no se refieran a dichos criterios.

6.- Situación especial de la garantía de indemnidad

La garantía de indemnidad tiene un tratamiento especial frente a los demás derechos protegidos en el procedimiento de tutela. En efecto, la garantía de indemnidad se encuentra consagrada como una regla objetiva, distinguiéndose así de la mayoría de los otros derechos, toda vez que éstos están formulados positivamente como principios. No podrá entonces existir colisión entre la garantía de indemnidad y el poder de dirección del empleador, ya que éste último se encuentra objetivamente limitado en orden a no adoptar represalias por el ejercicio legítimo de las vías administrativas y judiciales con que están premunidos los trabajadores para el resguardo de sus derechos.

La norma que contiene la garantía de indemnidad se consagra en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo, misma disposición que se refiere a los criterios legales para proceder a una ponderación de derechos. Sin perjuicio de ello, su formulación es posterior a la consagración de los criterios legales, entendiendo nosotros que ello no es accidental. En efecto, la norma señala en su primera parte

cuándo los derechos y garantías cauteladas se ven lesionadas, para luego indicar qué se entenderá por represalia ejercida contra el trabajador.

La técnica gramatical utilizada en la norma *–en igual sentido se entenderán las represalias ejercidas contra trabajadores–* se refiere justamente a que estas represalias no encuentran justificación y limitan el legítimo ejercicio de los trabajadores para ejercer las vías administrativas o judiciales en resguardo de sus derechos. Tales represalias no se encuadran en el poder de dirección del empleador, no habiendo jamás una represalia justa o proporcional. El sentido de la norma es claro, debiendo respetarse entonces su tenor literal conforme exige el artículo 19 del Código Civil.

La sentencia RIT T-4-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, indica que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales estructurados como principios –o sea el resto de los previstos en la acción de tutela–, la garantía de indemnidad no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos, de modo tal, que nunca hay represalias "justificadas o proporcionadas".

Las sentencias RIT T-5-2009, T-20-2010, T-83-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso señalan que no es necesario efectuar ponderación alguna, pues toda represalia ejercida jamás tendrá justificación.

Las sentencias RIT T-70-2010 y RIT T-288-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago permiten entender la fisonomía de regla absoluta de la garantía de indemnidad, bastando su sola infracción para que haya lugar a las consecuencias previstas en la ley. Se indica que basta con acreditar en forma suficiente que ha sido vulnerada, sin que sea necesario efectuar juicio de ponderación alguno, puesto que no es posible argumentar la proporcionalidad de medidas adoptadas como consecuencia de una represalia contra el trabajador; no se produce una colisión de derechos que haga necesaria la justificación o proporcionalidad en las conductas desplegadas si es acreditado que dicha conducta es parte de una represalia contra en trabajador.

7.- Ponderación de derechos bajo los parámetros planteados por Alexy

Esta técnica permite determinar si se ha vulnerado o no un derecho fundamental, o sea, si el empleador en el ejercicio de sus facultades lo restringe con o sin justificación. La idoneidad se refiere a si el medio es apto para conseguir el fin legítimo que se pretende; en cuanto a la necesidad, si la medida o restricción del derecho fundamental debe ser indispensable para su logro, no existiendo otra forma o actuación que no lesione el derecho fundamental afectado; y respecto a la proporcionalidad, ésta debe ser analizada una vez que se han practicado los otros subjuicios.

El juicio de proporcionalidad en sentido amplio ha tenido cabida en la jurisprudencia nacional. La sentencia RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó recurre al mismo, examinando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las actuaciones realizadas por la demandada.

La sentencia RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán expone en qué consiste el principio de proporcionalidad. Señala que el empleador podrá limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, pero deberá cumplir con el "principio de la adecuación", que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto. De esta manera, resulta inadecuada la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el "principio de necesidad", según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y con el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

La sentencia RIT T-35-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, se refiere a la lógica operativa del principio de proporcionalidad, explicando que la conducta que se alega vulneratoria lo será siempre y cuando no resista alguno de los

subjuicios. De esta manera, solamente cuando la conducta adoptada por el empleador supere éstos se podrá entender que es justificada, limitándose los derechos de los trabajadores como consecuencia del legítimo ejercicio del poder de dirección.

Se advierte un entendimiento y aplicación del principio de proporcionalidad, desglosándose dicho análisis de ponderación en el examen de las tres subreglas propuestas por ALEXY, explicándose la lógica operativa y las consecuencias que derivan de su aprobación o reprobación. Además, se cumple con la exigencia legal contenida en la norma 485 inciso tercero del Código del Trabajo, en cuanto se pondera si las afecciones a derechos inespecíficos de los trabajadores, ocurridas a consecuencia del ejercicio del poder de dirección del empleador, encuentran o no una justificación suficiente o proporcionalidad.

CAPÍTULO VIII

MEDIDAS REPARATORIAS

XV REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA

Juzgado de Letras del Trabajo de Arica

1.- SENTENCIA RIT T-8-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Campos con Transporte Aéreo S.A.

VIGESIMO SEXTO: *Que de acuerdo a lo establece el artículo 489 del Código del Trabajo, habiéndose determinado en el juicio que el despido sufrido por la actora fue con vulneración a su derecho a la integridad psíquica y física, y dada la gravedad de los hechos denunciados, especialmente al hecho que a través de esta conculcación se pretendió burlar, además el fuero maternal de la trabajadora y todas las normas de protección a la maternidad y de los trabajadores establecidas en el Código del Trabajo, se fijará tal indemnización en ocho meses de la última remuneración mensual, como se dirá (...)*”.

“Se resuelve:

1.- *Que el despido sufrido por la actora lo fue con infracción a sus garantías constitucionales contenidas en el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto vulneraron su integridad psíquica y física (...).*

3.- *Que respecto de la acción de tutela se ordena el pago de las siguientes prestaciones:*

a.- \$331.539, *por indemnización por mes de aviso previo.*

b.- \$2.652.312, *por indemnización por ocho años de servicios.*

c.- \$1.326.156, *por recargo legal del 50% contenido en la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo.*

d.- \$2.652.312, ocho meses de la última remuneración, indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, por ser el despido vulneratorio de las garantías de la trabajadora”.

Se determina que la empleadora debe cancelar una suma igual a ocho meses de la última remuneración a título de indemnización adicional, por ser el despido vulneratorio de la integridad física y síquica de la trabajadora. Se menciona que dicha prestación procede debido a la gravedad que se le asigna al hecho de no respetar el fuero maternal. No se señala otro criterio para fundamentar esa cantidad de meses y no otra superior o inferior.

No se distingue si la relación laboral se encontraba vigente o terminada. No se condena a indemnizar por concepto de daño moral y tampoco se hace referencia a la suspensión del acto, por ser esta última improcedente.

I REGIÓN DE TARAPACÁ

Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique

1.- SENTENCIA RIT T-4-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Olivares con Sociedad Rodac S.A.

“DÉCIMO SEXTO: *Que como corolario de todo lo anterior, procede, a juicio de este juzgador, que, al haberse acreditado la existencia de la relación laboral y no existir evidencia alguna que dé cuenta de las razones que por las que se le puso término, se cancele la indemnización por tres años de servicio, la indemnización sustitutiva del aviso previo, el aumento del 50% del recargo en conformidad a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo; tampoco se acreditó, por parte del demandado, el pago del feriado en todo el periodo demandado que va desde el 01 de junio de 2005 hasta el 02 de octubre de 2008, debiendo hacerlo, por lo que también se acogerá la acción en ese punto, debiendo además cancelar las cotizaciones de seguridad social por todo el periodo trabajo, dado que tampoco se acreditó su pago, sin perjuicio del deber de cancelar el total de las remuneraciones que se han devengado desde el 02 de octubre de 2008 hasta que se acredite su pago, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 20194, que dispone: “Artículo 1º.- Declárese interpretado el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:*

El inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en cuanto señala que "Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.", debe interpretarse y aplicarse de forma tal que el pago al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprende la totalidad del período de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador le comunica al trabajador que ha pagado las cotizaciones morosas, con las formalidades indicadas en el inciso sexto de dicha disposición legal, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que sólo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda.

Que, en cuanto a la determinación del monto de la indemnización sancionatoria, no está demás, como lo ha expresado el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en sentencia Rit T-1-2008, de ese Tribunal, que “Nuestro nuevo procedimiento de tutela ha venido a crear un cause procesal para la protección de derechos no patrimoniales, vinculados, más que al intercambio de servicios por dinero, a la dimensión moral del sujeto entendido como ciudadano. Con todo, frente al reconocimiento de lo complejo y agotadoras que pueden ser las relaciones entre particulares en el ámbito de la empresa, luego de destruida la comunidad de intereses, es que se ha privilegiado por sobre el reintegro laboral, lo cual sería lo único que dejaría verdaderamente indemne un despido vulneratorio, el establecimiento de una indemnización sancionatoria, que va de seis a once meses de la última remuneración mensual (...) luego lo determinante debe ser la gravedad de la vulneración efectuada por el empleador, la que se determina a partir del derecho fundamental afectado, de la intensidad de afectación del mismo y de la conducta que haya tenido la sancionada en relación al debido respeto que se debe tener de este tipo de derechos”.

“Se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda en juicio de tutela laboral interpuesta por doña Fanny del Carmen Olivares González, en contra de la empresa SOCIEDAD RODAC S.A., ambos ya individualizados, y en consecuencia se declara:

II.- Que el despido efectuado por SOCIEDAD RODAC S.A. ha sido consecuencia de represalias que ha sufrido la trabajadora como consecuencia de la actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, por lo que vulnera lo establecido en el artículo 485 inc. 3° del Código del Trabajo y en consecuencia deberá cancelar: (...)

IX.- \$1.680.000.- por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a siete meses de la última remuneración mensual”.

Se condena al empleador a pagar por concepto de indemnización sancionatoria una suma correspondiente a siete meses de la última remuneración mensual. Se cita el fallo de la causa RIT T-1-2008 del Juzgado de Letras de Copiapó, en el cual se menciona que la gravedad y la intensidad de la afectación son relevantes para este ítem. No se señala criterio alguno para establecer esa cantidad de meses y no otra inferior o superior.

No se distingue si la relación laboral entre las partes se encontraba vigente o terminada. No se condena a indemnizar por concepto de daño moral y no se hace referencia a la suspensión del acto transgresor, debido a que ello no procede cuando se trata de una vulneración con ocasión del despido.

2.- SENTENCIA RIT T-5-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Andaúr con Besalco Ltda.

VIGÉSIMOSEGUNDO: *Que, la actora demanda la suma de \$10.000.000.- por concepto de daño moral. Por su parte, la demandada alega que dicho concepto no debe ser acogido, toda vez que la empresa no le ha ocasionado agravio alguno al actor y que este concepto adicional a la indemnización correspondiente a la tutela es improcedente, debido a que el legislador cuando ha querido incorporar este tipo de indemnizaciones lo señala expresamente, así el artículo 485 en su inciso 3º señala en forma taxativa las indemnizaciones a que tendrá derecho el actor, por lo que de acogerse esta petición, se estaría sancionando dos veces, a su parte, por el mismo hecho, lo que demostraría un ánimo de lucro”.*

VIGÉSIMOTERCERO: *Que, de la demanda de autos, se colige que el actor demanda el pago de indemnización por daño moral en razón de la “aflicción experimentada por el trabajador como consecuencia de los actos ilegales, arbitrarios y desproporcionados librados por la empresa o sus dependientes durante la relación laboral o el despido del mismo”. En este sentido, cabe hacer presente que el daño moral como todo daño, debe ser acreditado, no obstante la demandante no acreditó la existencia de este daño alegado con la prueba rendida, no siendo probatorio suficiente lo referido por los testigos de la demandante quienes no tienen conocimiento real de la aflicción experimentada por el trabajador, por lo cual no dan razón clara y precisa de lo demandado. En consecuencia, no se hará lugar a la demanda en esta parte”.*

Se acoge parcialmente la demanda principal, desestimándose la indemnización por daño moral solicitada. Se indica que no se ha podido acreditar la efectividad de este tipo de daño. No existe más desarrollo en cuanto a si procede esta prestación en esta materia, limitándose a excluirlo por falta de acreditación.

Se decreta que la demandada deberá pagar al actor por concepto de indemnización sancionatoria una suma equivalente a ocho meses de la última remuneración mensual, señalando como criterios para establecer esa cantidad de meses la gravedad y duración en la afectación.

No se distingue si la relación laboral se encontraba vigente o terminada. Tampoco se hace referencia a la suspensión de los efectos del acto denunciado, ya que ello no procede cuando se trata de una vulneración con ocasión del despido.

3.- SENTENCIA RIT T-6-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Martínez con Besalco Ltda.

*“**VIGÉSIMO:** Que, el actor demanda once meses de remuneración, conforme su última remuneración mensual. Así las cosas, el artículo 489 del Código del Trabajo, en su inciso tercero previene que dicha indemnización será fijada por el juez de la causa. De este modo, y al tenor de los antecedentes del proceso, el análisis de las probanzas conforme la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y atendido el espíritu del legislador en el sentido de indemnizar al trabajador por la vulneración de derechos padecida, es decir, atendida la gravedad de la misma y su duración en el tiempo, se acogerá la demanda en esta parte, fijándose dicha indemnización demandada en ocho meses, por el monto que se determinará en resolutive”.*

*“**VIGÉSIMOSEGUNDO:** Que, de la demanda de autos, se colige que el actor demanda el pago de indemnización por daño moral en razón de la “aflicción experimentada por el trabajador como consecuencia de los actos ilegales, arbitrarios y desproporcionados librados por la empresa o sus dependientes durante la relación laboral o el despido del mismo”. En este sentido, cabe hacer presente que el daño moral como todo daño, debe ser acreditado, no obstante la demandante no acreditó la existencia de este daño alegado con la prueba rendida, no siendo probatorio suficiente lo referido por los testigos de la demandante quienes no tienen*

conocimiento real de la aflicción experimentada por el trabajador, por lo cual no dan razón clara y precisa de lo demandado. En consecuencia, no se hará lugar a la demanda en esta parte”.

En el considerando vigésimo y en la parte resolutive de la sentencia se establece que la demandada debe pagar por concepto de indemnización sancionatoria un monto equivalente a ocho meses de remuneración mensual del actor, conforme lo prevenido por el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo. El monto se decreta considerando la gravedad y duración de la vulneración. Se agrega que la determinación de la cantidad es una facultad privativa del juez que no se ve afectada por las solicitudes que las partes puedan realizar durante el procedimiento

El fallo rechaza la indemnización por daño moral solicitada por el denunciante al no acreditarse su existencia con las pruebas aportadas, sin afirmar con claridad la procedencia de esta indemnización extrapatrimonial dentro del procedimiento laboral.

No resulta relevante distinguir entre si la relación laboral se encontraba vigente o terminada; y por último no se hace referencia a la suspensión del acto, ya que ello no procede cuando se trata de una vulneración con ocasión del despido.

4.- SENTENCIA RIT T–2–2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación e integridad psíquica. Partes: López con Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique.

*“**DECIMONOVENO:** Que, la actora demanda once meses de remuneración, conforme su última remuneración mensual percibida, o las sumas que el tribunal estime, según el mérito del proceso. Al respecto, el artículo 489 del Código del Trabajo, en su inciso tercero previene que dicha indemnización será fijada por el juez de la causa. De este modo, y al tenor de los antecedentes del proceso, el análisis de las probanzas conforme la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y atendido el espíritu del legislador en el sentido de indemnizar al trabajador por la vulneración de derechos padecida, es decir, atendida la gravedad de la misma y su duración en el tiempo, se acogerá la demanda en esta parte, fijándose dicha indemnización demandada en ocho meses, por el monto que se determinará en resolutive”.*

El juez establece como sanción una indemnización igual a ocho meses de remuneración, basado en los antecedentes allegados por las partes durante el procedimiento y mencionando como criterios la gravedad y duración en el tiempo de la vulneración. Se afirma que la determinación del monto es privativo del sentenciador, por lo que no queda sujeto a lo solicitado por las partes en sus presentaciones, como en este caso, en que la demandante solicitó el máximo legal.

No se distingue si la relación laboral se encontraba vigente o terminada, no se condena a indemnizar por concepto de daño moral y no se hace referencia a la suspensión del acto, ya que ello no procede cuando se trata de una vulneración con ocasión del despido.

5.- SENTENCIA RIT T-9-2009: Vulneración de garantías con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Zegarra con Videla Carvajal Ltda.

*“**DECIMO:** Que, para los efectos de fijar la base de cálculo del quantum indemnizatorio que servirá de base para determinar las cantidades a que será condenada la sociedad accionada, este tribunal fijará como última remuneración mensual devengada por el trabajador, según aparece del mérito de este juicio, donde la demandante reclamó el pago de su remuneración tanto en sede judicial como administrativa, por el monto correspondiente al ingreso mínimo mensual, y conforme lo dispuesto en el artículo 9 inciso 4° del Código del Trabajo, que señala que ante la falta de contrato escrito de trabajo, son estipulaciones del mismo las que declare el trabajador, la suma de \$159.000.-“*

“Se resuelve:

I.-Se acoge la demanda de Tutela Laboral interpuesta por doña SILVANA ELISA ZEGARRA VEGA en contra de VIDELA CARVAJAL LTDA. y, en consecuencia, se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

a.- \$1.590.000.-, por concepto de diez meses de remuneración mensual indemnizatoria, de conformidad al artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo”.

La acción de tutela se acoge, condenando a pagar a la demandada diez meses de remuneración mensual indemnizatoria de conformidad al artículo 489 inciso 3 del Código del Trabajo, estableciendo que ante la vulneración de la garantía de indemnidad si procede sancionar con la indemnización adicional ya mencionada, extendiendo su aplicación ante la transgresión a la indemnidad. En el fallo no se distingue si la relación laboral se encuentra vigente o terminada; no se indemniza por concepto de daño moral y no hace referencia a la suspensión del acto, ya que ello no procede por tratarse de una vulneración con ocasión del despido.

6.- SENTENCIA RIT T-11-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Tapia y otros con Jeria Hermanos Ltda.

*“**VIGESIMOPRIMERO:** Que, las actoras demandan once meses de remuneración de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo o lo que el tribunal determine de acuerdo al mérito del proceso. De este modo, y al tenor de los antecedentes de la causa, el análisis de las probanzas conforme la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y atendido el espíritu del legislador respecto de la fijación de esta indemnización, habrá de atenderse –principalmente- a la gravedad de la vulneración de derechos padecida por las actoras, su duración en el tiempo y sus consecuencias, de este modo se acogerá la demanda en esta parte, fijándose once meses de indemnización, para cada una de las trabajadoras, por los montos que se determinará en resolutive”.*

Para determinar el quantum de la indemnización sancionatoria el juez recurre, en primer lugar, al espíritu de la ley y luego señala como criterios rectores la gravedad, duración y consecuencias de la medida denunciada. Se concluye que se debe aplicar el máximo permitido, es decir, una suma equivalente a once veces la última remuneración de las trabajadoras denunciadas.

No se distingue si la relación laboral se encontraba vigente o terminada. No se hace referencia a la procedencia de la indemnización por concepto de daño moral ni a la suspensión del acto.

7.- SENTENCIA RIT T-12-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: no discriminación e integridad psíquica. Partes: Gatica con Emin Ingeniería S.A.

*“**VIGÉSIMO:** Que, respecto del daño moral demandado por el actor, cabe destacar que si bien en derecho laboral nuestra legislación no contempla la admisibilidad del resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual, por parte del empleador, éste no debe ser excluido en modo alguno, toda vez que la razón de ser de la reparación del daño moral en el derecho del trabajo deriva de la necesidad de proteger al trabajador amparando los derechos fundamentales y garantías constitucionales propias de toda persona y que el procedimiento de tutela viene a resguardar, derechos fundamentales como el honor, la integridad física y síquica del trabajador los que son bienes de carácter extrapatrimonial y se encuentran íntimamente vinculados a la actividad laboral, especialmente respecto de la subordinación y dependencia. En tal sentido, si bien es cierto, el procedimiento de tutela contempla indemnizaciones sólo en cuanto a la vulneración de derechos con motivo del despido, tal como lo expresa el artículo 489 del Código del Trabajo. No es menos cierto, que nada obsta a que el trabajador sea indemnizado a raíz de este mismo procedimiento si ha sufrido un daño, con la sola exigencia que dicho daño deba ser probado (...). En este sentido, debe probar el daño quien lo alega, y por el hecho de no existir en nuestra legislación normas especiales sobre la prueba del daño moral, se entiende que deben regir las reglas generales, por lo que para que el daño moral se entienda reparable debe ser cierto y probado, lo cual el actor ha hecho en la presente causa (...). En consecuencia, sólo cabe acoger la demanda por indemnización de daño moral impetrada por el actor, tal como se determinará en resolutive”.*

*“**VIGESIMOPRIMERO:** Que, en este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia han precisado o utilizado algunos parámetros para apreciar en dinero el daño moral, esto es, que debe atenderse a la entidad, naturaleza y gravedad del suceso o acto que constituye la causa del daño y las consecuencias físicas, síquicas y sociales o morales que se derivan del daño*

causado, entre otras. Parámetros que se tendrán presentes al momento de determinar el monto de la indemnización por daño moral alegada por el actor (...)”.

“Se resuelve:

I.- Que, se ACOGE, la demanda de Tutela de Garantías Constitucionales, impetrada por don ENRIQUE EDUARDO GATICA CONTRERAS, en contra de EMIN S.A., representada por don Cristian Araya Segovia, de conformidad al artículo 4º del Código del Trabajo, sólo en cuanto se declara que la demandada ha incurrido en vulneración de la Garantía Constitucional correspondiente al N° 1 inciso primero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad síquica del trabajador, vulneración que es consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, de conformidad a lo prevenido por el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo. En consecuencia, se ordena a la demandada que cese -en forma inmediata- la conducta lesiva infringida en contra del trabajador denunciante –ambas partes ya individualizadas-, ordenándosele que proporcione el trabajo convenido al trabajador (...).

IV.- Que, la demandada ha ocasionado daño moral al trabajador debiendo pagar al actor, por este concepto, la suma de \$3.000.000.

VI.- Que, se ordena enviar copia del presente fallo a la Dirección del Trabajo, una vez que éste se encuentre ejecutoriado”.

Se acoge la demanda, estimándose vulnerada la integridad psíquica del trabajador. La transgresión se produce durante la vigencia de la relación laboral, razón por la cual se dispone el cese inmediato del hecho que genera la violación al derecho fundamental. Esta medida es procedente, puesto que la relación laboral se encuentra vigente. No se señala bajo qué apercibimientos se da esta orden.

Se razona respecto a la procedencia de la indemnización por daño moral y en definitiva se acoge esa parte de la demanda, arguyendo que si bien éste no se encuentra regulado expresamente en la legislación laboral, ello no obsta a su aplicación si se cumple con los requisitos exigidos por el derecho común, que tiene aplicación supletoria en este procedimiento.

8.- SENTENCIA RIT T-14-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, no discriminación, integridad psíquica, honra y libertad del trabajo y su justa remuneración. Partes: Spralja con Banco BCI Nova.

*“**DÉCIMO CUARTO:** Que en cuanto a la solicitud de indemnización por daño moral, preciso es decir que, en concepto de juzgador, las indemnizaciones por dicho concepto no resulta aplicable en el actual caso, debido a que el artículo 489 regula expresamente las indemnizaciones que proceden en los casos en que ha mediado despido del trabajador con infracción a sus derechos fundamentales que pueden impetrarse en una acción tutelar, señalando en el inciso tercero cuales son las indemnizaciones que proceden en estos casos, a saber:*

En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Así, es la propia Ley la que regula cuales son las indemnizaciones que pueden válidamente concederse, sin que proceda en este caso, indemnización por daño moral, la que se no se encuentra contenida en esta disposición y además la referencia del Artículo 495 N° 3 parte final, relativo a las indemnizaciones que procedan, debe entenderse efectuada, en concepto de este Juzgador, a las que el propio legislador ha señalado expresamente como procedentes para el caso, por lo que se desechará la indemnización por daño moral solicitada”.

Se afirma que la indemnización por daño moral no procede cuando la vulneración de derechos fundamentales se produce con ocasión del despido y que en tal caso se aplica solamente lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo, norma que no menciona indemnización alguna por concepto de perjuicio extrapatrimonial.

9.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Compañía Minera doña Inés de Collahuasi S.C.M.

“Se resuelve:

I.-Se acoge la demanda de Tutela Laboral por actos discriminatorios con ocasión del despido interpuesta por don MANUEL OCTAVIO MUÑOZ BARRIENTOS, en contra de COMPAÑÍA MINERA DOÑA INES DE COLLAHUASI S.C.M., representada por su presidente ejecutivo don Jonnie Duns Evans y/o su vicepresidente de Recursos Humanos don Edwin Ugarte Romero, en consecuencia, se determina que esta última ha incurrido en un despido discriminatorio grave, por lo que el trabajador aludido podrá optar entre la reincorporación a sus funciones en la empresa demandada o las indemnizaciones legales previstas en el artículo 489 del Código laboral.

En caso de optar por las indemnizaciones, éstas serán fijadas incidentalmente por el tribunal, de conformidad a la norma recientemente indicada.

Habiéndose dispuesto, en su oportunidad, el reintegro del trabajador a las labores de las que fue separado, se ordena mantener al trabajador en sus funciones, en los mismos términos en los que los venía desarrollando, hasta que haga efectivo o manifieste el derecho de opción referido anteriormente, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan”.

Se establece que el empleador ha incurrido en un despido discriminatorio grave, por lo que el trabajador puede optar entre la reincorporación a sus funciones en la empresa o el pago de las indemnizaciones legales previstas en el artículo 489.

Se ordena mantener al trabajador en sus funciones, en los mismos términos en que las venía desarrollando, mientras no se manifieste en relación a su derecho de opción, bajo el apercibimiento dispuesto por el artículo 492 del Código del Trabajo, esto es, pago de multa que puede reiterarse en tanto no se cumpla lo ordenado.

10.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica e indemnidad. Partes: Pérez con Serviclínica Iquique S.A.

VIGESIMOSEGUNDO: *Que, la denunciante solicita que se ordene al denunciado adoptar las medidas necesarias para implementar los procedimientos sancionatorios reglamentarios que aseguren el resguardo de las dignidad de sus trabajadores. En tal sentido, y habiéndose terminado la relación laboral entre las partes, y de conformidad a lo prevenido por el artículo 489 del Código del Trabajo, no se hará lugar a lo solicitado”.*

“Se resuelve:

I.- Que, se ACOGE la denuncia de Tutela de Garantías Constitucionales, impetrada por don DUXANN PASCUAL PÉREZ DEVIA, en contra de SERVICLINICA S.A., representada por don Jorge Gómez Jhons, de conformidad al artículo 4º del Código del Trabajo, habiendo lesionado, esta última los derechos fundamentales del actor, prevenidos en el número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 485 del Código del Trabajo, como asimismo la garantía de Indemnidad Laboral del actor prevenida en el inciso 3º del mismo artículo. En consecuencia, la demandada, deberá pagar al actor, -ambas partes ya individualizadas- las siguientes sumas, por los conceptos que se indican: (...)

- \$6.663.019.- por concepto de 11 remuneraciones mensuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo, atendida la gravedad de los hechos”.

Se establece que el empleador debe pagar una suma igual a 11 remuneraciones mensuales debido a la gravedad de los hechos vulneratorios. No se profundiza sobre el quantum de esta indemnización.

Se afirma que al encontrarse terminado el vínculo laboral entre las partes no se debe distinguir si la relación laboral se encuentra vigente o no con el objeto de ordenar la suspensión inmediata del hecho denunciado, ya que ello es improcedente e innecesario. No hay referencias a la procedencia de la indemnización por daño moral por no haberse solicitado por el denunciante.

II REGIÓN DE ANTOFAGASTA

Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta

1.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad física y psíquica y honra. Partes: Cuturrufo con Corporación Cultural de Antofagasta.

“UNDECIMO: *Que, en mérito de lo declarado precedentemente y considerando lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo y consistiendo los hechos en un despido vulneratorio de derechos, corresponde el pago de las indemnizaciones que dicho artículo refiere, tomando como base de cálculo el monto ofrecido pagar por la demandada en el documento Registro de copia carta de aviso de despido. Que en cuanto a la indemnización adicional esta se aplicará en el mínimo legal (...)*”.

“Se resuelve:

I.- *Que se acoge la demanda interpuesta por don **TOMAS ALBERTO FERNANDEZ GOMEZ**, en representación de don **MIGUEL ORLANDO CUTURRUFO PALACIOS** en contra de su ex empleadora **CORPORACION CULTURAL DE ANTOFAGASTA** y se declara que el despido de que fuera objeto el actor con fecha 12 de junio de 2009, es **vulneratorio de derechos**, debiendo la demandada pagar al actor las siguientes indemnizaciones:*

- 1.- \$1.063.214.- por indemnización por falta de aviso previo.*
- 2.- \$3.189.642.- por indemnización por años de servicios.*
- 3.- \$2.551.713.- equivalente al recargo legal.-*
- 4.- \$6.379.284.- por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a seis meses de la última remuneración mensual”.*

Se acoge la demanda de tutela interpuesta por el demandante, fijándose una sanción igual a seis meses de la última remuneración, el *quantum* mínimo regulado por la ley, sin señalar ningún criterio rector.

No hay pronunciamiento respecto a la importancia de distinguir si la relación laboral se encontraba vigente o no. No se señala si se trata de un despido discriminatorio grave y no hay referencias a la procedencia de la indemnización por daño moral por no haberse solicitado por el denunciante.

2.- SENTENCIA RIT T-13-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Morales con Productos Fernández.

*“**NOVENO:** Que en relación a la referida alegación, y no existiendo regulación legal expresa de la materia, resulta indispensable distinguir las siguientes situaciones: Cuando el daño moral cuya reparación se solicita reconoce como causa la terminación del contrato de trabajo, la elaboración jurisprudencial de nuestros Tribunales Superiores de Justicia se ha pronunciado mayoritariamente rechazando su procedencia y estimando inadecuada la sede laboral para el conocimiento de ese tipo de requerimientos, por constituir las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicios, propias del derecho laboral, los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo que unió a las partes y en su conclusión irregular, pudiendo incluso la indemnización por años de servicios ser incrementada en los porcentajes previstos en el Código del Ramo, siendo tales indemnizaciones específicas y concebidas para compensar la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo. Ahora bien, existen otras situaciones, como la de la especie, en que el daño moral demandado no deriva de la aflicción causada por la pérdida del trabajo, sino que de otras conductas que el empleador puede desplegar durante la vigencia de la relación laboral, y que pueden traducirse en el hostigamiento que el trabajador sufre de parte de aquél, como se ha argumentado en la presente, y compartiendo la postura de la demandada, sólo cabe concluir que al no existir regulación legal expresa ni procedimiento específico que entregue el conocimiento de tal controversia a la jurisdicción laboral, este Tribunal carece de competencia para emitir pronunciamiento al respecto, ya que de contrario, cuando el legislador así lo ha querido, ha regulado expresamente tal hipótesis, como sucede por ejemplo en el caso de la indemnización de perjuicios derivada de un accidente del trabajo. A mayor abundamiento, y en el mismo orden de ideas, salva la excepción ya realizada respecto de los accidentes del trabajo, sólo a partir del procedimiento de tutela de derechos fundamentales incorporado por el nueva normativa procesal laboral, el Sentenciador se encuentra autorizado para conocer litigios*

laborales que se susciten mientras se encuentra vigente aún la relación laboral, lo que lleva a concluir que, bajo el imperio de las actuales normas procesales laborales, la única manera idónea para activar el órgano jurisdiccional laboral en el sentido indicado es a través del referido procedimiento de tutela, como lo ha planteado subsidiariamente el actor, y desestimando en todo caso la defensa que éste ha elaborado de la presente excepción por cuanto, el correcto sentido y alcance del principio de inexcusabilidad se encuentra referido al órgano jurisdiccional en su totalidad, y no a unidades específicas y concretas del mismo, como lo sería un Juzgado con competencia laboral especializado, ya que la interpretación contraria equivaldría a aceptar el establecimiento de un completo caos y desorden, obligando al Tribunal cuya actividad es requerida a seguir adelante con un procedimiento, aun cuando exista otro específico al que corresponda el conocimiento de ese asunto porque la ley así lo ha dispuesto de manera expresa”.

El juez no da lugar a la acción de indemnización por daño moral, aduciendo ser incompetente en razón de que esta materia no está establecida expresamente en la ley laboral. Señala que sólo posee competencia para conocer de conflictos que se desarrollen estando vigente la relación de trabajo, con la excepción del despido vulneratorio de garantías.

No se pronuncia respecto a la importancia de distinguir si la relación laboral se encontraba vigente o no al momento de la vulneración.

3.- SENTENCIA RIT T-18-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Palta con Tur Bus Ltda.

***“DECIMO SEXTO:** Que finalmente respecto de la alegación de la parte demandada, en cuanto a que por haber aceptado el actor las sumas por indemnizaciones por término de contrato de trabajo en la instancia administrativa, aceptó la causal de despido, la misma no podrá prosperar ya que en primer lugar no hay constancia de la extensión de un finiquito con poder liberatorio para la demandada en término de la renuncia a la acción ejercida; segundo, los montos percibidos en ese contexto, se entienden que son por la suma no disputada, y tercero,*

dicha defensa decían relación con la acción de despido injustificado, no habiendo pronunciamiento directamente sobre esa acción, por haber sido el despido declarado lesivo.

Tampoco se podrá acceder a la excepción de compensación opuesta en subsidio, toda vez que no fue un hecho controvertido la existencia de los pagos y recepción de los dineros por conceptos de indemnizaciones por término de contrato por parte del actor, habiéndose solicitado expresamente en el petitorio de la demanda acoger la misma en los montos ya corregidos al valor respectivo, previamente hechos los descuentos de los pagos efectuados”.

“Se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda interpuesta en lo principal de su libelo por don Alfonso Palta Reygada en contra de la empresa Tur Bus Limitada, representada legalmente por don Wilson Mattos Araya, y en consecuencia, se declara que el despido efectuado por la empresa Tur Bus Ltda. ha sido con vulneración de la garantía de indemnidad que asistía a don Alfonso Palta Reygada, por lo que la referida empresa deberá pagar al actor las siguientes indemnizaciones:
(...)

e.- Indemnización sancionatoria especial del artículo 489 del Código del Trabajo, por la suma de \$5.320.160.-, correspondientes a ocho meses de remuneración.

II.- Que la parte demandada deberá abstenerse de ejercer en lo sucesivo actos que constituyan represión al legítimo ejercicio de las acciones o reclamaciones administrativas de sus trabajadores”.

Se dispone que la empresa debe pagar una indemnización sancionatoria correspondiente a ocho meses de la última remuneración, determinando el monto sin expresar un criterio para ello. Se agrega que la demandada deberá abstenerse de ejercer en lo sucesivo actos que constituyan represión al legítimo ejercicio de las acciones o reclamaciones administrativas de sus trabajadores, sin establecer bajo qué apercibimiento legal se decreta dicha orden.

III REGIÓN DE ATACAMA

Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó

1.- SENTENCIA RIT T-1-2008: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: inviolabilidad de todo tipo de comunicación privada. Partes: Madrid, María con Sociedad de Profesionales Kronos Ltda.

*“**NOVENO:** Determinación del monto de la indemnización sancionatoria.- Nuestro nuevo procedimiento de tutela ha venido a crear un cause procesal para la protección de derechos no patrimoniales, vinculados, más que al intercambio de servicios por dinero, a la dimensión moral del sujeto entendido como ciudadano. Con todo, frente al reconocimiento de lo complejo y agotadoras que pueden ser las relaciones entre particulares en el ámbito de la empresa, luego de destruida la comunidad de intereses, es que se ha privilegiado por sobre el reintegro laboral, lo cual sería lo único que dejaría verdaderamente indemne un despido vulneratorio, el establecimiento de una indemnización sancionatoria, que va de seis a once meses de la última remuneración mensual. Establecida la extensión del tramo por el legislador, corresponde al juez fijar en concreto el quantum de la sanción, donde éste en particular, tendrá en consideración, que la trabajadora perdió su empleo, a raíz de esta vulneración, a días de cumplir un año de servicio, lo que le habría significado una indemnización por tal concepto, correspondiente a una remuneración; luego lo determinante debe ser la gravedad de la vulneración efectuada por el empleador, la que se determina a partir del derecho fundamental afectado, de la intensidad de afectación del mismo y de la conducta que haya tenido la sancionada en relación al debido respeto que se debe tener de este tipo de derechos; todo ello lleva a estimar que la sanción debe ser moderada, pero no el mínimo legal, como se expresará en lo resolutivo (...).”*

*“Que **se acoge** la demanda interpuesta por doña María Natalia Madrid Obregón en contra de su ex empleadora Sociedad de Profesionales Kronos Ltda., representada legalmente por don Jorge Godoy Frías y en consecuencia se declara:*

I.- Que el despido efectuado por Sociedad de Profesionales Kronos Ltda., ha sido consecuencia directa de la vulneración de la garantía de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada que asistía a doña María Natalia Madrid Obregón.

II.- Dicho despido, en consecuencia, es vulneratorio de derechos fundamentales, por lo que la sociedad demandada deberá pagar a doña María Natalia Madrid Obregón las siguientes indemnizaciones: (...)

b) \$6.048.700 por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a siete meses de la última remuneración mensual; (...)

IV.- La sociedad vencida deberá, en un plazo prudencial que no exceda los próximos dos meses, incluir en su reglamento interno una regulación expresa relativa a las condiciones, frecuencia y oportunidad del uso de los medios de comunicación electrónicos que proporciona la empresa; definiendo, en específico, un procedimiento para la revisión de los equipos y de la información que quede almacenada en carpetas y sitios no privados”.

Se afirma en el considerando noveno, titulado “*Determinación del monto de la indemnización sancionatoria*”, que el legislador estableció un rango para sancionar al empleador transgresor, pero que corresponde al juez determinar en concreto el *quantum* que se deberá pagar como indemnización adicional sancionatoria. Para estos efectos, el juez considera cinco criterios rectores: duración de la relación laboral entre las partes, gravedad de la vulneración, derecho fundamental afectado, grado de intensidad de la afectación y conducta del empleador sancionado. En base a lo anterior se estima que la sanción debe ser leve, pero no la mínima legal, disponiendo que el demandado pague a la trabajadora un monto equivalente a siete meses de su última remuneración mensual.

Además, se impone como sanción la modificación del reglamento interno de la empresa dentro de un plazo prudencial no mayor a dos meses, medida dirigida principalmente a prevenir futuras vulneraciones de la misma naturaleza y a otorgar publicidad a los mecanismos de control

No se distingue si la relación laboral se encontraba vigente o no y tampoco hay referencias a la procedencia de la indemnización por daño moral por no haberse solicitado por el denunciante.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Chacana con Marín.

OCTAVO: *Que el artículo 485 inciso 3º del Código del Trabajo, consagra en forma implícita pero no por ello menos enérgica y exigible la denominada “garantía de indemnidad del trabajador”, la que podríamos definir como aquél derecho fundamental específico del que goza todo trabajador dependiente en cuanto a no ser objeto de represalias en su contra, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. En este punto nos parece muy ilustrativo nutrirnos nuevamente de la doctrina comparada emanada de otras realidades jurídicas que nos llevan por así decirlo la delantera en el desarrollo la protección de este tipo de garantías: “En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo”.*

“Se resuelve:

I.- Que SE HACE LUGAR a la demanda por Tutela de Derechos Fundamentales interpuesta por don LUIS ALBERTO CHACANA PÉREZ en contra de doña SILVIA GUZMÁN MARÍN y de don MARCELO ÁVALOS GUZMÁN, declarándose en consecuencia: Que el despido de que fue objeto el actor con fecha 12 de marzo de 2009, por parte de los denunciados, ha lesionado gravemente y en forma desproporcionada su derecho a no ser objeto de represalias por haber ejercitado una acción de carácter administrativo ante la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó el día 04 de marzo de 2009, condenándose en forma conjunta a los demandados al pago de las siguientes sumas de dinero:

a) Como indemnización reparatoria del artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo, el equivalente a ONCE MESES DE LA ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL del trabajador por un total de \$3.419.977”.

Se condena a pagar como indemnización reparatoria el máximo permitido por la legislación laboral, es decir, once meses de la última remuneración mensual. No se señalan criterios o elementos fundantes para la determinación del *quantum*.

No se distingue si la relación laboral se encontraba vigente o no y no hay referencias a la procedencia de la indemnización por daño moral por no haber sido solicitado por el denunciante.

IV REGIÓN DE COQUIMBO

Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena

1.- SENTENCIA RIT T-5-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección del Trabajo con Universidad del Mar.

*“**NOVENO:** Que, en el procedimiento previsto en la actual legislación vigente para la represión de las prácticas antisindicales se contempla no sólo la imposición de la sanción de multa prevista en el artículo 292 del Código del ramo, sino que además se establece la obligación para esta sentenciadora de ordenar al empleador el cese inmediato del comportamiento considerado antijurídico, así como la indicación de las medidas concretas que ha de realizar el empleador para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración denunciada, según se prescribe en los números 2 y 3 del artículo 495.*

Para el caso de marras, no puede esta juez ordenar el cese del otorgamiento del bono de locomoción colectiva por la suma de \$10.000 pesos a los trabajadores no sindicalizados que tengan un sueldo base mensual inferior a \$270.000, sin vulnerar los derechos que para ellos han surgido de un acuerdo que es ley para las partes, por lo que en una especie de reparación de las consecuencias derivadas de la conducta lesiva del empleador, ordenará a aquél la entrega de dicho beneficio a los trabajadores sindicalizados en el mismo monto acordado con quienes no pertenecen dicha organización”.

“Se resuelve: (...)

*Que, en lo sucesivo, la entrega de los aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad a los trabajadores no sindicalizados **no podrá exceder** del monto convenido a otorgar a los trabajadores sujetos al contrato colectivo, bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo;*

*Que, en lo sucesivo y desde la fecha en que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada, deberá la denunciada otorgar el bono de locomoción a los trabajadores sindicalizados con un sueldo base inferior a \$270.000 mensuales, por un monto de **\$10.000 mensuales**, debiendo además pagar a aquellos la diferencia producida entre el bono establecido precedentemente y*

aquel que efectivamente les fue pagado desde mayo de 2008 a la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada, bajo el apercibimiento ya señalado en el numeral precedente;”

Se ordena igualar los beneficios otorgados a los trabajadores, estén o no sindicalizados, lo que se traduce en la obligación de entregar a todos el mismo monto de dinero como bono de locomoción colectiva. Se dispone, además, no realizar diferencia en lo sucesivo, especialmente al momento de pagar los aguinaldos de fiestas patrias y navidad. Las medidas son decretadas bajo el apercibimiento legal del artículo 492 del Código del Trabajo y a favor de la totalidad de los trabajadores que tienen relación laboral vigente y se encuentran afiliados a la organización sindical.

Se ordena la suspensión de los efectos del acto impugnado pero solo desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, ya que ésta no puede perjudicar a los trabajadores no afiliados al sindicato que reciben un bono superior.

2.- SENTENCIA RIT T-9-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Sindicato de Trabajadores con Empresa Minera Tambillo.

*“**VIGÉSIMO:** Que, el desarrollo normativo del derecho a huelga en nuestro país, en absoluta contraposición a la mirada internacional abunda en restricciones de todo tipo en las que no resulta pertinente adentrarse por exceder el marco de este litigio, pero baste constatar que a esas restricciones normativas se unen otras de carácter jurisprudencial. Es así como resulta necesario determinar el correcto sentido y alcance de la prohibición de reemplazar a los trabajadores en huelga contenida en el artículo 381 del Código del Trabajo. En este punto es menester tener presente que la interpretación en materia de derechos fundamentales ha de hacerse “pro persona” y sus restricciones en forma igualmente restrictiva de manera que cuando el Legislador prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga no solo se refiere a la contratación de nuevo personal sino que también a la reubicación de aquellos trabajadores que no han adherido a la huelga para sustituir o reemplazar a los huelguistas. Entenderlo de otra manera implica en definitiva privar a la huelga de toda eficacia como herramienta de negociación y sitúa a las partes del conflicto colectivo en la misma posición de desigualdad*

propia de toda relación laboral individual. Por lo demás, la interpretación extensiva de esta restricción hace impracticable el derecho a huelga despojándolo de su esencia y privándolo de aquello que le es consustancial”.

“VIGÉSIMO PRIMERO: *Que, atentos estos razonamientos la denunciada incurre en una nueva violación de derechos fundamentales al reasignar funciones entre los trabajadores no adheridos a la huelga, violando la expresa prohibición legal e incurriendo en otra práctica anti sindical (...).”*

“Se resuelve:

1.- Que, la denunciada Sociedad Contractual Minera Tambillo ha lesionado la Libertad Sindical presionando indebidamente a los trabajadores del Sindicato recurrente para que depongan la huelga mediante la retención de los sueldos del mes de abril de 2009 y reemplazando a aquellos para seguir en funcionamiento;

2.- Que, respecto al primer comportamiento antijurídico, éste debe cesar de inmediato y por tanto la denunciada debe pagar los bonos de turno y el bono por diferencia de cargo de los trabajadores sindicalizados correspondientes al mes de abril de 2009;

3.-Que, de acuerdo a lo ya decidido por resolución de 28 de mayo pasado el comportamiento de la denunciada ha demostrado latamente que las medidas compulsivas consistentes en la aplicación de multas no tienen efecto alguno en orden a obtener el restablecimiento del imperio del Derecho desde que las conductas lesivas son permanentes en el tiempo, así las cosas y tal como lo resolvió la Excma. Corte Suprema al conocer recurso de amparo relacionado con esta misma causa, con el objeto de asegurar el acatamiento de la decisión adoptada y precaver al trabajador de los efectos de la conducta desleal o anti sindical de su contraparte, el Código del Trabajo ordena la suspensión de los efectos de la conducta anti sindical. De esta manera y ya establecido que la aplicación de multas no resulta en el caso de marras suficiente para obtener aquello, es menester recurrir al procedimiento contemplado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que según lo fallado por nuestro máximo Tribunal en los autos Rol 3779-09 resulta absolutamente procedente en sede de tutela y si dichos mecanismos son aplicables durante la secuela del juicio con mayor razón una vez que ya se ha determinado fuera de toda duda la comisión en forma permanente del acto lesivo.

4.-Por las consideraciones antes expuestas y apareciendo de los antecedentes que los administradores de la denunciada son los señores Francisco Javier Errázuriz Talavera y Francisco Javier Errázuriz Ovalle quienes son parte desde que han otorgado poder en la causa en representación de la Sociedad denunciada y que el primero ha aparecido en publicaciones

de prensa acompañadas al proceso en su calidad de empleador, se decreta el arresto de las personas antes mencionadas por tres días bajo apercibimiento de repetir dicha medida hasta que se de entero cumplimiento a lo ordenado en este fallo y cese el atentado a la Libertad Sindical.

A este respecto cabe recordar que el arresto ya decretado y que fue materia de un amparo preventivo está plenamente vigente y no se había extendido la orden respectiva desde que se cuestionaba la suficiencia del pago hecho por la denunciada y por ello no resulta necesario apercibir previamente con esta medida para poder ejecutarla”.

Se dispone el cese inmediato de la conducta lesiva, ordenando el pago de las remuneraciones y bonos retenidos a los trabajadores adherentes a la huelga. Como medida de apremio, se decreta el arresto de los representantes de la empresa denunciada. El fallo beneficia a todos los trabajadores que tengan relación laboral vigente y hayan sido perjudicados por las medidas atentatorias de la libertad sindical.

No existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haber sido solicitada por los denunciantes.

3.- SENTENCIA RIT T-12-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Matta con VTR Globalcom S.A.

“Se resuelve:

I.- SE ACOGE la demanda de tutela de garantías fundamentales, declarándose el despido del actor vulneratorio de la garantía de indemnidad y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de los siguientes montos:

c) \$4.078.669.- (cuatro millones setenta y ocho mil seiscientos sesenta y nueve pesos) por concepto la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 del citado cuerpo legal (7 remuneraciones)”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por una suma de dinero igual a siete remuneraciones, sin señalar criterio alguno para fundar esa cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen actuaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico en la relación laboral. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de la indemnización por daño moral por no haber sido solicitada por el demandante.

4.- SENTENCIA RIT T-13-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Bastías con Lisbeth Verónica Opazo Kook EIRL.

*“**NOVENO:** Que, habiéndose concluido que la correlación temporal entre la participación en el juicio y el despido es un indicio suficiente, la demandada debía establecer con su actividad probatoria que aquél obedeció a motivos razonables.*

Para ello incorporó un certificado de su contador de que realizó los balances y otro del Servicio de Impuestos Internos de haberse realizado la declaración de impuestos a la Renta del Año Tributario 2009, que corresponde al año comercial 2008, solicitándose una devolución de impuesto pagados. Declararon además el contador de la empresa, la pareja de la representante de la demandada y un conocido de ésta, antecedentes completamente insuficientes, a juicio de este tribunal, para establecer los motivos razonables de su decisión. Los antecedentes por sí mismo nada acreditan, no pueden ser cotejados con los de años anteriores o las ventas reales de la empresa, ya que aunque liberada de la obligación de llevar contabilidad completa, no lo está de otorgar boletas o realizar compras mediante facturas, siendo insuficiente lo expresado por el contador desde que él estima que se trata de “un mal negocio” y no de una situación puntual, objetiva e insuperable de mal desempeño económico de ella. Tampoco resultan idóneos los testigos, que sólo realizan apreciaciones de los hechos cuando es posible que ellos se establezcan por medios más precisos y fidedignos, teniendo especialmente en consideración la gravedad de la imputación contenida en una acción de tutela laboral.

Por otra parte, el hecho de que los testigos y la propia demandada afirmen que la crisis económica que la afecta data de alrededor de unos 7 a 8 meses no explica que la decisión se tomara justamente al volver la trabajadora a sus labores y no antes, considerando que la licencia alegada sólo fue presentada a fines de abril.

Pero, aun de estimarse que por tratarse de una empresa pequeña, que sufre con mayor fuerza los embates de una crisis como la enfrentada por la economía nacional en los últimos meses (lo que igualmente podría discutirse a la luz de la elasticidad de los productos de primera necesidad que vende, como son los lentes ópticos) y aceptáramos que se ha justificado que el despido obedeció realmente a la causal de necesidades de la empresa, estima esta juez que claramente se trataría de un despido pluricausal, en el que concurren como causales para el término del contrato de la actora una legal de término de contrato acreditada (las necesidades de la empresa) junto con un causa inconstitucional, desde que vulnera la tutela judicial efectiva, sin que se haya justificado por el empleador la no lesividad de esta última.

En consecuencia, de acuerdo con lo razonado y la prueba rendida, valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no cabe sino acoger la demanda de despido vulneratorio de garantías constitucionales condenándose a la demandada al pago de las indemnización que se señalarán, teniendo presente el allanamiento producido en la audiencia preparatoria, misma razón por lo que no resulta procedente pronunciarse acerca de la demanda subsidiaria por despido injustificado interpuesta (...)”.

“Se resuelve:

I.- SE ACOGE la demanda de tutela de garantías fundamentales, declarándose el despido de la actora vulneratorio de la garantía de indemnidad y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de la suma de ***\$1.272.000.- (un millón doscientos setenta y dos mil pesos) por concepto de la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 del citado cuerpo legal (8 remuneraciones sobre la base del ingreso mínimo declarado en la audiencia preparatoria)***”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por una suma igual a ocho meses de la última remuneración percibida por la parte demandante. Se justifica esta decisión en que el empleador utiliza una causal legal de terminación de contrato, pero el real propósito que motiva el despido es tomar represalias ante la denuncia que el trabajador realizó ante la Inspección del Trabajo.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

El fallo no establece prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que la relación laboral no está vigente. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haber sido solicitado por el demandante.

5.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Barra con Inversiones Córdova y Rodríguez Ltda.

*“**DÉCIMO:** Que, finalmente, cabe hacer presente que la demandada ha hecho mucho caudal de la circunstancia de que contrató al actor cuando ya tenía más de 50 años (aspecto reconocido por el trabajador) pero la verdad es que dicha situación sólo acredita que la demandada no discriminó al momento de la contratación pero sí lo hizo al tiempo del despido. Por lo demás, puede razonablemente suponerse que la instrucción de no contar con ejecutivos mayores de 50 años haya sido dada con posterioridad a la contratación del actor”.*

*“**UNDÉCIMO:** Que, por todo lo latamente expuesto, queda en evidencia que la demanda de tutela ha de ser acogida en la forma que se dirá en lo resolutive del fallo, sin que sea pertinente pronunciarse sobre la demanda de despido injustificado ya que ésta está incoada en subsidio del procedimiento de tutela (...).”*

“Se resuelve:

I.-Que, la demandada ha lesionado la garantía de no discriminación al despedir al actor basándose en razones de edad, trasgrediendo la norma expresa del artículo 2° del Código del Trabajo que prohíbe los actos de discriminación por edad, razón por la cual SE ACOGE, con costas, la denuncia y se condena a la demandada al pago de una indemnización equivalente a ocho meses de remuneración, calculados sobre la base de un ingreso promedio de \$270.175, no controvertido.”

Se condena a una indemnización sancionatoria por una suma equivalente a ocho remuneraciones. Se argumenta que el empleador actúa motivado por una aparente causal legal al momento de despedir al denunciante, pero que en realidad es la edad del trabajador afectado el motivo del despido, lo que constituye un acto discriminatorio.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

No se establecen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que con el despido no persiste el comportamiento antijurídico por terminar el vínculo laboral. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haber sido solicitada.

6.- SENTENCIA RIT T-28-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: honra. Partes: Sánchez con Prado y Bagoni Proyectos Científicos Ltda.

*“**DÉCIMO:** Que, así las cosas, la denuncia de trasgresión de derecho fundamentales será acogida y la demandada deberá pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a seis remuneraciones de la actora, razón por la cual no resulta pertinente pronunciarse sobre la demanda de despido injustificado ya que ésta es subsidiaria del procedimiento de tutela (...).”*

*“**UNDÉCIMO:** Que, por otra parte y como dicha indemnización en nada resuelve la humillación sufrida por la trabajadora, para intentar reparar las consecuencias de su proceder, enviará a la actora, mediante correo certificado dirigido a su domicilio, con copia a este Tribunal, una carta ofreciendo disculpas por el trato dado (...).”*

“Se resuelve:

I.-Que, la denunciada, con ocasión del despido, ha vulnerado la honra de la actora y deberá pagar el equivalente a seis remuneraciones;

II.-Que, asimismo, para reparar las consecuencias derivadas de la vulneración, la demandada deberá enviar a la actora, por medio de correo certificado con copia a este Tribunal, una carta ofreciendo disculpas por el mal trato de que fue víctima aquélla”.

Se establece como medida reparatoria el envío por parte del empleador de una carta ofreciendo disculpas al trabajador con copia al tribunal mediante correo certificado. Además, se condena a la empresa a pagar como indemnización sancionatoria una suma correspondiente a seis veces el monto de la última remuneración mensual percibida por el denunciante, sin señalar en forma expresa algún criterio que permita fundar ese monto y no otro superior.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado en caso de persistir el comportamiento antijurídico. No existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haber sido solicitado por el demandante.

7.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación y honra. Partes: Rojas con Inversiones Córdova y Rodríguez Ltda.

“Se resuelve:

1°.- Que la demandada ha lesionado la garantía de no discriminación al despedir a la demandante basándose en razones de edad , trasgrediendo la norma expresa del artículo 2° del Código del Trabajo, que prohíbe los actos de discriminación por edad, razón por la cual, SE ACOGE, con costas la denuncia y se condena a la demandada al pago de una indemnización equivalente a seis meses de remuneración, calculados sobre la base de un ingreso promedio de \$ 277.812, conforme con lo señalado en el considerando décimo quinto precedente.-“

Se condena a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis veces el promedio de las últimas remuneraciones recibidas por la parte demandante. Se argumenta que, si bien el empleador intenta invocar una causal legal para terminar la relación laboral, el verdadero motivo del despido resulta ser la edad del denunciante, lo que constituye un acto discriminatorio.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

No se establecen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. No existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haber sido solicitada por el demandante.

8.- SENTENCIA RIT T-4-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Sanderson con Sercopresto LTDA.

***“DUODÉCIMO:** Que, como se señaló, la segunda vulneración invocada era que el despido de la trabajadora habría sido discriminatorio, para lo cual si bien algunas testigos, fundamentalmente de la actora, reconocen que existía algún grado de hostigamiento por parte de la señora Jiles a la actora, estima esta juez que los antecedentes no son suficientes para tener por establecido algún tipo de acoso laboral, como lo expone ella en su declaración en estrados, ni de discriminación en los términos planteados en el artículo 2 del Código del Trabajo, esto es, en razón de la raza, el color, el sexo, la edad, etc. de la trabajadora (...).”*

***“DÉCIMO TERCERO:** Que, atento lo señalado, se acogerá la demanda en la forma que se indicará en lo resolutivo, por lo que resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto de la acción subsidiariamente interpuesta.*

Que, habiendo la demandada reconocido como monto de la remuneración de la trabajadora para los efectos del cálculo de las eventuales indemnizaciones el indicado en la demanda, será aquél la base a utilizar (...).”

“Se resuelve:

I.- SE ACOGE la demanda de tutela de garantías fundamentales, declarándose el despido de la actora vulneratorio de la garantía de indemnidad y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de los siguientes montos: (...)

e) \$3.513.111.- (tres millones quinientos trece mil ciento once pesos) por concepto la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 del citado cuerpo legal (7 remuneraciones);”

Se condena a una indemnización sancionatoria por un monto igual a siete veces la última remuneración de la parte demandante, debido a que el despido de que es objeto la actora vulnera su garantía de indemnidad. No se señala algún criterio que permita fundar esa cantidad.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

No se establecen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral.

9.- SENTENCIA RIT T-15-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: honra. Partes: Araya con Sánchez.

“**DECIMO:** Que los hechos acreditados en autos constituyen bajo todo punto de vista y sin lugar a dudas un atentado y una vulneración al derecho a la honra de la persona, consagrado en el artículo 19 N° 4 del texto fundamental, puesto que examinar la mochila del trabajador, más aún contra su voluntad, bajo pretexto de cuidar el patrimonio del empleador, es una violación flagrante a la dignidad y al respeto de la persona humana, constituyendo una falta de consideración hacia el trabajador, sin que exista justificación alguna para tal actuación y que el Tribunal condena de la manera más absoluta, aplicando de esta manera al empleador la

sanción contenida en la ley para tal actuación, consistente en el pago de seis meses de remuneraciones a beneficio del trabajador afectado.-

Que sin perjuicio de la conclusión precedente, el Tribunal estima que la sola instrucción impartida por la empleadora, impidiendo a sus empleados concurrir con mochila a su trabajo, con la finalidad de prevenir situaciones de sustracción de especies desde el establecimiento, como esa parte señala en su escrito de contestación de la demanda constituye a juicio del Tribunal una vulneración al derecho a la Honra de la persona, consagrado en texto constitucional señalado, en relación con el artículo 5° del Código del Trabajo, puesto que al suponer la sustracción de especies por parte de sus empleados, infundadamente y sin justificación alguna, obviamente que está dudando de su honorabilidad, de la corrección de su actuar y está atentando contra su honra, puesto que está suponiendo que van a sustraer especies del local, les está haciendo una imputación de una acción punible no sólo desde el punto de vista penal, sino desde todo punto de vista ,constituyendo claramente un atentado a la honra de la persona como se ha señalado (...).”

“Se resuelve:

1°.- Que se **ACOGE** la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, por considerar que se ha producido una vulneración al derecho a la honra del trabajador denunciante, **como asimismo la acción de nulidad** deducidas en lo principal de la demanda de autos y en consecuencia, se condena a la demandada doña Jeannette Sánchez Nieto, ya individualizada en autos, al pago de las siguientes prestaciones: **d).**- La suma de \$ 2.115.000, por concepto de seis remuneraciones mensuales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 N° 3 del Código del Trabajo”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un total de seis remuneraciones mensuales a la parte demandante, sin señalar algún criterio que permita fundar dicho monto.

Se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada, declarando la nulidad de la conducta que afecta la honra del demandante y ordenando el cese de la prohibición a los trabajadores de asistir a la empresa sin mochilas o bolsos.

No se establecen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

V REGIÓN DE VALPARAÍSO

Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso

1.- SENTENCIA RIT T-55-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Inspección comunal del trabajo de Viña del Mar con Sociedad de inversiones hoteleras y turísticas Ankara limitada.

“SE DECLARA:

1.- Que se acoge la denuncia de tutela por cuanto la empresa denunciada ha vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica del trabajador don Luis Díaz Nuñez.

2.- Que se ordena a la empresa denunciada el cese inmediato de las conductas lesivas a los derechos fundamentales indicados, esto es, que se otorgue al mencionado trabajador el trabajo convenido de Jefe de Mantenimiento del Hotel Ankara, con el personal que tenía a su cargo y que cesen los excesivos controles a que fue sometido, bajo el apercibimiento del art 492 inc. 1 del Código del Trabajo.

3.- Que el cumplimiento de lo ordenado en el punto anterior sea fiscalizado por la denunciante a los 15, 30 y 60 días de notificado este fallo.

4.- Se aplica a la denunciada una multa de 20 UTM.

5.- Que se condena a la denunciada al pago de las costas.

6.- Remítase copia de este fallo a la Dirección del Trabajo.”

La orden mencionada en el numeral segundo constituye una medida reparatoria inhibitoria. El objetivo de ésta no es sólo retrotraer al trabajador al estado anterior de la lesión, restableciendo el imperio de sus derechos lesionados, sino también detener la producción de efectos dañinos a los derechos tutelados en la sentencia.

El numeral tercero complementa lo anterior permitiendo a la misma denunciante la posibilidad de fiscalizar el cumplimiento en determinadas épocas una vez notificado

el fallo. Esta fiscalización se entiende debido al apercibimiento decretado por el tribunal, esto es, el contenido en el artículo 492 inciso 1 del Código del Trabajo, fórmula que constituye una vía eficaz para lograr la tutela de los derechos del trabajador.

No se concede la indemnización sancionatoria y tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral, ya que no fue solicitado por la parte demandante.

2.- SENTENCIA RIT T-62-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Rivera con Vida Tres S.A.

“DECIMOQUINTO: (...) *Habiéndose declarado el despido de la actora como lesivo de sus derechos fundamentales, este tribunal ordenará la indemnización adicional contemplada en el artículo 489 citado, fijándola prudencialmente y atendido los años de servicio de la trabajadora, en la suma de \$10.745.140 (diez millones setecientos cuarenta y cinco mil ciento cuarenta pesos), correspondiente a siete meses de remuneración (...).*

“Se resuelve:

- I. *Que la demandada ha vulnerado las garantías constitucionales de la demandante, específicamente el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho al honor con ocasión del despido sufrido el día 24 de julio de 2009.*
- II. *Que se acoge la demanda deducida en lo principal del libelo pretensor, por doña Isabel del Carmen Rivera Castillo, en contra de Isapre Vida Tres S.A., representada legalmente, conforme al artículo 4º del Código del Trabajo, por doña Julia Espinoza de la Cuadra, debiendo pagar a la actora, las siguientes indemnizaciones con ocasión de su despido lesivo de derechos fundamentales (...)*

c. La suma de \$10.745.140 (diez millones setecientos cuarenta y cinco mil ciento cuarenta pesos), por concepto de indemnización adicional contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo”.

No sólo se ordena el pago de las indemnizaciones por falta de aviso previo y años de servicio, sino además se otorga la indemnización sancionatoria por un total de siete remuneraciones, sin explicar las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se decretan prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por no persistir el comportamiento antijurídico y tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral.

3.- SENTENCIA RIT T-6-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Castro y Salas con La Gula Ltda.

*“**OCTAVO:** (...) Que con lo expuesto, se acogerá la demanda de tutela laboral y se ordenará pagarles la indemnización reparatoria establecida en el art 489 del Código del Trabajo, la que se fija en 6 meses de remuneraciones.”*

“Se resuelve:

I.- Que se hace lugar a la demanda de tutela laboral, por haberse lesionado el derecho a la integridad física y psíquica de las actoras, debiendo la demandada pagar a cada una de ellas, lo siguiente:

1.- Indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, por la suma de \$1.524.000, es decir, 6 meses de remuneración (...).”

Se condena a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis meses de la última remuneración percibida por la parte demandante, sin señalar criterio que permita fundar esa cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se ordenan

prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada y tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral.

4.- SENTENCIA RIT T-20-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad, libertad de expresión, libertad de trabajo y su protección. Partes: Garín con Dirección de sanidad de la Armada.

*“Se acoge la demanda interpuesta por **MONICA DEL CARMEN GARIN DONOSO**, en Procedimiento de Tutela de Derechos Por Vulneración de Derechos Fundamentales con Ocasión del Despido, en contra del Fisco de Chile, en representación de la Dirección de Sanidad de la Armada y en consecuencia:*

I.- Se declara que el despido efectuado por la DIRECCION DE SANIDAD DE LA ARMADA ha sido con vulneración de la garantía de indemnidad que asistía a la actora por lo que la demandada representada por el Fisco de Chile deberá pagar a la actora las siguientes indemnizaciones: (...)

f) Indemnización adicional del Inciso tercero del Art. 489 del Código del Trabajo, \$3.746.072 (8 meses de su última remuneración) (...)

III.- La demandada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 495 numeral 3° del código del trabajo deberá, además, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, publicar en lugares visibles de las instalaciones de los centros de atención de salud administrados por la dirección de sanidad de la armada, incluyendo el Hospital Naval Almirante Nef en los que se reúnan los trabajadores como comedores del personal y vestidores, copia de la presente sentencia, debiendo acompañarse tal publicación con otra que deje constancia que la primera se realiza en cumplimiento de lo ordenado por esta sentencia señalando el Tribunal que la expidió, Rit de la causa, y nombre del demandante”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a ocho remuneraciones mensuales, sin que se señale algún criterio que permita fundar esa cantidad.

Se ordena, como medida reparatoria especial, publicar en lugares visibles de las instalaciones de la empleadora, dentro de un plazo no superior a un mes, copia íntegra de la sentencia. Esta sanción no está expresamente regulada por el Código del Trabajo, pero emana del numeral 3º del artículo 495, que tiene por objeto retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior de la vulneración denunciada, asegurando al afectado el restablecimiento de sus derechos y una íntegra reparación de los daños sufridos.

No existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral, ya que no fue solicitado por el demandante.

5.- SENTENCIA RIT T-24-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspección provincial del trabajo con París administradora norte Ltda.

***“DECIMOSEGUNDO:** Enseguida alega que no hay una vulneración a la honra de una persona cuando se ejercen derechos legalmente establecidos, y de acuerdo a los procedimientos reglados por la ley, y amparados en la constitución. Este derecho colisiona básicamente con el derecho a la información. En efecto, aseguró, doctrinalmente se entiende que no hay vulneración a la honra cuando se ha procedido a la denuncia por los canales correspondientes, de un actuar que va reñido con los principios y reglas de un arte, oficio o también, de un hecho que reviste caracteres de delito. En este caso, agregó, fue una persona totalmente ajena a la empresa, quien denunció la existencia de este problema, situación que fue comunicada al Ministerio Público a través de las querellas que se presentaron en su oportunidad.*

En efecto, como sabemos, los derechos de las personas sólo pueden ser afectados por el producto legislativo del ejercicio de la soberanía popular, la cual reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos de estado, dice el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (...).”

“Se resuelve:

*Que se acoge la denuncia interpuesta por **YERKO COOPMAN CASTILLO**, Inspector Provincial del Trabajo de Valparaíso, en representación de la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso, en contra de la empresa **PARÍS ADMINISTRADORA NORTE LTDA.**, en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales y en consecuencia:*

*I.- Se declara que el denunciado ha incurrido en vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile que asiste a la trabajadora **Connie Fernández Morroni**.*

II.- Que, la empresa vencida deberá, cesar inmediatamente con la práctica de incluir en sus investigaciones internas entrevistas a sus dependientes en las que se les inquiera sobre información de carácter personal y familiar, debiendo, además transparentar e informar el procedimiento de auditoría interna, entre sus trabajadores entregándoles a cada uno de ellos el instrumento que lo explicita en su caracterización y procedimiento, de manera que no constituya un procedimiento pre policial que vulnere los derechos de los trabajadores.

III.- Que, la empresa vencida deberá, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, realizar una declaración en orden a que la referida empresa respeta en forma irrestricta el derecho a la honra y vida privada de todo trabajador y por escrito publicándola en forma destacada en lugares visibles de la tienda de Valparaíso, especialmente en casino de trabajadores, lugares en los que estos cambien su vestuario y dependencias de la Gerencia, señalando en dicha declaración, de un modo destacado, que la misma se realiza en cumplimiento de lo ordenado por la presente sentencia individualizando la causa y las partes que han intervenido en ella. Lo anterior, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo”.

Las dos medidas de orden no pecuniario establecidas, cesar inmediatamente con las prácticas que constituyen la vulneración denunciada y publicar copia íntegra del fallo en lugares visibles de la tienda donde se ejecutaron los hechos denunciados, tienen una característica reparatoria especial, ya que ambas no pierden su carácter restitutorio en cuanto tienen por objeto reparar las consecuencias dañinas del acto denunciado y, por lo tanto, retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior de la vulneración constatada.

La orden contenida en el numeral II presenta una naturaleza inhibitoria, decretando el cese inmediato la práctica constatada como vulneradora de derechos.

La medida contenida en el numeral III tiene por objeto una reparación integral de los daños y también un fin preventivo, informando a los trabajadores sobre los derechos que pueden ejercer en la relación laboral, precavando futuros conflictos o malos entendidos al interior de la empresa.

Por último, no se codena a una indemnización sancionatoria y no existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haberse solicitado en la demanda.

6.- SENTENCIA RIT T-37-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cartes con Rojas.

“DECIMOTERCERO: *Que, como hemos dicho, la garantía de indemnidad, como se conoce en el derecho comparado, es un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional –el de tutela judicial efectiva–, y protegido por la acción de tutela en el nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, vedando al empleador la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como lo son, entre otras, el despido. Como todo derecho fundamental, la garantía de indemnidad constituye un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales, entre los cuales se encuentra despedir. Ahora bien, como lo ha sostenido el citado Profesor Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3º es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y , cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, entre otras, como en el caso sublite, interpuesto una reclamación ante la inspección del trabajo, aunque sea en contra de un ex empleador, máxime si éste se desempeña en el mismo rubro que el actual, tiene derecho a no ser objeto de represalias*

de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no hay represalias justificadas o proporcionadas. Si existió, como quedó determinado en estos antecedentes, represalia, despido, frente al ejercicio legítimo de la denuncia o reclamo ante la autoridad administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular el actor, por lo que se acogerá la demanda interpuesta en los términos que se dirá en lo resolutive del presente fallo (...).

“Se resuelve:

Que **se acoge** la demanda interpuesta por **RENATO JOEL CARTES RIVAS**, en Procedimiento de Tutela de Derechos Por Vulneración de Derechos Fundamentales con Ocasión del Despido, en contra de **HERNÁN AMERICO ROJAS ECHEVERRÍA**, y en consecuencia:

I.- Se declara que el despido efectuado por **HERNÁN AMERICO ROJAS ECHEVERRÍA**, ha sido con vulneración de la garantía de indemnidad que asistía al actor por lo que la demandada deberá pagarle las siguientes indemnizaciones: (...)

b) Indemnización adicional del Inciso tercero del Art. 489 del Código del Trabajo, **\$2.637.672** (6 meses de su última remuneración).

Las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indica en el artículo **173** del Código del Trabajo (...).

II.- La demandada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 495 numeral 3° del código del trabajo deberá, además, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, publicar en lugares visibles de las instalaciones de la empresa, en los que se reúnan los trabajadores como comedores del personal y vestidores, copia de la presente sentencia, debiendo acompañarse tal publicación con otra que deje constancia que la primera se realiza en cumplimiento de lo ordenado por esta sentencia señalando el Tribunal que la expidió, Rit de la causa, y nombre del demandante (...).

Se condena a una indemnización sancionatoria por un equivalente a seis meses de remuneración, es decir, el mínimo legal, sin señalar criterio que permita fundar ese monto.

Se dispone la publicación de la sentencia en lugares visibles, de modo que los trabajadores se informen de su contenido. Esta medida presenta un carácter

restitutorio en el sentido de que busca reparar extrapatrimonialmente los daños sufridos como consecuencia de la conducta vulneradora de garantías.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral, ya que no fue solicitado por el demandante.

7.- SENTENCIA RIT T-48-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Vergara con Transporte e Inversiones Transplane S.A.

“DECIMOQUINTO: *Que atendido lo señalado en el motivo tercero de este fallo, el tribunal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso séptimo del Código del Trabajo, estima como tácitamente admitido por el representante de Comercializadora de Productos Panor Limitada que el actor le prestó servicios en régimen de subcontratación durante el tiempo de vigencia de la relación laboral habida entre éste y su empleadora Transplane S.A., correspondiéndole a ésta el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios de transporte, en virtud de la vinculación existente entre ambas empresas. En consecuencia, conforme lo dispone el artículo 183 B, asiste a esta empresa responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten al contratista Transporte e Inversiones Transplane S.A., en favor del actor –porque no alegó ni acreditó, atendida su rebeldía, haber hecho uso de los derechos de información y retención que le confiere la ley– remuneraciones y otros, incluidas las indemnizaciones legales que correspondan al término de la relación laboral, esto es, indemnización sustitutiva de aviso previo y por años de servicio. No así, a la demanda de tutela en lo concerniente a la indemnización adicional prevista en el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo por exceder ésta del marco de responsabilidad fijado por el legislador en el artículo 183 B que como se dijo, la limita a obligaciones de dar que afecten a los contratistas, y en el caso de autos, la acción se refiere claramente a una obligación cuya naturaleza es de no hacer que pesa sobre el empleador, sin que resulte procedente su aplicación extensiva o analógica al dueño de la obra, faena o servicios”.*

“Se resuelve: (...)”

II.- Que se acoge la demanda de tutela de garantías fundamentales, declarándose el despido del actor vulneratorio de la garantía de indemnidad y, en consecuencia, se condena a la demandada Transportes e Inversiones Transplane S.A. al pago de lo siguiente: (...)

c) \$2.571.924 por indemnización adicional prevista en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo correspondiente a seis meses de la última remuneración mensual percibida por el actor”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un total de seis remuneraciones a la parte demandante, sin señalar algún criterio que permita fundar esa cantidad.

No se establecen medidas necesarias para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

8.- SENTENCIA RIT T-56-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Contreras con Santa Isabel.

“DECIMOSEXTO: (...) Con lo todo lo razonado precedentemente, esta juez, como lo expresará en lo resolutivo de este fallo, estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental de la trabajadora, materializando con ello lo tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso segundo del artículo sexto de nuestra Constitución Política de la

República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos- obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo (...)”.

“Se resuelve: (...)

II.- *Adicionalmente se condena al pago de indemnización contemplada en el art. 489 del Código del Trabajo, equivalente a 8 meses, considerando para este efecto su última remuneración mensual devengada, esto es: \$682.064.*

Las sumas señaladas precedentemente deberán pagarse con más los intereses y reajustes a que se refiere el artículo 173 del código del trabajo (...)

III.- *Que, la empresa vencida deberá, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, publicar en lugares visibles de su local ubicado en Arlegui 948, Viña del Mar y de acceso a los trabajadores que allí se desempeñen, como comedores y vestuarios, copia de esta sentencia, además de una carta de públicas disculpas a la actora por los hechos acaecidos el 30 de mayo de 2010 materia de esta causa, indicando en la publicación que ella se hace en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, rit de la causa y nombre de las partes”.*

Se condena a una indemnización sancionatoria por un total de ocho veces la última remuneración percibida por la parte demandante, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad. Además, se ordena a la empleadora enviar una carta manifestando disculpas públicas a la denunciante y publicar copia íntegra del fallo en diversos lugares del local donde ocurrió la transgresión dentro del plazo de un mes contado desde que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada, para que los trabajadores de la empresa tomen conocimiento completo de ésta. Ambas medidas son restitutorias, ya que tienen por objeto reparar daños patrimoniales y extrapatrimoniales que ha sufrido la víctima de la vulneración.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto

impugnado. No existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral.

9.- SENTENCIA RIT T-80-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Laucen con Pacific Chile Ltda.

*“**SEPTIMO:** Por lo expuesto, habiendo vulnerado la demandada la garantía de indemnidad de la actora, se acogerá la denuncia de tutela laboral y se ordenará el pago de las indemnizaciones correspondientes”.*

*“**OCTAVO:** Por último, no habiendo efectuado la demandada el pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social a la demandante, no obstante haber hecho las correspondientes retenciones según consta de las liquidaciones de remuneraciones que se incorporaron al juicio, se acogerá también la nulidad del despido en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo (...)”.*

“Se resuelve:

*I.- Que **se hace lugar** a la denuncia de tutela laboral, debiendo la demandada, pagar a la actora:*

a) Una indemnización de acuerdo con el artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a \$1.237.500 (6 meses)”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis veces la última remuneración percibida por la parte demandante, sin señalar algún criterio que permita fundar ese monto.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto

impugnado. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral, por no haberse solicitado en la demanda.

10.- SENTENCIA RIT T-83-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Munizaga con Factor Seguridad Ltda.

“DECIMO SEXTO: *Que, el monto a que será condenada la demandada principal a título de indemnización sancionatoria por despido vulneratorio de garantías fundamentales será el máximo establecido por la ley en el artículo 489 del código del trabajo, ello, por estimar esta sentenciadora, que la falta de contestación de la demanda y de comparecencia a este juicio demuestran un desinterés de tal magnitud que finalmente constituye un total desprecio y falta de consciencia de sus propios actos y de sus consecuencias en el ámbito de sus deberes como empleador, que lo hacen merecedor de esta medida (...).”*

“Se resuelve:

*Que se **acoge** la demanda interpuesta por **Víctor Esteban Munizaga Morales**, en contra de **Factor Seguridad Ltda.**, y solidariamente, en contra de **Pre-Unic S.A.** y en consecuencia:*

*I.- Se declara que el despido efectuado por **Factor Seguridad Ltda.** ha sido con **vulneración de la garantía de indemnidad** que asistía a **Esteban Munizaga Morales**, por lo que **Factor Seguridad Ltda.** deberá pagar al actor las siguientes indemnizaciones: (...)*

*d) Indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo equivalente a once meses de mi última remuneración, esto es **\$2.700.500.** (...)*

*Se declara que el despido del que fue objeto el actor, que se hizo efectivo el 30 de agosto de 2010, es igualmente **nulo**, por lo que la demandada Factor Seguridad Ltda. deberá pagar al demandante todas las remuneraciones, cotizaciones de seguridad social y demás prestaciones que se han devengado y se devenguen desde la separación ocurrida el 30 de agosto del año 2010, hasta la fecha en que la demandada convalide el despido de conformidad a la ley con el pago de dichas cotizaciones de seguridad social, debiendo comunicarlo al trabajador del modo previsto en el artículo 162 del estatuto laboral, pago que deberá hacer a razón de la última remuneración mensual bruta que debió habersele pagado ascendente a **\$245.500** (...)*

*La empresa **Factor Seguridad Ltda.** vencida deberá, además, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada,*

distribuir, a su costo, entre todos sus trabajadores, cualquiera que sea la modalidad de su contratación, una cartilla que contenga información acerca de los domicilios en que funcionan las dependencias de la Inspección del Trabajo de la Quinta Región, sus teléfonos y correos electrónicos y en las que deberá dejarse constancia que dicha distribución se realiza en cumplimiento de lo ordenado por esta sentencia señalando el Tribunal que la expidió, Rit de la causa, y nombre del demandante”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un total de once remuneraciones a la parte demandante. Se fija el máximo legal arguyendo que influye en forma directa la actitud rebelde del denunciado, quien demuestra un desinterés, desprecio y falta de conciencia de sus deberes como empleador, lo que a juicio del tribunal agrava la vulneración.

Además, se dispone la práctica de una medida reparatoria especial, consistente en la entrega a todos los trabajadores de la empresa denunciada una cartilla con información suficiente sobre las dependencias y otros datos de funcionamiento de la Inspección del Trabajo de la Quinta Región; ésta no sólo presenta un carácter restitutorio, en el sentido de tender hacia una reparación de las consecuencias dañinas generadas por el hecho vulneratorio; también hay fines correctivos, lo que se expresa al introducir elementos en la empresa denunciada que faciliten el libre ejercicio de los derechos por parte de todos los trabajadores. De este modo, se intenta a precaver conflictos futuros con terceros ajenos al proceso.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

11.- SENTENCIA RIT T-85-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica y no discriminación. Partes: Moya con Turismo Bravo S.A.

“SEPTIMO: *Por lo anterior, acreditado que con ocasión de su despido se vulneró a la actora su derecho a la vida y a la salud física y psíquica, resultando del todo procedente ordenar el pago de las indemnizaciones a que se refiere el art 489 del Código del Trabajo (...)*”.

“OCTAVO: *Que en lo que atañe al tiempo servido, funciones desempeñadas por la actora y remuneración ganada, por aplicación de lo dispuesto en el art 453 n°1 inc 7, se establece que fueron las que se indica en el libelo, esto es, que aquélla trabajó para la demandada en funciones de asistente comercial, desde el 26 de mayo de 2010 al 3 de septiembre del mismo año, siendo ésta la fecha de su despido informal y vulneratorio. Se tiene también por admitido que su última remuneración fue la suma de \$900.000.-“*

“NOVENO: *Que la demandante cobra también el pago de remuneraciones insolutas, por cuanto se le hicieron sólo algunos abonos en el tiempo trabajado, siendo lo adeudado la suma de \$2.680.000. Cantidad que se mandará pagar por estar tácitamente admitida por la demandada (...)*”.

“Se resuelve:

Que la demandada incurrió en vulneración a los derechos fundamentales amparados en el art. 19 N° 1 de nuestra Carta Fundamental y en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo y por ello se le condena a pagar a la demandante lo siguiente: (...)

2.- \$5.400.000 por Indemnización del artículo 489 N° 3 del Código del Trabajo (9 remuneraciones)”.

Se obliga al empleador al pago de una indemnización sancionatoria por un total de nueve remuneraciones a la parte demandante, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la

vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que por realizarse con ocasión del despido no persiste el comportamiento antijurídico.

VI REGIÓN DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O´HIGGINS

Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Rodríguez con Servacar Chile Ltda.

“DECIMO SEXTO: *Que en cuanto a la petición que se condene al demandada a una indemnización por daño moral y atendido lo dispuesto artículo 495 del Código del trabajo número 3 se dará lugar a ello, por cuanto es obligación de esta sentenciadora determinar las medidas concretas a las que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivada de la vulneración de derechos fundamentales incluidas las indemnizaciones que procedan. Que el daño moral es de índole subjetivo y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la psicología afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre que un hecho externo afecta la integridad física o moral de un individuo por lo que está sujeto a una regulación prudencial del juez. Que de esta manera la acreditación de la violación de la garantía fundamental que ampara a la trabajadora consistente en el derecho a la vida y a la integridad física y síquica importa al mismo tiempo la prueba de la existencia del daño moral, por cuanto resulta obvio que si fue lesionada en su salud síquica esto le trajo consigo aflicción y angustia lo que se ve confirmado por el hecho que tuvo que presentar dos licencias por stress justamente después de la ocurrencia de los hechos constitutivos de la vulneración de garantías constitucionales”.*

Se establece como medida reparatoria una indemnización por daño moral. Para estos efectos, se razona en torno a artículo 495 del Código del Trabajo, que obliga a reparar íntegramente el daño causado. Se agrega que por el hecho de acreditarse la vulneración de una garantía fundamental y las enfermedades psíquicas que a consecuencia de ello se produjeron, se prueba consecuentemente el menoscabo extrapatrimonial sufrido por el denunciante.

2.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: honra. Partes: Mora con Sociedad Imacen Ltda.

VIGESIMOSEXTO: DEL INCREMENTO CONFORME AL PROCEDIMIENTO DE TUTELA. Que habiéndose acreditado efectivamente que nos encontrábamos ante una situación de despido Indirecto por haberse acreditado la conducta inmoral grave del gerente general de la empresa demandada, debemos analizar ahora el quantum de la indemnización conforme al procedimiento de tutela laboral. Que el actor no obstante no haberlo solicitado en términos explícitos la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo sino que solo dejó al criterio del juez el otorgamiento de una suma de dinero por daño moral que en todo caso no puede exceder de \$3.000.000,- entiende que dicho daño se encuentra acreditado y que debe el daño asimilarse a la Indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo que prescribe que en el caso de acogerse una denuncia por vulneración de derechos fundamentales el juez ordenará al pago de las indemnizaciones a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162, 163 y 168 tal como ocurre en el caso de autos y ADICIONALMENTE a pagar una indemnización que no podrá ser interior a seis meses ni superior a 11 meses de la última remuneración mensual. Por tanto, considerando el tribunal el grado de afectación del derecho a la vida privada realizado en contra de la actora por el uso abusivo del poder de dirección del gerente general en cuanto obligarla a concurrir a un daño determinado precisamente para observar lo que ocurre en su interior incluido el mirar de sus partes más íntimas y considerando que la situación se prolongó a lo menos desde el mes de julio hasta noviembre ambos del 2009 cuando fue descubierta la conducta en la primera fecha imposibilitando a la actora que pudiera realizar con normalidad y en forma tranquila sus necesidades más básicas y como lo dijo una de las testigos implico que esta tuviera que “aguantarse” hasta el término de la jornadas de trabajo para ir al baño y la angustia de sentirse observada, implican un grado de afectación grave del derecho amagado a la vida privada e intimidad que este sentenciador evaluará en una suma de dinero prudencial de 8 meses de la última remuneración mensual (...).”

VIGESIMOSEPTIMO: DAÑO MORAL. Que el tribunal no acogerá la petición de daño moral como ya se adelantó solicitada por el actor, ya que al conceder la indemnización contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo que obliga al juez a decretarla y valorar prudencialmente el quantum del derecho amagado, entiende que en dicha suma se está plasmando el detrimento producido”.

Se decreta en la sentencia el pago a la denunciante de una suma equivalente a ocho remuneraciones mensuales a título de indemnización sancionatoria, afirmando que la indemnización por daño moral se encuentra comprendida dentro de lo regulado en el artículo mencionado, por lo que no procede condenar a la demandada a un pago adicional por dicho concepto.

Se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, debido a que la relación laboral ya se encontraba terminada.

3.- SENTENCIA RIT T-6-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Herrera y otros con Sociedad Comercial Ltda.

VIGESIMO PRIMERO: *Que por tratarse de prácticas antisindicales que han implicado el despido de trabajadores no aforados se hará aplicación de lo dispuesto en el artículo 294 del Código Del Trabajo pudiendo el trabajador optar entre la reincorporación o el derecho a las indemnizaciones a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163 con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del trabajo y la indemnización adicional (...).*

VIGESIMO TERCERO: *Que para el evento que lo trabajadores no opten por la reincorporación se procederá a fijar el monto de la indemnización adicional la que se fija en la suma a la que corresponden 9 remuneraciones mensuales. Para fijar la indemnización en este monto se ha tenido en cuenta el número de trabajadores afectados por las prácticas antisindicales, la forma en que se vulneró la garantía constitucional de la libertad sindical y la forma en que esta práctica antisindical puede afectar la actividad sindical de otros trabajadores de la empresa.*

Se califica como grave la el despido vulneratorio, otorgándole a los afectados el derecho de opción a reincorporarse a las labores de la empresa o percibir como indemnización sancionatoria adicional una suma equivalente a nueve veces la última remuneración de los trabajadores denunciante. Se señalan tres criterios para

determinar ese monto: la forma en que se produce la vulneración, el cómo se afecta la actividad sindical de otros trabajadores y la cantidad de trabajadores perjudicados por la medida.

Se decreta el cese inmediato de la conducta lesiva. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que al momento de la denuncia no persiste el comportamiento antijurídico. Tampoco se establecen otras medidas tendientes a reparar los efectos dañinos de la transgresión.

VII REGIÓN DEL MAULE

Juzgados de Letras del Trabajo de Curicó

1.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Aguirre con VTR Global Com S.A.

“DÉCIMO CUARTO: *Que, atendido a lo razonado precedentemente procede acoger la acción impetrada y declarar que el despido de que fue objeto el demandante por parte de su empleador ha sido vulneratorio de la garantía de indemnidad de conformidad a lo establecido en el inciso 3° del artículo N°485 del Código del Trabajo (...).”*

“Se resuelve:

*Que **se acoge** la demanda interpuesta por don **PATRICIO ANDRÉS AGUIRRE TORO** en contra de **VTR GLOBAL COM. S.A.**, todos individualizados, en consecuencia se declara:*

***I.-** Que el despido efectuado por **VTR GLOBAL COM. S.A.** ha sido vulneratorio de la garantía de indemnidad contemplada en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo.*

***II.-** Que se condena a **VTR GLOBAL COM. S.A.** al pago de las siguientes prestaciones:*

- a)** Indemnización del inciso 3° del artículo 489 del Código del Trabajo, en su monto mínimo de seis meses de remuneración, equivalente a la suma de \$5.436.318.- (cinco millones cuatrocientos treinta y seis mil trescientos dieciocho pesos)”*

Se ordena el pago de una indemnización adicional sancionatoria por un monto igual a seis remuneraciones de la parte demandante. Se arguye que el empleador esgrime una causal legal de terminación de contrato de trabajo cuando su real propósito es tomar represalias por la denuncia que el trabajador interpone ante la Inspección del Trabajo.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen

actuaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico denunciado. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral por no haber sido solicitada por el trabajador demandante.

2.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Campos con Buses Pullman Sur.

*“**DECIMO:** (...) Que conforme lo anterior la sana crítica lleva a concluir que la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo, razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad, en la forma que se dirá en lo resolutivo, teniendo presente que es procedente que se conceda la indemnización adicional establecida en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo (...).”*

“Se resuelve:

b) Que se condena a la demandada a pagar al actor las siguientes prestaciones:

1.- La cantidad de **\$70.500.-** (setenta mil quinientos pesos), por concepto de incremento de un 30 % de la indemnización por un año de servicio, prevista en el artículo 168 letra a del Código del Trabajo.

2.- La indemnización adicional del artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, la que se regula en seis meses de la última remuneración percibida por el actor, por un total de **\$1.410.000.-** (un millón cuatrocientos diez mil pesos)”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis remuneraciones, el mínimo legal permitido, sin señalar algún criterio para establecer ese monto y no otro superior.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen

prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, debido a que no persiste el comportamiento antijurídico al efectuarse la denuncia. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral, ya que no fue solicitada por la parte demandante.

3.- SENTENCIA RIT T-8-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Schurter con Sociedad Depetris Deflorian Hermanos Limitada.

“SE RESUELVE:

*1.- Que, **SE ACOGE** la acción de tutela laboral por vulneración del derecho a la vida y la integridad psíquica, y por cobro de prestaciones, presentada por don PATRICIO MIGUEL SCHURTER OYARZÚN, en contra de la Sociedad DEPETRIS DEFLORIAN HERMANOS LIMITADA., sólo en cuanto se **declara:***

1.- Que la demandada ha vulnerado el derecho a la integridad Psíquica del actor, contemplado en el art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

2.- Que la demandada deberá cesar de inmediato las conductas vulneratorias del derecho conculcado, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.

3.- Que a fin de reparar las consecuencias de la vulneración provocada al actor se ordena:

a) Que la demandada deberá costearle un tratamiento médico y/o psicológico, a objeto de que el actor supere su afectación psíquica y estado de ánimo, debiendo informarse dentro del plazo de tres meses de ejecutoriada que sea la presente sentencia, del avance o finalización del referido tratamiento.

b) Que la demandada deberá pagar al actor a título de resarcimiento por el daño psicológico causado, la suma de \$2.000.000.- (dos millones de pesos)”.

Se dispone, como medida para obtener la reparación del perjuicio causado con la vulneración, el pago por parte del empleador de un tratamiento psicológico al trabajador a fin de que éste supere los problemas que la situación denunciada le ha

causado, debiendo informarse al tribunal, dentro de tres meses de iniciado, su estado de avance o finalización.

Además, se ordena el cese de inmediato de la conducta lesiva de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento legal del artículo 492.

Por último, se condena al pago de una indemnización por daño psicológico, la que se menciona dentro del ítem que tiene por objeto reparar las consecuencias de la vulneración, sin señalar expresamente que se trate de una indemnización por daño moral.

VIII REGIÓN DEL BÍO – BÍO

Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción

1.- SENTENCIA RIT T-28-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Almendras con Óptica GMO Chile S.A.

*“**NOVENO:** Que, en razón de lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 ya referido, correspondía a la demandada acreditar y explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en particular, debió explicar por qué se despidió a la actora y a todas las trabajadoras de la provincia afiliadas al sindicato, a pocos días de haber expirado su fuero y porqué a lo largo del país se despidió a un gran número de trabajadores afiliados al mismo y no a los que llevaban menos tiempo en la empresa. Sin embargo, no lo hizo, lo que permite acoger la presente demanda en lo que dice relación con la acción de tutela, ordenando el pago de las prestaciones establecidas en el artículo 489 inciso tercero que se han reclamado en esta causa (...).”*

“Se resuelve:

***II.-** Que se acoge la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido (...) por lo que la demandada deberá pagarle: (...)*

***b)** \$5.349.828, por indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalentes a once meses de remuneración”.*

Se obliga al demandado al pago de una suma equivalente a once meses de la última remuneración del denunciante como indemnización sancionatoria. Se argumenta que corresponde al empleador acreditar y explicar por qué se despide a la denunciante y a muchos trabajadores de la provincia afiliados al sindicato a pocos días de expirar su fuero, cuestión que no hizo. No se señala un criterio que permita fundar ese *quantum* específico.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado en caso que persista el comportamiento antijurídico.

2.- SENTENCIA RIT T-5-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Landaeta con Gutiérrez.

“Se resuelve: (...)

II.- Que, se condena al denunciado a pagarle a la actora la suma de \$2.941.878 por concepto de indemnización adicional establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del ramo, equivalente a seis meses de remuneración”.

Se condena al pago de una indemnización sancionatoria por un monto igual a seis meses de la última remuneración percibida por la parte demandante, esto es, el mínimo regulado, sin explicar las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que en este caso no persiste el comportamiento antijurídico.

3.- SENTENCIA RIT T-49-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Campos con Dirección de Bienestar Social de la Segunda Zona Naval.

“DÉCIMO SEXTO: Que, por otro lado y con relación a la indemnización adicional solicitada, se condenará a la demandada al máximo legal establecido en el artículo 489 del

Código del Trabajo, atendido que se trata de la Dirección de Bienestar de las Fuerzas Armadas de nuestro país y según sus propios fines se lo ordenan en el artículo 1° de la Ley N°18.712, está obligado a proporcionar a su personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias, desconociendo con su comportamiento no sólo su propia normativa sino, además, un precepto rector fundamental de nuestra Constitución Política de La República, que en su artículo 1° inciso cuarto señala expresamente “El Estado está al servicio de la persona humana...(para) su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respecto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”, por lo que no se puede permitir que este tipo de instituciones, que forman parte de nuestro Estado, conculquen gravemente derechos fundamentales de sus trabajadores sin esperar algún castigo por aquello, debiendo en estos casos aplicar la ley en forma estricta para lograr salvaguardar nuestra Constitución y los derechos de los trabajadores como ciudadanos (...) Se ordena al infractor, Departamento de Bienestar Social de la II Zona Naval, representada por el Capitán de Navío don Sergio Canario Valdebenito, la publicación íntegra de la presente sentencia en a lo menos tres lugares visibles de la repartición y por un lapso no inferior a tres meses, con el objeto que su personal tenga pleno conocimiento de la misma y no se sienta amedrentado por accionar judicial o administrativamente en su contra, debiendo informar al tribunal su publicación a objeto que funcionario habilitado por éste concurra a verificar el cumplimiento de esta medida, bajo apercibimiento señalado en el artículo 492 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, aplicarle una multa ascendente a 100 UTM, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo decretado (...) se ordena remitir copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro y de conformidad con lo ordenado en el número 3 del artículo 495 copia al Ministerio de Defensa Nacional, asimismo, a la Contraloría General de la República, para su conocimiento y fines que estime pertinentes”.

Se condena a una indemnización sancionatoria por un total de once remuneraciones mensuales a la parte demandante, esto es, el máximo legal. Se indica que, por tratarse de una institución que pertenece al Estado, resulta inaceptable que el demandando promueva conductas vulneratorias de derechos fundamentales, ya que las instituciones públicas, por estar sujetas al artículo 1 de la Constitución Política, deben actuar en forma ejemplar ante este tipo de situaciones.

Se ordena el cumplimiento de medidas reparatorias adicionales no pecuniarias con la finalidad de subsanar las consecuencias derivadas de la vulneración,

consistentes en publicar la sentencia en al menos tres lugares visibles del establecimiento, durante un lapso de tiempo no inferior a tres meses, para que todo el personal tenga pleno conocimiento de la misma y no se sienta amedrentado por accionar judicial o administrativamente en contra de la empleadora. Por otro lado, se exige remitir copia del fallo a la Inspección del Trabajo, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Contraloría General de la República, para que cada una de estas instituciones administrativas adopte las medidas que estime pertinentes.

Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán

1.- SENTENCIA RIT T-1-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Agustina Marianela Gajardo Rodríguez con Maritza Andrea Rioseco Fierro.

*“**OCTAVO:** (...) el empleador hizo uso de la causal de terminación de contrato de trabajo, por imperativo legal, pero el propósito que lo movió, fue tomar represalias por la denuncia legítimamente efectuada por el trabajador ante la Inspección del Trabajo. Por consiguiente, hubo vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular la demandante y es procedente acoger la demanda interpuesta, en los términos que se establecerán en lo resolutivo del presente fallo (...).”*

“Se resuelve: (...)

- \$990.000-, por concepto de indemnización de 6 meses de la última remuneración mensual, de conformidad al artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo”.

Se ordena el pago de seis meses de la última remuneración percibida el demandante a título de indemnización sancionatoria, es decir, al monto mínimo permitido por la ley. No se señala el criterio utilizado para establecer esa cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico al momento de la denuncia.

2.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspección del Trabajo con Emilio Lahsen Chaer.

*“**VIGESIMO:** (...) En el caso concreto, ha resultado acreditado que el reglamento de orden, higiene y seguridad de la empresa no contemplaba la implementación y utilización de un sistema de video cámaras sin mecanismo de audio, por lo cual los trabajadores si bien conocían su emplazamiento físico, carecían de información acerca del funcionamiento, dirección, finalidad y publicidad de las videocámaras, como asimismo el acceso, reproducción, revisión, reserva, custodia, conservación y eliminación de las grabaciones captadas por las videocámaras. A mayor abundamiento la circunstancia que las videocámaras carecieran de mecanismo de audio es irrelevante en el caso concreto, por cuanto los trabajadores desconocían dicha circunstancia. De esta manera, al carecer los trabajadores de la información necesaria acerca de las características técnicas de las mismas, implicaba no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario sino que, en buenas cuentas, significa el control, poder total y completo sobre la persona del trabajador, provocando en éste, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana, lo que coincide con la incomodidad y sensación de acoso expresada por los testigos que declararan en el juicio.*

En síntesis, la utilización de dicho mecanismo tecnológico, respecto de las cámaras que se produjo allanamiento parcial lesionó el derecho fundamental de respeto y protección a la vida privada del trabajador, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y en cuanto a las cámaras controvertidas vulneró el mismo derecho esencial, al no informarse a los trabajadores su implementación y características (...).”

“Se resuelve:

La denunciada ha lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores, específicamente el derecho contemplado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, la denunciada deberá:

a) *Cesar de inmediato la conducta constitutiva de tal vulneración, debiendo dar estricto cumplimiento a la sentencia parcial dictada en audiencia preparatoria de 28 de mayo último, en la eventualidad de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de la dictación del presente fallo, bajo el apercibimiento de multa señalado en el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo.*

b) Regular con claridad el uso, lugar de instalación, funcionamiento, finalidad y publicidad de las videocámaras, como asimismo el acceso, reproducción, revisión, reserva, custodia, conservación y eliminación de las grabaciones captadas por las videocámaras, en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, ajustándose al dictamen N° 3276/173 de la Dirección del Trabajo de fecha 7 de octubre del año 2.002, que establece los requisitos de los sistemas de videocámaras, bajo el apercibimiento de multa señalado en el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo”.

Se dispone, con el objeto de retrotraer la situación al estado anterior de producirse la vulneración, la suspensión provisional de los efectos del acto denunciado al momento de tomar conocimiento de éste, requiriendo el cese del uso de videocámaras en las dependencias de la empleadora, ya que no se encuentra regulado en el reglamento interno. La medida se adopta bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo.

Se ordena, como medida para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la transgresión, reglamentar con claridad el uso, lugar de instalación, funcionamiento, finalidad y publicidad de las videocámaras, como asimismo, el acceso, reproducción, revisión, reserva, custodia, conservación y eliminación de las grabaciones captadas por ellas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, bajo el apercibimiento de multa establecida por el artículo 492, siguiendo para ello las instrucciones dadas por el dictamen emitido por la Dirección del Trabajo sobre este tema.

3.- SENTENCIA RIT T-6-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: honra e indemnidad. Partes: Garrido Veloso Claudia con Fotográfica Full Color Ltda.

*“**SEXTO:** (...) Es cierto que de acuerdo a los antecedentes, llegó una tercera persona al local, para una situación de emergencia. Pero, si se contrata en estas condiciones, lo obvio sería, que sólo fuera temporalmente, en calidad de reemplazante, pues las condiciones de*

funcionamiento del local, volverían a la normalidad en un lapso previsible. Resulta así contradictorio, que se haya contratado a una trabajadora en forma indefinida –lo que da a entender que se consideraba necesario aumentar el número de trabajadores en forma permanente- y poco tiempo después, se sostenga la necesidad de disminuir el personal. Ello conduce a pensar que dicha contratación podría obedecer a un propósito distinto, ajeno a la causal legal de terminación del contrato de trabajo invocada, lo que de paso, también podría ser considerado un indicio de la existencia del propósito de despedir a la demandante, como represalia por su negativa a aceptar la responsabilidad por la pérdida de dinero. En estas circunstancias no puede sostenerse que la decisión de poner término al contrato de trabajo de la demandante, esté revestida de la racionalidad suficiente para contrarrestar el efecto de los antecedentes indiciarios de la vulneración de derechos fundamentales, de acuerdo a lo explicado precedentemente”.

“Se resuelve: (...)

1.- \$3.149.443.-, por concepto de indemnización de 11 meses de la última remuneración mensual, de conformidad al artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo (...)

II.- La empresa FOTOGRAFICA FULL COLOR LIMITADA, deberá, además, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, distribuir, a su costo, entre todos sus trabajadores, cualquiera que sea la modalidad de su contratación, un documento con información acerca de la Ley N° 20.425, sobre descuentos indebidos en las remuneraciones de los trabajadores”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria equivalente a la suma de once veces la última remuneración percibida por el denunciante, argumentándose que el motivo del despido del trabajador fue una represalia y no las necesidades de la empresa, como se pretendió simular. No se señala criterio que permita fundar esa cantidad.

Se decreta una medida no pecuniaria para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la transgresión consistente en la distribución, a cargo del empleador, de un documento a todos sus trabajadores con información sobre la legislación que regula los descuentos indebidos a la remuneración, materia relacionada con la transgresión denunciada.

No se disponen actuaciones para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

4.- SENTENCIA RIT T-7-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: inviolabilidad del hogar y toda forma de comunicación privada, integridad física y psíquica, honra, y libertad del trabajo y su protección. Partes: Riquelme con Sociedad Agroindustrial y Procesadora de Frutas Orgánicas Ltda.

“Se resuelve: (...)

b.- \$9.880.200.-; por concepto de 11 meses de indemnización de la última remuneración mensual, de conformidad al artículo 489, inciso 3º del Código del Trabajo”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once remuneraciones mensuales, sin señalar criterios que permitan fundar esa cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles

1.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, vida e integridad física y psíquica. Partes: Jara Moncada Francisca con Sociedad Turismo Salto del Laja Ltda.

“DÉCIMOSÉPTIMO: (...) *En efecto, las represalias ejercidas por empleador han de entenderse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 485 inciso 3°, como una forma de lesionar los derechos fundamentales tutelados, en este caso la integridad psíquica, vulnerada al menoscabársela a la actora su condición laboral, frente a la denuncia efectuada ante la inspección del Trabajo, y posterior despido tras efectuar nueva denuncia.*

Por lo expuesto, la demanda debe ser acogida, declarándose que el demandado ha vulnerado el derecho a la integridad psíquica de la actora y condenándosele en consecuencia a las indemnizaciones reguladas en el artículo 489 inciso 3°(...).”

“Se resuelve (...)

b.- \$907.500 (novecientos siete mil quinientos pesos) por concepto de 6 remuneraciones mensuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto igual a seis veces la última remuneración mensual percibida por la parte demandante. Se argumenta que el despido es una medida de represalia ejercida por el empleador que, además de transgredir la indemnidad, lesiona la integridad psíquica del trabajador.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico al momento de la denuncia.

2.- SENTENCIA RIT T-24-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindicales. Partes: Inspección del Trabajo con Industria Maderera Inngal Ltda.

“Se resuelve: (...)

2.- Que la denunciada debe proceder a pagar oportunamente los valores que adeude por concepto de cuotas o aportes sindicales, con los respectivos reajustes e intereses, al sindicato denunciante, comprometiéndose a cumplir en el futuro dentro del plazo legal esta obligación, bajo apercibimiento de que si no lo hace la Inspección del Trabajo deberá cursar multa inmediata dentro del rango de 80 a 100 Unidades Tributarias mensuales.

3.- Que la denunciada debe indemnizar todos los perjuicios que ha ocasionado al sindicato con sus retardos reiterados, desde la vigencia del contrato colectivo que actualmente vincula al denunciante con la denunciada, en el monto de dinero que fije el Tribunal prudencialmente, conforme a los antecedentes que obren en la causa.

4.- Que se condena a la empresa denunciada al pago de la multa máxima establecida en el artículo 292 del Código del Trabajo por las prácticas antisindicales”.

A fin de retrotraer a las partes al estado anterior de producirse la vulneración, se ordena pagar los valores de cuotas sindicales descontadas y retenidas que adeuda al sindicato afectado, bajo apercibimiento de cursar multa por un monto entre 80 y 100 Unidades Tributarias Mensuales, sin referirse si éste es virtud de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.

Además, con el objeto de alcanzar la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración, se condena al empleador a indemnizar a la denunciante todos los perjuicios económicos ocasionados.

IX REGIÓN DE LA ARAUCANÍA

Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco

1.- SENTENCIA RIT T-8-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Aros con Asociación Cristiana de Jóvenes - YMCA Temuco.

“DÉCIMO TERCERO: *Que la carta de despido señala escuetamente que la causal de necesidades de la empresa se fundamenta debido a “la reorganización del área a la cual pertenecía.*

El artículo 162 del Código del Trabajo señala que el aviso deberá darse por escrito expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda, los mismos que el artículo 454 N° 1 inciso 2°, ordena probar.

La justificación de la carta carece de todo contenido, porque una reorganización puede implicar múltiples cosas, como eliminar sólo el cargo que ella ejercía, eliminar varios cargos, etc. En otras palabras, con el mérito de la sola carta la trabajadora no ha podido saber realmente las razones de su despido, y la ha dejado en la indefensión para poder ejercer sus derechos.

Las necesidades deben ser debidamente justificadas y, en este punto, ninguna prueba aportó la demandada, tales como balances, estudios de costos u otras que favorecieran su opinión, siendo insuficientes los testimonios de la demandada en el sentido de existir una reestructuración del área, pues no están respaldados por los estudios o auditorías señalados, indicando el testigo Apablaza que “se eliminaron algunos puestos de trabajo” sin señalar cuantos, la testigo Arriagada expone que “se despidieron dos personas del área socios”, y la testigo Araya que fueron despedidas tres personas del área socios, sin especificar las razones de fondo de dichas desvinculaciones, razón por la cual el despido será declarado injustificado y se ordenará el pago del incremento que la ley previene respecto de la causal invocada.

Al efecto la remuneración base de cálculo será la suma de \$ 186.700, la que según se estableció en la audiencia preparatoria, es un hecho no discutido (...).”

“Se resuelve:

*I.- Que se **ACOGE**, la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido deducida por **VERÓNICA MARGOTT AROS SANDOVAL** en contra de la **ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES -YMCA TEMUCO**, y se condena a la demandada a pagar una indemnización adicional contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, por la suma de \$ 1.120.200 equivalente a seis meses de la última remuneración mensual”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto igual a seis meses de la última remuneración percibida por la parte demandante, el mínimo legal permitido. No se señala algún criterio para establecer ese *quantum* y no otro superior. Además, no se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

No se establecen actuaciones no pecuniarias tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico al momento de la denuncia.

2.- SENTENCIA RIT T-10-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: vida e integridad física y psíquica. Partes: Soto y Neculcura con Hipermercado Temuco Ltda.

***“DÉCIMO SEGUNDO:** Que decretado el despido atentatorio de derechos fundamentales, el legislador lo considera como un despido injustificado y además ordena una indemnización adicional de entre seis y once meses de la última remuneración mensual, la que se ha estimado como una indemnización que incluye el daño material y moral causado al afectado, y cuyo tramo señalado deja un margen de apreciación importante al juez para pronunciarse sobre el daño producido, especialmente el moral, por lo que este sentenciador la fijará prudencialmente en seis meses de remuneración”.*

No se disponen medidas reparatorias no pecuniarias especiales. Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria adicional equivalente a una suma de

seis meses de la última remuneración percibida por el denunciante. Se afirma que debe entenderse incorporado el daño material y moral en aquélla.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado en caso que persista el comportamiento antijurídico.

3.- SENTENCIA RIT T-12-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: González con Sociedad.

***“DUODECIMO:** Que conforme con lo resuelto precedentemente y atento lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, corresponde hacer lugar a la demanda en cuanto se solicita el pago de indemnización sustitutiva de aviso previo y por años de servicio que en el caso de autos lo será por un total de dos años de servicio y fracción superior a seis meses, aumentada esta última en un 50% conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del citado cuerpo legal y no en un 80% como fue solicitado, al haberse establecido que el contrato de trabajo término el 19 de febrero de 2010, en forma verbal y sin invocar causal legal, y no en la fecha y por la causal invocada por la demandada, calculadas estas indemnizaciones sobre la base de las remuneraciones señaladas por el actor en su demanda, y acreditas con la prueba rendida, esto es, \$300.000.-, condenándose además a la demandada al pago de la indemnización adicional prevista en el inciso 3° del citado artículo 489 del Código del Trabajo, la cual dados los hechos acreditados, se regula prudencialmente en el equivalente a ocho remuneraciones mensuales”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto igual a ocho veces la última remuneración de la parte demandante. Se señala que la determinación del *quantum* es una facultad privativa del juez.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

No se establecen sanciones no pecuniarias tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la

suspensión provisional de los efectos del acto impugnado en caso que persista el comportamiento antijurídico.

4.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica y honra. Partes: San Martín con Hipermercado Temuco.

*“**DECIMO SEXTO:** Que en primer término habrá de resolver la pretensión pecuniaria del trabajador quien solicita se le pague una indemnización de \$11.000.000 por el daño moral sufrido y que el denunciado califica como un ánimo de lucro injustificado. La existencia de un daño moral resulta acreditado desde que se dio por concurrente la afectación de garantías constitucionales del trabajador, pero su cuantía aparece exagera a primera vista. En efecto, el artículo 489 del Código del Trabajo regula la afectación de garantías fundamentales con ocasión de despido y establece expresamente que si se acoge la denuncia el juez, junto con la indemnización sustitutiva de aviso previo y la por años de servicios debidamente incrementada, adicionalmente otorgará otra indemnización que no podrá ser inferior a 6 ni superior a 11 meses de la última remuneración. Este es un parámetro bastante objetivo que ha fijado el legislador en materia indemnizatoria tratándose de los procedimientos de tutela, porque si en el caso concreto don Daniel San Martín, además de haber sido afectado con el procedimiento se lo hubiere despedido, por ejemplo por infringir gravemente el reglamento, sólo podría percibir en forma adicional a las indemnizaciones legales por término del contrato otra que va entre 6 y 11 meses de su última remuneración. Por lo tanto, siendo un hecho de la causa que el actor sigue trabajando para la denunciada no puede pretender obtener una suma superior que aquella que le hubiere correspondido si además se lo hubiere despedido. La indemnización pecuniaria aparece adecuada como una forma de compensar las molestias y menoscabos sufridos por el denunciante y su cuantía se regulará prudencialmente en el equivalente a 10 remuneraciones del actor, por lo que siendo ésta de \$223.700 mensuales, que no fue discutida por la empresa, el monto de la indemnización asciende a \$2.237.000 (...).”*

“Se resuelve: (...)

*“I.- Que **SE ACOGE, con costas,** la denuncia por vulneración de derechos fundamentales deducida en esta causa por don Daniel Eduardo San Martín Jaramillo en contra de Hipermercado Temuco Limitada, declarándose que la denunciada, con el procedimiento*

adoptado el día 14 de abril de 2010, lesionó el derecho a la integridad psíquica y el derecho a la honra del denunciante, garantizados en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política del Estado.

II.- Que se condena a la denunciada a cumplir como medidas de reparación, bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo, las siguientes:

- a) Pagar a la denunciante una indemnización de \$2.237.000 dentro del plazo del artículo 462 del Código del Trabajo.*
- b) Modificar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad incorporando un procedimiento uniforme para esclarecer situaciones como las sufridas por el actor, medida de la cual deberá dar cuenta al tribunal dentro del plazo de 2 meses desde que la sentencia quede ejecutoriada; y*
- c) Llevar a cabo un proceso de difusión en el que participen todos los trabajadores, especialmente los guardias de seguridad, de los procedimientos que en virtud de la letra b) se incorporarán, dentro del mes siguiente a la publicación del nuevo reglamento”.*

Se condena a una indemnización sancionatoria por una suma equivalente a diez remuneraciones del demandante, afirmándose que dentro de ella debe entenderse comprendida la reparación por el daño moral causado y que la legislación en forma previa faculta al juez para determinar, dentro de un parámetro objetivo, el *quantum* de esta indemnización.

Se establecen dos medidas no pecuniarias dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias producidas por la vulneración: modificar el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa denunciada, estableciendo procedimientos claros a fin de evitar en el futuro vulneraciones a la honra de los trabajadores, dentro de un plazo determinado, y realizar cursos de difusión entre sus empleados sobre las correctas prácticas en torno a los cambios producidos, especialmente entre los guardias de seguridad, dentro del mes siguiente.

5.- SENTENCIA RIT T-21-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica, honra y libertad sindical. Partes: Muñoz con Supermercado la Frontera.

“Se resuelve:

*I.- Que, **SE ACOGE** la denuncia interpuesta por doña **KATTY LEIDY MUÑOZ TORRES**, en contra de su empleadora **SUPERMERCADO LA FRONTERA LTDA**, representada de conformidad al artículo 4 del Código del Trabajo por don **LUIS ALFREDO OJEDA TORREALBA**, ambas ya individualizadas y se declara que la empresa ha incurrido en actos vulneratorios que han incidido en los derechos fundamentales de la trabajadora por actos que atentan contra el respeto y protección a su vida privada y a la honra de su persona y familia, contra su libertad de trabajo y protección a esta, así como actos discriminatorios atendida su calidad de dirigente sindical.*

*II.- Que, de conformidad al Art. 492 del Código del Trabajo, y a fin de poner término a los actos vulneratorios y de discriminación es que decide lo siguiente, que doña **KATTY LEIDY MUÑOZ TORRES**, sea ingresada al trabajo de seguridad, en el puesto de doble control dentro del área de recepción del local de recepción de facturas en la empresa denunciada, esto es Líder Vecino, con una remuneración de \$250.000 líquidos más cotizaciones previsionales correspondientes, similar a la que tenía en su cargo anterior de carácter administrativo, con el mismo horario esto es de lunes a sábado de 09:00 horas a 17:00 horas de lunes a sábado, si para ello fuese necesario un curso de capacitación la denunciante deberá a más tardar a contar de la próxima semana iniciar dicho curso de capacitación para que la denunciante pueda entonces comenzar a cumplir sus labores en forma en la sección ya señalada, o cuando esta se reintegre pues señala que goza de licencia médica. Bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo inciso primero en caso de no cumplimiento.*

*III.- Que, se ordena a la denunciada a publicar en un fichero de la empresa visible **como noticia destacada** para todos los trabajadores la parte resolutive de esta sentencia conjuntamente con los considerandos noveno y décimo dentro los cinco días hábiles a que esta quede firme y ejecutoriada, así como en su página WEB bajo las mismas condiciones todo bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 492 inciso primero del Código del Trabajo en caso de incumplimiento. Ambas publicaciones deberán mantenerse por 30 días hábiles, lo que será verificado en el primer caso por la Inspección del trabajo mediante informe y en el segundo por la unidad de Servicios de este Tribunal”.*

Se declara que los hechos denunciados constituyen vulneración, por lo que se debe retrotraer la situación al estado en que se encontraba antes de que se produjese. En ese sentido, se ordena la reincorporación inmediata de la trabajadora denunciante. Se agrega que la demandada debe otorgarle un curso de capacitación si ello fuere necesario para realizar eficientemente su oficio.

Se dispone que el empleador debe publicar en su página web y en un lugar visible para los trabajadores de la empresa el texto con los considerandos noveno, décimo y la parte resolutive del fallo por treinta días.

Ambas medidas son decretadas bajo el apercibimiento legal de multa regulado en el artículo 492.

XIV REGIÓN DE LOS RÍOS

Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia

1.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Yonco y otro con Maule Seguridad Privada S.A.

*“**SEXTO:** (...) En cuanto a la solicitud de aplicar el máximo de sanción establecida en el artículo 489, esto es, aplicar once meses de la última remuneración mensual en calidad de indemnización, este Tribunal dará lugar al máximo de lo dispuesto en dicha norma por la evidente rebeldía, y porque no decirlo, la contumacia de la empresa al ser requerida en infinidad de ocasiones no pudiendo ser notificada personalmente y aún así notificada por avisos no concurrió a esta audiencia, además, tratándose de un hecho notorio a este Magistrado le consta que dicha empresa ha sido demandada en numerosas ocasiones por otros demandantes fundada en los mismos hechos, esto es, que la demandada de un día para otro dejó de mostrarse como existente, no dando razones y explicaciones a los trabajadores que quedaron cesantes”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto igual a once veces la última remuneración percibida por la parte demandante, señalándose que los motivos por los cuales se determina dicha cantidad tienen relación con la rebeldía del empleador y por haber sido demandado en numerosas ocasiones por los mismos hechos.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

2.- SENTENCIA RIT T-10-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Cisterna y otros con Empresa Servicios Selecta Limitada.

“VIGECIMOSEXTO: *En cuanto a las indemnizaciones a pagar y su base de cálculo conforme lo dispone el artículo 489 del Código del Trabajo, habrá que distinguir.*

1.- En primer lugar las indemnizaciones de los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, atendidas las alegaciones y documentales presentadas por ambas partes, deben entenderse pagadas, según dan cuenta los finiquitos no objetados de los trabajadores, por lo tanto no se dará lugar a ellas.

2.- En cuanto al recargo del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, este se calculará tomando como base el monto pagado por concepto de indemnización por años de servicios a cada trabajador, según dan cuenta los finiquitos de cada uno de ellos, acompañados por la demandada principal y no objetados por la contraria, en los términos y por los montos que se indicarán en lo resolutivo de este fallo.

3.- En cuanto a la indemnización por la vulneración de la Garantía de Indemnidad, se tomará como base para su cálculo, los montos indicados para cada uno de los trabajadores demandantes en sus respectivos finiquitos, documentales que como ya se indicó no fueron objetadas, en los términos y por los montos que se indicarán en la parte resolutive de este fallo, conforme lo dispone el artículo 489 del Código del Trabajo (...).”

“Se resuelve:

I.- Se acoge la denuncia de tutela interpuesta por haberse constatado que el despido de los trabajadores demandantes, por parte de su ex empleadora, la EMPRESA SERVICIOS SELECT LIMITADA., ya individualizada, ha vulnerado su Garantía de Indemnidad.

II.- Como consecuencia de la declaración anterior, el denunciado EMPRESA SERVICIOS SELECT LIMITADA., ya individualizado, deberá pagar a cada uno de los trabajadores demandantes una indemnización ascendente a CINCO MESES DE LA ÚLTIMA REMUNERACIÓN MENSUAL, al tenor de lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo (...).”

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto igual a cinco meses de remuneración mensual, cuestión que no fue controvertida por los denunciados ni modificada posteriormente. No se explican las razones por las cuales

se determina dicha cantidad, pese a mencionarse expresamente el artículo 489, el que contempla un rango cuyo monto mínimo es mayor.

No se establecen medidas no pecuniarias para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que al momento de dictarse no persiste el comportamiento antijurídico denunciado.

3.- SENTENCIA RIT T-17-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia con Hipermercado Valdivia Limitada.

*“**QUINTO:** El artículo 387 en su letra d) considera práctica desleal del empleador que entorpece la negociación colectiva el ejercer fuerza moral en las personas durante el proceso de negociación.*

En concepto de este Juez es precisamente lo que ha ocurrido en el caso denunciado en estos autos pues el ofrecimiento de atractivos beneficios en forma paralela en la negociación colectiva bajo condición de las suscripción de una anexo de contrato individual en cuya cláusula cuarta el trabajador pacta que no podrá negociar colectivamente, es un actuación que con absoluta nitidez entorpece la negociación colectiva llevaba a cabo en forma paralela, pues impide que en ésta se incluyan los aludidos beneficios y además, como ya se expresó, desincentiva a los trabajadores con cargo de jefatura a continuar perteneciendo a la organización sindical respectiva (...).”

“Se resuelve:

1.- Ha lugar a la denuncia de autos y se declara que la denunciada ha infringido las normas ya citadas de la Constitución Política de la República y en particular el artículo 387 letra d) del Código del Trabajo al ofrecer en forma paralela beneficios superiores a los de la negociación colectiva al personal con cargo de jefatura perteneciente al Sindicato N° 3, condicionado a una cláusula en que se prohíbe negociar colectivamente a tales trabajadores.

2.- Se impone a la denunciada una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

3.- Se declara que la cláusula cuarta de los anexos de los contratos individuales suscritos por los trabajadores con cargo de jefatura y pertenecientes al Sindicato N° 3 de Empresa Líder Valdivia carece de valor en cuanto prohíbe a tales trabajadores la negociación colectiva, los cuales podrán continuar, en consecuencia, negociando colectivamente a futuro”.

Con el fin de retrotraer la relación al estado anterior de producirse la vulneración, se declara que la cláusula cuarta de los anexos de los contratos individuales suscritos por algunos trabajadores carece de valor. Junto con ello, se condena a la empleadora al pago de una multa de 100 unidades tributarias mensuales a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado en caso que persista el comportamiento antijurídico.

XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBÁÑEZ DEL CAMPO

Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique

1.- SENTENCIA RIT T-1-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Castillo con Comercializadora del Sur Cinco Ltda.

“DECIMO SEGUNDO: *Que, la actora demanda once meses de remuneración de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo o lo que el tribunal determine de acuerdo al mérito del proceso. De este modo, y al tenor de los antecedentes de la causa, el análisis de las probanzas conforme la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y atendido el espíritu del legislador respecto de la fijación de esta indemnización, habrá de atenderse –principalmente- a la gravedad de la vulneración de derechos padecida por la actora, su duración en el tiempo y sus consecuencias, de este modo se acogerá la demanda en esta parte, fijándose diez meses de indemnización”.*

“Se resuelve:

I.- Que, se acoge la demanda de Tutela de Derechos Fundamentales (...) se declara que, esta última, ha lesionado los derechos fundamentales de la actora, prevenidos en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, con ocasión del despido y en represalia -en razón o como consecuencia- de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. En consecuencia, la demandada, deberá pagar a la actora las siguientes sumas, por los conceptos que se indican: (...)

b) \$2.719.600.- por concepto de 10 remuneraciones mensuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo. (...)

III.- Que, se ordena enviar copia del presente fallo a la Dirección del Trabajo, una vez que éste se encuentre ejecutoriado.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a diez veces la última remuneración percibida por el denunciante,

señalándose que se fija esa cantidad en razón a la gravedad, duración en el tiempo de la vulneración y consecuencias del hecho denunciado. Además, se ordena enviar copia íntegra del fallo a la Dirección Regional del Trabajo cuando éste adquiera ejecutoria.

XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA

Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas

1.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica. Partes: López con Evaluadora de créditos Lesel Ltda.

“DECIMO SEPTIMO: *Que, considerando la gravedad de los hechos que implican nada menos que una afectación a la integridad psíquica de la trabajadora y además los años que la actora prestó servicios para la denunciada, ocho años y fracción superior a seis meses, este sentenciador impondrá una indemnización adicional equivalente a siete meses de la última remuneración mensual, entendiéndose por tal la suma percibida por la actora en el mes de febrero de 2009, que asciende a \$411.658.-“.*

“DECIMO OCTAVO: *Que, entendiéndose este juzgador que los hechos que en la especie generaron la vulneración de derechos fundamentales no responden a una conducta permanente de parte de la denunciada, no ordenará medidas concretas en el presente caso bajo el entendido que el hecho de resultar condenada la denunciada al pago de indemnizaciones en razón de haber incurrido en actos que vulneraron derechos fundamentales de una ex trabajadora resulta suficiente para disuadirla a no incurrir en conductas similares en el futuro”.*

“Se resuelve: (...)

I.- *Que, la empresa Multitiendas Corona S. A., con fecha 17 de marzo de 2009, incurrió en actos que afectaron la integridad psíquica de doña Alejandra Soledad López Irquén, vulnerando con ello el derecho fundamental que la Constitución Política de la República garantiza a toda persona en su artículo 19 N.º 1.*

II.- *Que, se condena a Multitiendas Corona S. A. a pagar a la denunciante Alejandra Soledad López Irquén las siguientes sumas de dinero: (...)*

c).- *\$2.881.606.-, por concepto de indemnización adicional que ordena el artículo 489 del Código del Trabajo”.*

Se condena al empleador a una indemnización adicional sancionatoria por un monto equivalente a siete veces la última remuneración de la denunciante, indicando que dicho valor se debe a la gravedad de los hechos denunciados y la cantidad de años que la trabajadora prestó servicios en la empresa.

No se establecen medidas sancionatorias de carácter no pecuniario, ya que consta que la conducta vulneratoria es aislada en la empresa, agregando que el pago de la sanción es un elemento disuasivo suficiente para prevenir nuevas denuncias.

REGIÓN METROPOLITANA

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

1.- SENTENCIA RIT T-17-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida, integridad física y psíquica, vida privada y honra, y no discriminación. Partes: Gatica con Producciones Tri-Ziclo limitada.

“DECIMO SEGUNDO: *Que por todo lo razonado se estima que efectivamente la denunciante ha sufrido daño moral, el cual debe ser indemnizado y que responde al perjuicio psicológico que se causó, al haberse vulnerado garantías fundamentales durante la vigencia de su relación laboral afectándose su salud mental, lo cual ha quedado largamente acreditado con los certificados de los médicos tratantes, que dan cuenta entre otros aspectos, que debió ingerir medicamentos antidepresivos incluso durante el amamantamiento de su hija menor, lo que permite concluir que los perjuicios sufridos se han extendido no solo en su ámbito laboral al no poder desarrollar sus funciones con normalidad, sino familiar especialmente en su rol de madre al afectarse como consecuencia de los anterior la salud y bienestar de un recién nacido”.*

“Se resuelve: (...)”

III.- Que se ordena la reincorporación inmediata de la actora a las funciones para las cuales fue contratada, debiendo pagársele todas las remuneraciones desde el 27 de julio de 2009 hasta la fecha de su reincorporación, bajo apercibimiento legal. (...)

V.- Que la demandada deberá pagar a la actora indemnización por daño moral, por la suma de, \$ 7.200.000.- (...)

VII.- Que Producciones Tri-ziclo, deberá, además, dentro de un plazo no superior a dos meses, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, confeccionar un tríptico que recoja la disposición del artículo 2° del Código del Trabajo y de manera resumida y didáctica el procedimiento de tutela laboral establecido en el artículo 485 del Código Laboral, distribuirlo a todo el personal de la empresa dejando constancia de ello en un acta, firmada por cada trabajador la que se remitirá a la Inspección del Trabajo con una copia del tríptico”.

Se califica el despido atentatorio como grave, por lo que se dispone una medida de tutela restitutoria consistente en ordenar la reincorporación inmediata de la actora a las funciones para las cuales fue contratada, bajo apercibimiento legal, debiendo pagársele además todas las remuneraciones adeudadas.

Se afirma que la indemnización por daño moral sí es procedente dentro del procedimiento de tutela laboral, exigiendo para ello que se acredite en juicio los hechos vulneratorios que lo generan y la relación de causalidad existente entre perjuicio y transgresión.

Como medida reparatoria no pecuniaria se dispone que el empleador confeccione un tríptico que recoja la disposición del artículo 2° del Código del Trabajo y brevemente el procedimiento de tutela establecido en el artículo 485 del Código Laboral, el que debe distribuirse a todo el personal de la empresa. El cumplimiento de esto debe acreditarse mediante constancia en un acta firmada por cada trabajador dentro de un plazo de dos meses y enviarse copia a la Inspección del Trabajo.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que con la reincorporación de la demandante no persiste el comportamiento antijurídico.

2.- SENTENCIA RIT T-41-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Opazo y otros con PTR S.A.

“OCTAVO: Fundamentos del fallo. (...) corresponde pronunciarse acerca de si los hechos antes referidos permiten circunscribirse en las conductas descritas en la norma legal para establecer si hubo o no una práctica antisindical. Según se mencionó precedentemente, el empleador se negó injustificadamente a recibir a los dirigentes del sindicato, amenazó y concretó la amenaza de cierre de la empresa, amenazó y concretó la amenaza de pérdida del empleo respecto de trabajadores sindicalizados con y sin fuero, y se negó a proporcionar la

información referida en los incisos sexto y séptimo del artículo 315 del Código del Trabajo al presidente del sindicato. Además, se ejerció hostigamiento a los trabajadores, consistentes en molestias generalizadas del empleador en contra de ellos, y amenazas de despido. De ello puede obtenerse, que los hechos antes referidos se circunscriben en las conductas indicadas en la ley, particularmente al ejercer presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato y el negarse a proporcionar a los dirigentes del sindicato base la información indicada en el artículo 315 del Código del Trabajo, de lo que cabe colegir, que entonces la empresa denunciada de autos incurrió en prácticas desleales que atentan contra la libertad sindical, las que se iniciaron mediante las amenazas de pérdida de empleo de los trabajadores, y que continuaron con la negativa a dar información a los dirigentes del sindicato, la que a su juicio era necesaria para iniciar su proceso de negociación colectiva, y que finalizaron con el cierre definitivo de la empresa, y el despido de varios trabajadores. Bajo este respecto, a juicio de este sentenciador, la denunciada ha incurrido en esta práctica y debe ser sancionada por ello. Que atendido lo anterior, el propio artículo 292 ha indicado que la referida multa oscila entre las 10 y las 150 Unidades Tributarias Mensuales, entendiéndose este juez que una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales es proporcional a la gravedad de los hechos denunciados”.

“Se resuelve (...)

III. Que atendido lo señalado en el artículo 294 del Código del Trabajo, respecto de todos los trabajadores denunciados, con excepción del trabajador Alburquenque Caballero, por lo indicado en el acápite IV de esta sentencia, y ante la imposibilidad poder reincorporarse a la empresa, por encontrarse ésta cerrada, se ordena el pago de una indemnización sancionatoria para cada uno de ellos, ascendente a 6 meses de remuneración, teniendo como base su última remuneración mensual”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria equivalente a seis meses de su última remuneración, por las prácticas vulneratorias de la libertad sindical en que incurrió la empresa denunciada. No se señala criterio que permita fundar esa cantidad.

3.- SENTENCIA RIT T-44-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Aguirre con Empresas Sialcor S.A.

“Se resuelve:

b) La demandada deberá pagar a la actora 6 remuneraciones de \$185.000 suma ascendente a \$1.110.000, por concepto de indemnización sancionatoria señalada en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 6 meses de su última remuneración mensual. (...)

g) La demandada deberá dentro de los próximos 3 meses efectuar a cada uno de sus trabajadores al menos una charla, respecto de la estructura y funcionamiento de la Dirección del Trabajo y sus Inspecciones Comunes”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis veces el valor de la última remuneración mensual percibida por el demandante, ello sin explicar las razones o motivos por los cuales se determina tal cantidad.

Además, se establece una medida tendiente a prevenir futuros actos vulneratorios al interior de la empresa denunciada, ordenando a ésta efectuar dentro de los próximos tres meses, a cada uno de sus trabajadores, al menos una charla respecto de la estructura y funcionamiento de la Dirección del Trabajo y sus Inspecciones Comunes. Se señala que la razón está dada porque la acción deducida es producto de un despido que afecta la garantía de indemnidad.

4.- SENTENCIA RIT T-57-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: libertad de trabajo y su protección, y no discriminación. Partes: Oñate con SEGINT S.A.

*“**VIGESIMO PRIMERO:** Que de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes se estima que la demandada incumplió gravemente sus obligaciones, en particular las que dicen relación con el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, los que*

fueron vulnerados mientras se encontraba vigente la relación laboral, lo que hace justificada la decisión del mismo de poner término a su contrato de trabajo”.

“Se resuelve:

I. Que se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

a) \$ 19.283.000, por concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales. (...)

II.- Que como medida de reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales la demandada deberá incorporar a los contratos de trabajo de cada uno de sus empleados una descripción detallada del sistema de bonos que otorga la empresa, requisitos para su obtención, periodicidad de pago y montos del mismos, del mismo modo debe señalarse el monto y condiciones en que se pagará la movilización y colación, el cumplimiento de esta medida deberá llevarse a cabo a partir del mes siguiente al que la sentencia se encuentre ejecutoriada, debiendo evidenciarse en la liquidación de remuneraciones del mes en cuestión, debiendo remitir copia de las actualizaciones de contratos a la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, quien deberá fiscalizar el debido cumplimiento de la medida. Esta medida debe ser cumplida por la demandada bajo el apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria adicional por un monto equivalente a once meses de la última remuneración mensual, es decir, el máximo legal. Se justifica tal cantidad en el incumplimiento grave por parte del empleador de sus obligaciones, en particular las que dicen relación con el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, los que fueron vulnerados mientras se encontraba vigente la relación laboral.

Además, se establece una medida de reparación no pecuniarias consistente en incorporar a los contratos de trabajo una descripción detallada del sistema de bonos, bajo el apercibimiento de multa.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado en caso que persista el comportamiento antijurídico.

5.- SENTENCIA RIT T-38-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: vida e integridad física y psíquica, vida privada y honra, libertad de trabajo y su protección, y no discriminación. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con TP Chile S.A.

“DECIMO NOVENO: *Que de acuerdo a lo antes señalado y conforme además a lo declarado por los testigos de la parte demandante, se tiene por establecido que la trabajadora Nora Melo Iribarren, se vio afectada por los insultos y discriminación ejercida en su contra, traduciéndose aquello un padecimiento que altero su salud psíquica y le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones, por lo que se ordenará el pago de una indemnización por daño moral, conforme indicará en la parte resolutive de este fallo, lo anterior por haberse establecido por el legislador como medida de reparación la solución de las indemnizaciones que procedan para el caso concreto y haberse solicitado por la parte demandante”.*

“Se resuelve:

II.- La demandada deberá en forma inmediata cesar tal vulneración, poniendo fin a los malos tratos verbales y diferencias existentes entre la trabajadora Nora Melo Iribarren respecto del resto de los operadores telefónicos en relación a su descanso o break, asignación de puesto de trabajo y forma de hacer su labor, bajo sanción de aplicarle multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la misma.

III.- La demandada como medida de reparación deberá:

i.- Mantener la asignación de un nuevo supervisor y Project Manager a la trabajadora afectada.

ii.- No asignar como jefes de la señora Nora Melo Iribarren a los señores Rosa Jerez Riveros, María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio.

iii.- Destinar de los señores Rosa Jerez Riveros, María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio a lugar físico de trabajo diferente al de la trabajadora afectada y realizar las gestiones necesarias para evitar cualquier contacto entre ellos.

iv.- Realización de una capacitación no inferior a 6 horas cronológicas para la totalidad de los empleados de la demandada, a fin de desarrollar competencias para un trato adecuado y respetuoso entre pares y subordinados, especialmente en referencia a la convivencia al interior de la empresa, en especial en la relación con las menciones del inciso 4º del artículo 2º del Código del Trabajo, dentro del plazo de 3 meses a contar de la fecha en que el presente fallo quede ejecutoriado.

v.- *Publicar en los diarios murales del lugar una carta de disculpas a la trabajadora afectada en la cual expresamente reconocerá la existencia de actos discriminatorios y vulneratorios de derechos fundamentales, la cual además deberá adjuntarse a la liquidación de remuneraciones de todos los trabajadores de la misma, todo lo cual deberá cumplirse al mes siguiente de ejecutoriada la presente sentencia definitiva.*

vi.- *La demandada remitirá a su mandante Vodafone copia autorizada de la presente sentencia definitiva, ordenándose desde ya su otorgamiento, hecho del cual deberá dejar constancia en este proceso en el plazo de 3 meses desde la época en que quede ejecutoriada*

vii.- *Solucionar la suma total de \$5.000.000 por concepto de indemnización por daño moral, más los reajustes e intereses calculados de conformidad con el artículo 63 del Código del Trabajo”.*

Se hace efectiva la tutela inhibitoria en la sentencia, en tanto se exige el cese inmediato de las conductas transgresoras de garantías tuteladas bajo apercibimiento de multas, con el objeto de poner fin a los malos tratos y diferencias existentes entre la demandante y algunos trabajadores.

Luego, se enumera una serie de medidas en orden a reparar el daño causado y a prevenirlo: se prohíbe que dos de los trabajadores sean destinados a lugares físicos iguales; se exige efectuar las gestiones necesarias para evitar cualquier contacto entre ellos; se ordena la realización de clases de capacitación a todos los trabajadores de la empresa sobre trato adecuado en el lugar de trabajo y; se dispone la publicación en los diarios murales del lugar una carta de disculpas a la trabajadora afectada, en la cual expresamente se debe reconocer la existencia de actos discriminatorios y vulneratorios de derechos fundamentales.

Se establece la procedencia de la indemnización por el daño moral provocado a la trabajadora denunciante, señalándose dos razones: que la legislación laboral lo faculta para reparar el daño causado mediante todas las indemnizaciones que procedan y; que la reparación extrapatrimonial fue solicitada por la denunciante.

No se condena al empleador a pagar una indemnización sancionatoria adicional, ya que se trata de una vulneración de derechos fundamentales ocurrida durante la vigencia de una relación laboral.

6.- SENTENCIA RIT T-91-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: libertad de trabajo y su protección, no discriminación. Partes: Calderón con Ilustre Municipalidad de Independencia.

“Se resuelve: (...)

II.- Que la demandada deberá reintegrar en sus funciones a la demandante en el Establecimiento Educacional Liceo Rosa Ester Alessandri Rodríguez, en el plazo de 5 días hábiles de ejecutoriada la presente sentencia, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse en conformidad a lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo”.

Se establece una medida reparatoria de carácter inhibitorio en tanto se ordena a la empresa reintegrar en sus funciones a la demandante en el mismo establecimiento educacional donde se desempeñaba, dentro del plazo de cinco días hábiles de ejecutoriada la sentencia y bajo apercibimiento legal.

No existe pronunciamiento sobre otro tipo de medidas reparatorias.

7.- SENTENCIA RIT T-102-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Mora con Automotriz Aventura Motors Limitada.

“Se resuelve:

I. Que existió vulneración a la garantía de la indemnidad, por parte del empleador, al despedir a la actora, razón por la que se condena a la denunciada al pago de una indemnización sancionatoria ascendente a seis meses de la última remuneración mensual de la actora, la que asciende a la suma de \$ 9.333.792”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por una suma igual a seis veces el valor de la última remuneración percibida por la parte demandante, sin profundizar en razones que permitan fundar esa cantidad.

No se disponen medidas concretas destinadas a que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico.

8.- SENTENCIA RIT T-114-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Amenábar con Sociedad Educativa Patris Limitada y compañía C.P.A.

“Se resuelve: (...)

b) \$ 9.122.080 correspondiente a 11 remuneraciones, de conformidad a lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo.

II.- Que como medida de reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales la demandada deberá realizar dentro de los noventa días siguientes al que esta sentencia quede ejecutoriada una jornada de reflexión encabezada por el rector del colegio y directivos del mismo -quienes deben asistir personalmente- que tendrá por tema la Tolerancia en la diferencia, teniendo presente lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo. La demandada deberá convocar a esta jornada al personal docente y administrativo del colegio. La estructura de la jornada debe contemplar la exposición del tema por parte de los representantes del colegio - rector o directivo (s)-, abrir el debate y generar la instancia de conversación para que los asistentes hagan propuestas al respecto y finalmente recabar conclusiones, estas deberán ser resumidas, publicadas de manera permanente, en un lugar visible para trabajadores, alumnos, padres y apoderados del colegio. Esta actividad será supervisada por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente con domicilio en Providencia 1275, Providencia, a quien se le oficiará para que cumplidos los plazos establecidos en esta sentencia proceda a fiscalizar el cumplimiento de esta medida, debiendo informar al tribunal si ésta no se ha ejecutado. Sin perjuicio de lo anterior en cuanto se encuentra determinada la fecha de la jornada de trabajo la condenada deberá informar por escrito a la Inspección del Trabajo aludida la fecha de realización de la jornada. Esta medida debe ser cumplida por la demandada bajo el apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales”.

Se establece el pago de una indemnización adicional por un monto equivalente a once remuneraciones mensuales, sin explicar motivo alguno que permita fundar esa cantidad.

Se decreta como medida reparatoria no pecuniaria la realización de una jornada de reflexión sobre la importancia de la tolerancia, en la que se deberá dejar constancia de la discusión y conclusiones para luego publicarse de manera permanente en lugares visibles para trabajadores, alumnos, padres y apoderados del colegio, todo ello bajo apercibimiento de multa. Se dispone que el cumplimiento de esta actuación se encuentra bajo la supervisión de la Inspección del Trabajo respectiva.

9.- SENTENCIA RIT T-122-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Fernández con Silvagno y Cía. Ltda.

VIGESIMO CUARTO: *Que, para la determinación del monto de la indemnización sancionatoria, necesario será considerar la gravedad de la vulneración efectuada por el empleador, la que se establece a partir del derecho fundamental afectado, de la intensidad de afectación del mismo y de la conducta que haya tenido la sancionada en relación al debido respeto que se debe tener de este tipo de derechos”.*

“Se resuelve: (...)

\$1.654.765, por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a siete meses de la última remuneración mensual”.

Se condena al empleador a pagar una indemnización adicional equivalente a siete meses de la última remuneración mensual recibida por el trabajador, cuestión que se justifica en tres factores: gravedad de la vulneración alegada, intensidad de la afectación del derecho y conducta de la demandada en relación al debido respeto que se espera observar.

No se establecen medidas concretas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico denunciado.

10.- SENTENCIA RIT T-150-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: no discriminación y libertad sindical. Partes: Bustamante con Servicios Postales S.A.

“DECIMO SEPTIMO: *Que siendo el despido discriminatorio y además atentatorio contra la libertad sindical cabe calificar que se ha incurrido en discriminación grave en los términos que refiere el artículo 489 inciso 4° del Código del Trabajo”.*

“DECIMO OCTAVO: *Que el artículo 489 inciso 4° del Código del Trabajo establece que: “Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior”.*

“DECIMO NOVENO: *Que en su demanda el demandante ha solicitado como petición principal la reincorporación, por tanto, ha optado en su libelo por dicha alternativa a la que se dará lugar no resultando procedente acoger el pago de las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo en subsidio de dicha decisión, por no establecerlo así el artículo referido”.*

“Se resuelve: (...)

II.-Que se ordena la reincorporación del demandante a sus labores habituales por parte de la demandada, dentro del plazo de quinto día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse en conformidad a lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo, diligencia que se llevará a efecto mediante ministro de fe de la Inspección del Trabajo, quien deberá levantar acta de lo obrado, ofíciase al efecto en su oportunidad. (...)

IV.- Que la empresa demandada deberá publicar, en un lugar visible de la empresa, una carta compromiso, del empleador con todos los trabajadores de la empresa, y en particular con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa WSP Servicios Postales Sociedad Anónima, SINTRAPP y sus socios, que la demandada no realizará ninguna acción que signifique discriminación alguna en el trato, relación laboral, condiciones remuneracionales, ni otra, para con los trabajadores que se afilien al Sindicato nacional de trabajadores de la empresa WSP servicios postales sociedad anónima, SINTRAPP”.

Se declara que el despido que da origen a la vulneración es discriminatorio y grave, por lo que se otorga el derecho de opción al trabajador, quien en su escrito de demanda ya lo había ejercido, solicitando su reincorporación a las labores. Se dispone que el empleador debe cumplir lo anterior dentro del plazo de quinto día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse en conformidad a lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.

Se establece como medida reparatoria no pecuniaria la publicación en lugar visible de la empresa de carta de compromiso, en donde el empleador señale que no realizará ninguna acción que signifique discriminación de ningún tipo respecto a los trabajadores que se afilien al sindicato nacional de trabajadores de la empresa.

11.- SENTENCIA RIT T-220-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad física y psíquica, vida privada y honra, y no discriminación. Partes: Gómez con H Netword S.A.

“DECIMO SEPTIMO: *Se hace importante también razonar en torno a las peticiones de la demanda. En este punto, es necesario dejar constancia que la demandante hace una reflexión en torno a las indemnizaciones establecidas por el artículo 489 del Código del Trabajo, en el caso de despido vulneratorio, concluyendo luego en la pretensión de pago del máximo de la indemnización adicional. En este punto, es importante destacar que en todo el párrafo relativo a la acción de tutela laboral, la norma citada por la demandante es la única que establece una tasación de las indemnizaciones en dinero a pagar producto de un acto vulneratorio de*

derechos constitucionales, y por lo mismo, no resulta improcedente tomarlo como base de cuantificación de la reparación monetaria que se solicita, más aún si, conforme dispone el artículo 495 del Código del Trabajo, el tribunal debe indicar medidas concretas para reparar las consecuencias del acto sancionado, incluyendo las indemnizaciones que procedan. Es decir, el cálculo de la indemnización pretendida sobre la base otorgada por el artículo 489 del Código del Trabajo, no torna en improcedente la pretensión”.

“Se resuelve: (...)

II.- La denunciada deberá cesar, en forma inmediata, con la conducta lesiva antes descrita, lo que deberá materializarse una vez que la actora concluya con sus licencias médicas, a través de un anexo de contrato de trabajo en que se le asigne la calidad de jefa de una cualquiera de las áreas de la empresa y se acuerde el pago de una remuneración idéntica al promedio de las tres últimas percibidas, reajustadas en el evento que se haya efectuado tal ajuste respecto de los restantes trabajadores en el tiempo intermedio entre la demanda y el quinto día hábil contado hasta la ejecutoriedad de esta sentencia, bajo el apercibimiento de aplicar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales. (...)

III.- Asimismo, el representante legal de la demandada Sr. Clemente Aburto, deberá organizar y participar en una capacitación sobre trato compatible con la dignidad humana en el seno de la empresa, la que luego se hará extensiva a los restantes trabajadores de la demandada, que deberá tener una duración mínima de cuatro horas cronológicas. Se oficiará a la Dirección del Trabajo a fin que constate el cumplimiento de esta medida, en un lapso de dos meses contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. (...)

IV.- Se condena a la demandada al pago, a la trabajadora, de una indemnización reparatoria de las consecuencias de vulneración de garantías constitucionales constatada, ascendente a \$12.000.000”.

Se decreta el cese inmediato de la conducta transgresora de derechos fundamentales, bajo apercibimiento de cursar multa.

Se establece, además, una medida que va dirigida en forma exclusiva al representante legal de la empresa demandada, ordenándole organizar y asistir a una capacitación sobre trato compatible con la dignidad humana en el seno de la empresa, que se hará extensiva a los demás trabajadores, de una duración de cuatro horas y

cuyo cumplimiento será vigilado por funcionario de la Inspección del Trabajo respectiva.

Se establece que el pago de una suma de dinero como indemnización adicional está dirigida a la reparación efectiva del daño extrapatrimonial causado, lo que no se opone ni es prohibido por el artículo 489 y se encuentra regulado por el artículo 495 al señalar que la sentencia debe contener la enumeración de todas las indemnizaciones que procedan.

2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, integridad psíquica y honra. Partes: Muñoz con Starco S.A.

*“**DÉCIMO:** INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO DE DESPIDO, ESPECIAL Y POR FERIADO PROPORCIONAL: De acuerdo con lo que se ha concluido, según previene el artículo 389 del Código del Trabajo [sic], en el caso, es procedente ordenar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo despido (inciso tercero) y la indemnización adicional prevista en la misma norma, cuyo quantum se determina en 6 remuneraciones”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis veces la última remuneración percibida por el actor, sin señalar el criterio utilizado para establecer dicho monto.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada y tampoco sanciones no pecuniarias tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

2.- SENTENCIA RIT T-4-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: indemnidad, dignidad y honra. Partes: Jara con Redbus Urbano S.A.

*“**VIGÉSIMO:** Que la vulneración de derechos establecida, se realizó con ocasión del término de contrato de la trabajadora por aplicación del art.159 N°4, por lo que resulta procedente la indemnización establecida en el art.489 del código del trabajo, que se aplica en el margen mínimo de 6 remuneraciones, atendiendo al poco tiempo que la actora estuvo trabajando y a la inexistencia de prueba que permita dimensionar el daño sufrido por esta (...)”.*

“Se resuelve: (...)

IV. Que la empresa vencida deberá, en plazo no superior a un mes de ejecutoriado el fallo, comunicar a los trabajadores la forma en que debe hacerse efectivo el derecho a denunciar los hechos constitutivos de acoso sexual, conforme al art. 137 del Reglamento Interno de la empresa, con indicación específica de la persona o cargo a quien se debe recurrir para hacer la denuncia respectiva”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria adicional equivalente al monto mínimo regulado. Se fundamenta ello en dos hechos: la duración del contrato de trabajo, que se considera breve, y la falta de actividad probatoria de la denunciante que permita apreciar el valor del daño provocado con la vulneración.

Se dispone comunicar a los trabajadores la forma en que se debe hacer efectivo el derecho a denunciar las situaciones constitutivas de acoso sexual, expresando a qué persona se debe efectuar; ello constituye una medida para obtener la reparación de las consecuencias provocadas por la transgresión. Por otra parte, no se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico y tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral.

3.- SENTENCIA RIT T-16-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Espinoza con Express de Santiago Uno S.A.

*“**SÉPTIMO: Determinación del monto de la multa.-** Que no constando con otros antecedentes que no sean los propios de este proceso y, teniendo en cuenta que ante la orden judicial cautelar el demandado se allanó a la reincorporación de la trabajadora afectada, la multa se regulará en una suma baja – moderada (...).”*

“Se resuelve: (...)

I.- (...) en consecuencia, dicha sociedad deberá reincorporar a sus funciones habituales, en forma permanente, con idénticas condiciones a las que tenía al momento de su separación,

ya no con carácter cautelar como había sido ordenado previamente, sino en forma definitiva, a la trabajadora Espinoza Arenas, con pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el periodo comprendido entre su separación de funciones y la fecha de reincorporación efectiva, que no hubiesen sido satisfechos con la orden cautelar a la que se allanó la referida sociedad”.

Se declara que el despido que motiva la denuncia es nulo, ordenándose la inmediata reincorporación de la trabajadora afectada. Al disponer el retrotramiento al estado anterior de haberse producido el despido vulneratorio, tiene aplicación la función tutelar restitutoria del juez, correspondiendo al empleador demandado pagar todos los estipendios adeudados desde la separación de funciones de la afectada.

La multa a la que hace referencia el considerando vigésimo es la que procede ante prácticas antisindicales y no se relaciona con la indemnización sancionatoria adicional regulada en el artículo 489.

4.- SENTENCIA RIT T-23-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo Santiago Norte con Empresa Subus Chile S.A.

*“**VIGÉSIMO:** Que, en cuanto a la petición de ordenar el cese de la conducta lesiva de la libertad sindical, reincorporando al trabajador afectado por ella, no se emitirá pronunciamiento alguno, por resultar innecesario atendido el mérito de autos, donde consta que se ha cumplido con la reincorporación del actor a contar del día 27 de noviembre de 2009, manteniéndose inalterada esta situación, de acuerdo a los antecedentes que obran en esta causa (...).”*

“Se resuelve: (...)

IV.- Que en lo sucesivo la empresa demandada deberá abstenerse de realizar actos de la misma naturaleza o similar a los constatados, que puedan afectar la libertad sindical”.

Se considera innecesario pronunciarse sobre la petición de ordenar el cese de la conducta lesiva, ya que la reincorporación se ha producido con anterioridad a la

dictación del fallo.

Luego, como actuación necesaria para retrotraer la situación existente al estado anterior de producirse la vulneración, se señala que la empresa condenada debe abstenerse de realizar actos de naturaleza antisindical en el futuro, obligación de no hacer que se establece sin apercibimiento legal alguno ni mayores detalles o requisitos para su cumplimiento.

5.- SENTENCIA RIT T-24-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Valenzuela con Hipermercado San Pablo Ltda.

“VIGÉSIMO CUARTO: *Encuadrado en la norma del artículo 489 del Código del Trabajo, como un caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, las indemnizaciones previstas en el inciso tercero de la norma, son procedente (...)*”.

“VIGÉSIMO QUINTO: *La indemnización compensatoria del daño extrapatrimonial que se demanda bajo el rótulo de daño moral será desestimada únicamente por estimarse que la indemnización adicional cubre adecuadamente en este caso el resarcimiento compensatorio de la lesión de los bienes extrapatrimoniales anotados, sin perjuicio de lo que pueda decirse en otros casos a la luz del principio general del derecho que impone la reparación integral del daño, cuando la tarifa legal pueda impresionar como manifiestamente insuficiente”.*

“Se resuelve: (...)”

II.- *La demandada Hipermercado Líder San Pablo Limitada deberá abstenerse de ejecutar el procedimiento de investigación descrito en este proceso, bajo apercibimiento de aplicársele las multas repetibles prescritas por el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo.*

III.- *Deberá, para el caso en que estime necesario reformar su procedimiento de investigación, incorporarlo al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y adecuar sus disposiciones a un trato respetuoso de la dignidad de sus trabajadores y sus derechos fundamentales. (...)*

V.- *La demandada Hipermercado Líder San Pablo Limitada deberá pagar al actor: (...)*

d) \$ 3.887.884 correspondiente a indemnización adicional equivalente a 11 remuneraciones”.

Se argumenta que el perjuicio extrapatrimonial causado a la demandante se encuentra incluido dentro del monto a pagar como indemnización sancionatoria adicional, pero no niega su procedencia en caso que esta prestación no repare en forma íntegra el menoscabo sufrido.

A fin de conseguir la reparación de las consecuencias derivadas de la transgresión, se prohíbe al empleador ejecutar en el futuro el procedimiento de investigación interno que provocó la denuncia, bajo el apercibimiento de cursar multa, de acuerdo con el artículo 492 del Código del Trabajo. Además, como medida reparatoria de carácter inhibitoria, se dispone la modificación del reglamento interno de seguridad e higiene de la empresa, exigiendo que éste garantice el debido respeto de las garantías fundamentales de los trabajadores.

6.- SENTENCIA RIT T-26-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Astete con Empresa Subus Chile S.A.

*“**SEXTO:** (...) Que como consecuencia de lo expresado, el actuar de la demandada al despedir al demandante, quien gozaba de fuero, y no reincorporarlo de manera definitiva a sus labores, constituye un acto vulneratorio y atentatorio a la libertad sindical, por lo será acogida la denuncia, teniéndose por establecida la práctica denunciada y a la aplicación de la respectiva multa”.*

*“**SEPTIMO:** Que no constando con otros antecedentes que no sean los propios de este proceso y teniendo en cuenta que ante la orden judicial cautelar el demandado no se allanó a la reincorporación del trabajador afectada, siendo necesario apercibirlo y decretar multas en su contra a causa de su incumplimiento, la multa no se regulará en su mínimo”.*

“Se resuelve: (...)

IV.- Que conforme con lo resuelto, se condena a la Sociedad Subus Chile S.A. al pago, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, de una multa de CIEN UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES

V.- Que en lo sucesivo la Sociedad Subus Chile S.A. deberá abstenerse de realizar actos de la misma naturaleza o similar a los constatados, que puedan afectar la libertad sindical”.

Se compele a la denunciada a que reintegre a sus labores al trabajador denunciante, cuestión que ella no realiza y motiva al tribunal para establecer como sanción el pago de una multa. Además, se prohíbe al empleador ejecutar actos atentatorios contra la libertad sindical, obligación de no hacer que se establece sin señalar apercibimiento legal que asegure su cumplimiento.

7.- SENTENCIA RIT T-33-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Correa con Hipermercado San Pablo Limitada.

*“**UNDÉCIMO:** Determinación del monto de la indemnización sancionatoria.- Nuestro nuevo procedimiento de tutela, como se señalase en otro pronunciamiento anterior, privilegió por sobre el reintegro laboral, el establecimiento de una indemnización sancionatoria, que va de seis a once meses de la última remuneración mensual. Establecida la extensión del tramo por el legislador, corresponde al juez fijar en concreto el quantum de la sanción para la aplicación al caso concreto, donde en particular, se tendrá en consideración, que la trabajadora además de perder su empleo, lo que ya resulta una alteración al diario vivir, tuvo que soportar una condición estresante a la que fue sometida, sufrió la afectación de los aspectos básicos que conforman la personalidad, fue expuesta ante sus compañeros de trabajo como sujeto de reproche por un eventual delito, sin que a los mismos les sea exigible discriminar si se interroga por el delito mismo o por un incumplimiento contractual, dejando públicamente el manto de la duda, no aclarada probablemente hasta el día de hoy, por lo que a partir de la gravedad de las vulneraciones, se determinará la intensidad de la sanción, estimándose que proporcionalmente corresponde aplicarla en su máximo como se expresará en lo resolutivo”.*

DÉCIMO SEGUNDO: *En relación al daño moral demandado: Dicha indemnización será desestimada, por estimarse que la indemnización adicional sancionatoria establecida por el legislador en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo cubre, en este caso, adecuadamente el resarcimiento compensatorio de la lesión a los derechos anotados como conculcados”.*

“Se resuelve: (...)

II.- Dicho despido, en consecuencia, es vulneratorio de derechos fundamentales, por lo que la sociedad demandada deberá pagar a doña Andrea del Carmen Correa Pinto las siguientes indemnizaciones: (...)

d) \$3.271.400 por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a once meses de la última remuneración mensual (...)

V.- La sociedad vencida deberá, en un plazo prudencial que no exceda los treinta días hábiles, incluir en su Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad una referencia expresa y explícita, relativa a la prohibición de efectuar en lo sucesivo interrogatorios destinados al establecimiento de responsabilidades disciplinarias, por personal que no sea jefatura inmediata o la inmediata a esta o personal de seguridad del local en que se desempeña el interrogado, agregándose en dicho reglamento, que en todo caso, este deberá ser respetuoso de la dignidad del trabajador y de sus derechos fundamentales y que el trabajador podrá solicitar la presencia de miembros del comité paritario, de algún dirigente sindical del sindicato al que se encuentre eventualmente afiliado, de un delegado sindical o que derechamente el conocimiento del asunto se radique en la justicia ordinaria”.

Se condena al empleador una indemnización sancionatoria equivalente a once meses de la última remuneración mensual percibida por la trabajadora. Se señalan dos criterios relevantes para fundar esa cantidad de meses: las consecuencias de la vulneración en la vida personal y laboral del demandante, y los efectos que provocó el hecho denunciado en la relación de la trabajadora con sus compañeros.

Se sostiene que la indemnización sancionatoria comprende la reparación de las consecuencias extrapatrimoniales, incluido el daño moral.

Se dispone la inhibición de la conducta transgresora y la prevención de eventuales vulneraciones similares, requiriendo que el empleador modifique su

reglamento interno de seguridad e higiene, regulando los procedimientos de investigación interna y prohibiendo interrogatorios como el denunciado.

8.- SENTENCIA RIT T-43-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Jorquera y otro con Empresa Subus Chile S.A.

“Se resuelve: (...)

II.- (...) Dicha sociedad debe reincorporar a sus funciones habituales, en forma permanente, con idénticas condiciones a las que tenía al momento de su separación, ya no con carácter de cautelar como había sido ordenado previamente, sino en forma definitiva, a los trabajadores Jorquera Opazo y Vargas Leyton, con pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el periodo comprendido entre su separación de funciones y la fecha de reincorporación efectiva, que no hubieren sido satisfechas con la orden cautelar que se llevó a cabo”.

Se ordena el cese inmediato de las conductas vulneratorias, requiriendo a la empresa a reincorporar en sus funciones a los denunciados, acción propia de la tutela inhibitoria, la que se ejerce bajo apercibimiento de multa, que podrá reiterarse hasta obtener el debido cumplimiento.

Se aplica la tutela restitutoria, ya que el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada.

9.- SENTENCIA RIT T-45-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Melo con Comercial Compu-Print Limitada.

*“**NOVENO:** (...) Encuadrado en la norma del artículo 489 del Código del Trabajo, como un caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, las indemnizaciones previstas en el inciso tercero de la norma, son procedentes”.*

“DECIMO PRIMERO: *Que la indemnización compensatoria del daño extrapatrimonial que se demanda bajo el rótulo de daño moral será desestimada únicamente por estimarse que la indemnización adicional cubre adecuadamente en este caso el resarcimiento compensatorio de la lesión de los bienes extrapatrimoniales anotados, sin perjuicio de lo que pueda decirse en otros casos a la luz del principio general del derecho que impone la reparación integral del daño, cuando la tarifa legal pueda impresionar como manifiestamente insuficiente”.*

“Se resuelve: (...)

II.- La demandada COMERCIAL COMPU-PRINT LIMITADA deberá abstenerse de ejecutar el procedimiento de investigación descrito en este proceso, bajo apercibimiento de aplicársele las multas repetibles prescritas por el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo. (...)

V.- La demandada deberá pagar a la actora: (...)

d) \$ 3.110.030 correspondiente a indemnización adicional equivalente a 11 remuneraciones”.

Se condena al empleador al pago de una indemnización sancionatoria equivalente a once remuneraciones mensuales, sin señalar criterio alguno para establecer ese monto. Se sostiene que dicha prestación comprende la reparación de las consecuencias extrapatrimoniales, incluido el daño moral. Sin perjuicio de ello, se agrega que si no se alcanzase a resarcir íntegramente a la víctima, se debería condenar a una indemnización mayor, fundado en lo dispuesto por el artículo 495.

Además, se prohíbe reiterar la conducta constitutiva de vulneración, bajo el apercibimiento contenido en el artículo 492.

10.- SENTENCIA RIT T-49-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: Díaz-Tendero con Lotería De Concepción.

“DECIMO OCTAVO: *La Organización Internacional del Trabajo, en la Recomendación Nº 162, sobre los trabajadores de edad, y en la resolución relativa a la seguridad social de la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptada en su 89 reunión, celebrada del 5 al 21 de junio*

de 2001, fijan pautas relativas al conjunto de la población, pero que afectan particularmente al bienestar de los trabajadores de avanzada edad.

Específicamente la recomendación 162, de La Organización Internacional del Trabajo, sobre los trabajadores de edad en su artículo 5 señala: "Los trabajadores de edad deberían disfrutar, sin discriminación por razón de edad, de igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores".

"Se resuelve: (...)

III. Que la demandada Lotería de Concepción deberá pagar al actor las siguientes sumas:
d) \$10.050.062, correspondiente a indemnización adicional equivalente a 11 remuneraciones".

Se condena a la demandada al pago de una indemnización sancionatoria equivalente a once veces la última remuneración del trabajador, sin mencionar algún criterio que permita fundar esa cantidad. No obstante, se señala que, junto con transgredirse una garantía fundamental, se ignora el contenido de la recomendación N° 162 de la OIT.

No se realiza mención a otro tipo de medidas reparatorias no pecuniarias y tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico.

11.- SENTENCIA RIT T-52-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Inspección Provincial Del Trabajo con Desarrollo De Tecnología De Sistemas Limitada.

DÉCIMOSEGUNDO: Que, por último las conductas constatadas, si bien se explican en parte por la falta de desarrollo y educación en el ámbito colectivo del derecho del trabajo, no se explica la persistencia de éstas a esta instancia, toda vez que para ello se requieren los servicios de un profesional del derecho y auxiliar de la administración de justicia, que debe asesorar a los representantes de las empresas o al menos advertir la evidente infracción que su reconocida conducta conlleva en el ámbito de la protección que nuestro sistema otorga al derecho colectivo del trabajo y las consecuencias lesivas de derechos fundamentales que

dichas conductas puedan traer aparejadas. Esto, unido a la actitud que tomó la denunciada en la etapa de mediación ante la entidad administrativa, pretendiendo que cada conducta facilitadora de la labor sindical deba tener una consagración legal específica, fuera de cualquier interpretación finalista, se tendrá en cuenta al momento de establecer la condena en costas”.

“Se resuelve:

I. Que la empresa denunciada, DESARROLLO DE TECNOLOGÍA DE SISTEMAS, ha incurrido en prácticas lesivas a la libertad sindical al obstaculizar su funcionamiento en la forma relacionada en este fallo y, en consecuencia, se ordena el cese inmediato de tales conductas lesivas, permitiendo que los delegados sindicales puedan desarrollar su labor al interior de la empresa con las facilidades apropiadas”.

Se dispone el cese inmediato de las conductas transgresoras de la libertad sindical.

No se hace referencia a la indemnización sancionatoria, ya que se considera improcedente para el caso.

12.- SENTENCIA RIT T-56-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: dignidad e Integridad psíquica. Partes: Peña con Axis Logística De Chile Ltda.

*“**DECIMO:** (...) Encuadrado en la norma del artículo 489 del Código del Trabajo, como un caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, las indemnizaciones previstas en el inciso tercero de la norma, son procedentes”.*

*“**DECIMO SEPTIMO:** Que la indemnización compensatoria del daño extrapatrimonial que se demanda bajo el rótulo de daño moral será desestimada únicamente por estimarse que la indemnización adicional cubre adecuadamente en este caso el resarcimiento compensatorio de la lesión de los bienes extrapatrimoniales anotados, sin perjuicio de lo que pueda decirse en otros casos a la luz del principio general del derecho que impone la reparación integral del daño, cuando la tarifa legal pueda impresionar como manifiestamente insuficiente”.*

“DECIMO OCTAVO: *Que en cuanto a la indemnización solicitada como lucro cesante, es necesario señalar que aquella tiene por objeto compensar lo que la víctima haya dejado de ganar o dejará de percibir en el futuro, por efecto del daño sufrido, y la determinación de la misma, debe corresponder u obedecer, a criterios objetivos y comprobados, y en la especie, se tiene que la demandante gozaba de fuero hasta el 6 de marzo del año 2010, que la actora decidió poner término anticipado a la relación contractual por el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte de la empleadora, incumplimiento que derivó en vulneración a sus garantías constitucionales como se ha señalado con anterioridad. Pues bien de no haber mediado la actitud de la empleadora, la actora en virtud de su fuero maternal, debió haber trabajado para la empresa a lo menos hasta el 6 de marzo del año en curso, lo cual se vio interrumpido por las circunstancias ya reseñadas. En mérito de aquello estando la actora frente a la disyuntiva de permanecer en el lugar con el costo que aquello significaba para su integridad psíquica o poner freno a la situación y utilizar las herramientas que el propio legislador contempla frente a situaciones de igual naturaleza, la demandante optó por la vía más sana acorde a su estado de salud, desvinculándose con anterioridad, lo cual no significa que aquello constituya una decisión asimilable a una renuncia de lo que legítimamente le correspondía percibir hasta marzo del 2010. Que así las cosas esta sentenciadora entiende que las remuneraciones reclamadas a título de indemnización compensatoria, son aquellas que precisamente ha dejado de percibir o dejó de ganar a causa del comportamiento de la contraria, por lo que dará lugar a lo solicitado, tomando como base de cálculo la última remuneración percibida en septiembre de 2009, sin exclusiones por no encontrarnos frente a la hipótesis ni del artículo 172, ni 71 del Código del Trabajo. Que en todo caso la presente indemnización resulta compatible con lo dispuesto en el artículo 176 del Código del ramo, pues ésta se basa en remuneraciones pendientes hasta el término del fuero y no en indemnizaciones propiamente tal a que alude la disposición citada”.*

“Se resuelve: (...)

II.- La demandada AXIS LOGISTICA CHILE LIMITADA deberá abstenerse de continuar con este tipo de conductas descritas en este proceso, bajo apercibimiento de aplicársele las multas repetibles prescritas por el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo (...)

d) \$6.397.039 correspondiente a indemnización adicional equivalente a 11 remuneraciones”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria adicional por un monto igual a once veces la última remuneración del denunciante, sin señalar criterio alguno para establecer dicho monto. Se sostiene que dicha prestación comprende la

reparación de las consecuencias extrapatrimoniales, incluido el daño moral. Sin perjuicio de ello, se agrega que si no se alcanzase a resarcir íntegramente a la víctima, se debería condenar a una indemnización mayor, fundado en lo dispuesto por el artículo 495.

Se prohíbe a la demandada reiterar la conducta constitutiva de vulneración, bajo apercibimiento de aplicación de multa repetible en caso de incumplimiento.

Por último, debido a la situación específica de la trabajadora, quien gozaba de fuero maternal, se acoge la solicitud de indemnización por lucro cesante, regulándose en la suma de \$3.080.636.

13.- SENTENCIA RIT T-60-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Muñoz con Calvo Climatización S.A.

“DÉCIMO CUARTO: *Establecido que el despido sufrido por el actor fue discriminatorio, corresponde pronunciarse sobre el monto de la indemnización que se fijará a favor del actor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 del Código del ramo, que para fijarla esta sentenciadora tendrá en especial consideración el tiempo que llevaba trabajando el actor y la naturaleza del contrato celebrado por las partes, por lo cual la fijará en el mínimo, de la señalada por la norma ya citada”.*

“DECIMO QUINTO: *Que sin perjuicio que el actor no solicitó que el tribunal decretara alguna medida que el infractor debiese cumplir, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, esta sentenciadora entiende que al utilizar el artículo 495 del Código del trabajo, la expresión “La sentencia deberá contener”, establece una obligación imperativa para el tribunal, en cuya virtud se ordenará a la demandada eliminar de su reglamento interno la obligación de los trabajadores de acompañar certificados de antecedentes”.*

Se condena al empleador una indemnización sancionatoria especial por un monto equivalente a seis meses de la última remuneración mensual. Se aducen como criterios para fundar tal cantidad el tiempo que llevaba trabajando el actor y la naturaleza del contrato celebrado por las partes.

Se ordena a la parte vencida a modificar su reglamento interno para asegurar el cese definitivo de la vulneración y prevenir futuras conductas transgresoras.

14.- SENTENCIA RIT T-63-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: honra e Integridad psíquica. Partes: Inspector Provincial Del Trabajo De Santiago con Cencosud Retail S.A.

***“DÉCIMO TERCERO:** Que la denunciante ha solicitado, tangencialmente, el pago de eventuales indemnizaciones para el caso que se acoja esta acción tutelar. Que al respecto cabe tener presente que no es discutible, para este sentenciador, la procedencia en la acción de tutela de ordenar el pago de eventuales indemnizaciones compensatorias y/o reparatorias incluidas las señaladas en el artículo 489 del Código del Trabajo y por el eventual daño moral, pero ellas están sólo circunscritas al caso preciso que la víctima sea quien las solicite, lo que no es el caso, atendido que sólo quien sufre el daño o sus herederos o representantes legales pueden impetrarlo”.*

***“DECIMO CUARTO:** Que habiéndose acreditado un atentado contra la honra y la integridad síquica del trabajador ello vulnera los artículos 2 inciso segundo del Código del Trabajo, que señala que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, y el artículo 184 del mismo texto que contiene el deber de cuidado y protección del empleador de la vida y salud de sus trabajadores, debiendo ser sancionadas con las multas contenidas en el inciso tercero del artículo 506 del Código del Trabajo en los montos que se dirán en lo resolutivo, atendido que se trata de una empresa de 200 o más trabajadores según reconoce la denunciada en su contestación”.*

“Se resuelve: (...)

***III.-** La denunciada vencida deberá, en un plazo prudencial que no exceda los sesenta días hábiles, incluir en su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, una referencia*

expresa y explícita, relativa a la prohibición de quienes desempeñen cargos de jefatura de efectuar maltratos verbales o escritos, de cualquier índole y por cualquier causa a sus subordinados y demás trabajadores, debiendo respetarse siempre la dignidad del trabajador y de sus derechos fundamentales, y dar a conocer dicha regla a todos ellos. (...)

V.- Que se aplica una multa a la empresa de 50 Unidades Tributarias Mensuales por haber infringido los artículos 2 y 184 del Código del Trabajo, en conformidad a lo expresado en el considerado décimo cuarto y en el artículo 506 inciso tercero del Código del Trabajo al tratarse de una empresa de 200 o más trabajadores”.

Se señala que la indemnización por daño moral no es procedente, ya que el denunciante carece de legitimación activa para plantear tal petición.

Se prohíbe que el agresor sea asignado o reubicado como jefe directo de la víctima.

Se ordena la adecuación del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada, debiendo ser éste informado a todos los trabajadores por el medio más idóneo que se determine por la misma empresa, bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo.

15.- SENTENCIA RIT T-64-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Tapia y otros con Emergia Contact Center SI Chile Ltda.

*“**DECIMO:** En cuanto a la remuneración pactada: Que, en cuanto las remuneraciones pactadas, se han tenido a la vista las liquidaciones de sueldo de sueldo de los actores, de las cuales se desprenden sumas menores que las demandadas, por lo que el tribunal ha tenido en consideración las que figuran con el promedio de días trabajados durante la relación laboral y en especial los meses de mayo, junio y julio de 2009, ha podido constar que respecto a Jennifer Rose Tapia Teare, percibió el mes de mayo la suma de 290.825, junio la suma de 259.947 y julio la suma de 263.831, lo que promedia un sueldo de \$271.534, en el caso de Tamara Valeska Cortés Volpi, percibió el mes de mayo la suma de 313.035, junio la suma de 102.571 y*

julio la suma de 187.971, lo que promedia un sueldo de \$201.192 Claudia Andrea Rojas Galaz, percibió el mes de mayo la suma de 376.314, junio la suma de 292.840 y julio la suma de 143.751, lo que promedia un sueldo de 270.968, Jacqueline de los Ángeles Castillo Namuncura, percibió el mes de mayo la suma de 276.235, junio la suma de 248.885 y julio la suma de 212787, lo que promedia un sueldo de \$245.969, Bruno Alonso Donaire Benavente, percibió el mes de mayo la suma de 269.383, junio la suma de 245.435 y julio la suma de 183.555, lo que promedia un sueldo de \$232.791 y Dartnell Reyes Navarrete, percibió el mes de mayo la suma de 345.357, junio la suma de 300.377 y julio la suma de 313.989, lo que promedia un sueldo de \$319.907.-

“Se resuelve: (...)”

II.- La demandada Emergia Contact Center SL Chile Ltda, deberá abstenerse de realizar actos de la misma naturaleza o similar a los constatados, que puedan afectar la libertad sindical”.

Se dispone, como medida para retrotraer la situación al estado anterior de producirse la vulneración, la prohibición de reiterar conductas atentatorias contra la libertad sindical, sin establecerse apercibimiento de ningún.

16.- SENTENCIA RIT T-67-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: integridad física y psíquica, inviolabilidad de las comunicaciones y honra. Partes: Mardones y otros con PPI Chile Seguridad Limitada.

“**DECIMO:** Que en cuanto al monto de la indemnización sancionatoria, la cual va de seis a once meses de la última remuneración mensual, corresponde al Juez fijar en concreto el quantum de la sanción, donde éste en particular, tendrá en consideración, que la trabajadora debió presentar su carta de autodespido a la empresa, quedando siempre entre sus antiguos compañeros de trabajo, el velo de duda respecto a los reales motivos que llevaron a su empleadora a relevarlo de sus funciones en dicha sucursal, además de la gravedad de la vulneración efectuada por el empleador, la que se determina a partir de los derechos fundamentales afectados, de la intensidad de afectación de los mismos y de la conducta que haya tenido la sancionada en relación al debido respeto que se debe tener de este tipo de

derechos; todo ello lleva a estimar que la sanción no puede ser el mínimo legal, como se expresará en lo resolutivo”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once meses de la última remuneración mensual del denunciante. Se argumenta que procede aplicar el máximo permitido, debido al contexto en el que se produjo la transgresión, la intensidad de la misma y la conducta de la demandada.

17.- SENTENCIA RIT T-67-2009: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad, honra e integridad psíquica. Partes: González y otros con Banco de Chile.

*“**VIGÉSIMO SEXTO:** (...) sólo cabe concluir que lo que en realidad existió en los hechos fue un despido por parte del empleador, (...) condenándose a la demanda a las prestaciones que se indicaran en lo resolutivo de esta sentencia”.*

“Se resuelve: (...)

***III.-** Que la demandada Banco de Chile S.A. deberá pagar al actor las siguientes sumas: d) \$3.684.000, correspondiente a indemnización adicional equivalente a 6 remuneraciones”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a seis meses de la última remuneración del demandante, sin mencionar criterio alguno para establecer esa cantidad.

No existe pronunciamiento sobre la indemnización por daño moral, pese a haber solicitado el denunciante. Tampoco se disponen medidas necesarias para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada.

18.- SENTENCIA RIT T-7-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Concha Con Termosistema S.A.

*“**CUARTO:** (...) es procedente que se concedan las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo”.*

“Se resuelve: (...)”

Que se condena a la demandada a pagar a la actora las siguientes prestaciones: Indemnización contemplada en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a \$3.165.492 por 11 meses de remuneración”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once remuneraciones, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se decretan prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico denunciado.

19.- SENTENCIA RIT T-16-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías: integridad psíquica y honra. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo De Santiago Poniente con Méndez.

*“**SEPTIMO:** (...) conductas que, a mayor abundamiento, no sólo se presentan respecto de esta trabajadora, sino que afectan a buena parte de las trabajadoras del local, todo lo que hace necesario y urgente la adopción de medidas a fin que estas conductas cesen, y sea posible a la denunciante y a otras trabajadoras, prestar servicios en la empresa sin que ello implique una renuncia a su dignidad, autorespeto y libertad sexual”.*

“DECIMO: (...) procede acoger la denuncia, (...) disponiendo en consecuencia las siguientes medidas: a) En primer término, (...) se ordena el cese inmediato de toda conducta por parte del empleador denunciado que pueda importar una vulneración a los derechos ya señalados, en especial, se prohíbe al denunciado efectuar cualquier tocación, insinuación o requerimiento sexual a cualquiera de sus trabajadoras, debiendo mantener un ambiente de respeto al interior del establecimiento, tanto en cuanto a la conducta como al lenguaje, y abstenerse de cualquier conducta que pudiere ser constitutiva de acoso sexual o laboral, o que pudiere importar una represalia a la denuncia de autos, incluidas dentro de estas últimas las solicitudes de renuncia efectuadas a la trabajadora; prohibición que se dispone bajo apercibimiento, para el caso de incumplimiento, de aplicarse una multa equivalente a 75 Unidades Tributarias Mensuales”.

“SE DECLARA:

I.- Que **SE ACOGE** la denuncia por vulneración de derechos fundamentales interpuesta por don NIBALDO SANCHEZ PAREDES, en representación de la INSPECCION COMUNAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO PONIENTE, en contra de don MARIO EDISON MENDEZ SOTO, todos ya individualizados, EN CUANTO se declara que el denunciado efectivamente incurrió en conductas vulneratorias de los derechos establecidos en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, en perjuicio de la trabajadora, doña Jocelyn Quinteros Ossa, en mérito de lo cual, se le ordena cumplir con lo siguiente:

a) Se ordena el cese inmediato de toda conducta por parte del empleador denunciado que pueda importar una vulneración a los derechos ya señalados, en especial, se prohíbe al denunciado efectuar cualquier tocación, insinuación o requerimiento sexual a sus trabajadoras, debiendo mantener un ambiente de respeto al interior del establecimiento, en cuanto a la conducta y al lenguaje, y abstenerse de cualquier conducta que pudiere ser constitutiva de acoso sexual o laboral, o que pudiere importar una represalia a la denuncia de autos, incluidas dentro de estas últimas las solicitudes de renuncia efectuadas a la trabajadora; prohibición que se dispone bajo apercibimiento, para el caso de incumplimiento, de aplicarse una multa equivalente a 75 Unidades Tributarias Mensuales.

b) A fin de retrotraer las cosas al estado anterior a la ocurrencia de los actos vulneratorios y de reparar los daños producidos a la trabajadora afectada con estos hechos, se ordena al empleador denunciado:

i.- reincorporar a la trabajadora afectada al turno de mañana (7:30 a 14:30 horas), y mantenerla en él, salvo situaciones excepcionales previamente establecidas, tales como vacaciones o licencia médica de otra trabajadora.

ii.- crear y publicar, para conocimiento de los trabajadores, un sistema objetivo de asignación y rotación de turnos, que evite cualquier posibilidad de arbitrariedad o discriminación en su asignación, salvo por lo dispuesto en el numeral i.- precedente.

iii.- efectuar durante el curso de los próximos tres meses, a lo menos dos charlas informativas, las que deberán efectuarse con la asistencia del empleador y de todos los trabajadores, consignándose este tiempo como trabajado a efectos remuneratorios; charlas que deberán ser impartidas por funcionarios de la Inspección del Trabajo denunciante, y que deberán versar, la primera sobre el acoso sexual, debiendo informar en qué consiste, como prevenirlo y los procedimientos de denuncia, y la segunda sobre los derechos de la mujer y la igualdad de géneros.

Todo bajo apercibimiento, para el caso de incumplimiento, de aplicarse una multa equivalente a 75 Unidades Tributarias Mensuales”.

A fin de obtener el cese inmediato de las conductas vulneratorias, se prohíbe la reiteración de los hechos denunciados, bajo apercibimiento de cursarse multa. Para estos efectos, se enumeran las conductas que se encuentran proscritas y que se refieren a hechos graves.

Se ordena la ejecución de dos acciones con el objeto de obtener la reparación de las consecuencias generadas por el hecho denunciado: primero, el empleador debe establecer un sistema objetivo y claro respecto a la rotación de turnos de los trabajadores; segundo, se tiene que realizar, dentro de un plazo de tres meses, por lo menos dos charlas informativas dirigidas a todo el personal, en las que se tratará el acoso sexual dentro de la relación laboral. Ambas medidas se decretan bajo apercibimiento de multa.

20.- SENTENCIA RIT T-19-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Valenzuela con Cavas Reunidos S.A. y otros.

“DECIMO SEXTO: (...) *por lo que será acogida la demanda de tutela, condenándose a la demanda a las prestaciones que se indicaran en lo resolutivo de esta sentencia”.*

“Se resuelve: (...)”

II.- Que en mérito de lo declarado en el acápite anterior, la demandada Cavas Reunidas S.A. deberá pagar al actor las siguientes prestaciones: \$3.900.000, correspondiente a ocho meses de remuneración como indemnización adicional establecida en el inciso 3º del artículo 489 del Código del Trabajo”.

Se codena a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a ocho remuneraciones, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad como sanción.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se decretan prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

21.- SENTENCIA RIT T-34-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: libertad sindical. Partes: Monje con Manufactura Nacional de Lencería S.A. y otros.

*“**VIGESIMO:** Que el tribunal, sin perjuicio de la reincorporación ordenada, dejará expresa constancia, atendido lo especial de la situación planteada por la demandante, que en el caso que no se proceda a su reincorporación-situación que contempla el legislador y que no es renunciable porque lo que se protege no es sólo al trabajador sino la institución que representa en su calidad de dirigente sindical- atendido a que se ha producido la desvinculación de los demás miembros del sindicato que no cuentan con fuero, dispone sólo el pago de la indemnización compensatoria de seis meses, en los términos del artículo 294 del Código del trabajo, entendiendo que respecto de los años de servicios y el recargo respectivo ya se encuentra cancelado a través del documento llamado finiquito”.*

“Se resuelve: (...)”

IV.- Que en lo sucesivo las sociedades vencidas deberán abstenerse de realizar actos de la misma naturaleza o similar a los constatados, que puedan afectar la libertad sindical.

V.- Que las sociedades vencidas deberá reubicar en su anterior instalación a la dirigente aforada afectada dentro de quinto día de ejecutoriado el presente fallo (...) en el evento, que ello no fuere posible, reubicado el actor tendido lo señalado en el considerando vigésimo cuarto, se condena a las demandadas al pago de \$1.898.166, por concepto de indemnización compensatorio”.

Se aplican las normas especiales del Capítulo IX del Libro III del Código del Trabajo, que se refiere a las prácticas desleales o antisindicales y de su sanción. Se otorga al trabajador afectado por el despido la opción de reincorporarse a sus labores o percibir por concepto de sanción adicional indemnizatoria una suma equivalente a seis veces su última remuneración.

Se dispone, como medida para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión, reubicar al actor en las labores que desarrollaba hasta antes de producirse el hecho denunciado. Se prohíbe la reiteración de cualquier tipo de práctica antisindical, sin decretarse apercibimiento.

22.- SENTENCIA RIT T-64-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: dignidad e integridad física y psíquica. Partes: Dacaret con Precisión Comercial. S.A.

“DECIMO QUINTO: (...) [el] daño moral, demandado junto a la acción de tutela, el Tribunal entiende que la sanción del artículo 489 del Código del Trabajo, constituye una indemnización tasada de daño moral”.

Se rechaza la acción de tutela. Se niega la procedencia de indemnización por daño moral, entendiéndose que ésta ha sido tasada por el legislador en el artículo 489 del Código del Trabajo.

23.- SENTENCIA RIT T-70-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Rodríguez con Empresa Modulo Comercial Limitada.

“Se resuelve:

1.-) Que el despido efectuado por la demandada, ha sido con vulneración de la garantía de indemnidad que asistía al demandante, por lo que la demandada deberá pagar al actor las siguientes sumas de dinero: c) \$1.815.000, por concepto de indemnización adicional establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a once meses de la última remuneración del actor”.

Se condena al empleador a una indemnización adicional sancionatoria por un monto equivalente a once remuneraciones, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se establecen acciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico.

24.- SENTENCIA RIT T-86-2010: Denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Garantías: dignidad e integridad física y psíquica, y no discriminación. Partes: Sindicato de Trabajadores Empresa Express Santiago Uno S.A. con Express De Santiago Uno S.A.

*“**DECIMOSEGUNDO:** En este caso, la organización del trabajo aparece estructurada desde las potestades libres de dirección del empleador de manera tal que se lesiona la dignidad del trabajador, su integridad psíquica y su libertad, haciendo vívido y justificado el reclamo ante la jurisdicción por tutela, frente a un poder empresarial desbordado e inconsciente; ciego a la deshumanización e instrumentalización del hombre que origina el proceso productivo que causa*

cansancio y stress, más allá de lo que es tolerable y natural; sordo a los reclamos de los trabajadores y presumiblemente doblegado a la eficiencia de sesgo economicista como norte y guía de la actividad que desarrolla.

La potestad de dirección que estructura esa forma de trabajo no encuentra justificación alguna, desde que no puede invocarse ninguna razón productiva o de eficiencia económica que sacrifique derechos esenciales que el orden constitucional ha salvaguardado y reconocido con máxima jerarquía”.

“Se resuelve:

I.- Se hace lugar a la acción de tutela, declarándose que la empresa Express de Santiago Uno ha vulnerado la dignidad, libertad e integridad psíquica de los socios del Sindicato de Trabajadores de Empresa Express Santiago Uno, operarios de buses de locomoción colectiva, al no otorgarles los descansos para efectos de colación y para interrumpir la conducción.

II.- La demandada deberá cesar de inmediato en la conducta lesiva de los derechos y otorgar los descansos antedichos.

Deberá adecuar mediante el ejercicio de sus potestades de dirección la organización del trabajo de los operadores de buses, de manera tal de garantizar íntegramente el goce de esos derechos, consagrando los cambios necesarios en los instrumentos normativos internos en el plazo máximo de 30 días, contados desde que esta resolución quede ejecutoriada”.

Se ordena el cese inmediato en la conducta lesiva a fin de retrotraer la situación al estado anterior de generarse la vulneración. Además, con el objeto de reparar las consecuencias derivadas de la transgresión, se obliga a la denunciada a adecuar el funcionamiento de la empresa dentro del plazo de treinta días, de manera que se garantice el ejercicio de los derechos.

No se condena al empleador a una indemnización sancionatoria, debido a que la vulneración no tuvo lugar con ocasión del despido.

25.- SENTENCIA RIT T-95-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: no discriminación. Partes: Bravo con Outsourcing Desarrollo De Sistemas S.A.

*“**SÉPTIMO:** (...) cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 y además sea calificado como grave mediante resolución fundada, como es en este caso, la trabajadora puede optar entre la reincorporación o las indemnizaciones previstas en el inciso tercero del referido artículo 489 (indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicios, y la indemnización adicional de hasta 11 meses de remuneración”.*

“Se resuelve:

(...) ya que al tratarse un acto prohibido por una norma jurídica de orden público claramente adolece de nulidad absoluta, debiendo retrotraerse las partes a la situación vigente a la fecha en que se materializó al acto jurídico viciado, esto es el despido, siendo la mejor forma de resguardar el derecho vulnerado”.

Se ordena de oficio la reincorporación del trabajador en sus funciones. Si bien, cuando el despido es calificado como grave, la facultad de elegir entre ser reintegrado o ser indemnizado corresponde a la parte denunciante, se decide suplir tal posición, toda vez que se solicitó contradictoriamente la reincorporación y el pago de las prestaciones procedentes según el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. Tampoco existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral.

26.- SENTENCIA RIT T-111-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Ordoñez con Carmen Gloria Court Servicios Integrales E.I.R.L.

*“**CUARTO:** (...) razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad, en la forma que se dirá en lo resolutivo, teniendo presente que es procedente que se conceden las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo”.*

“Se resuelve: (...)”

B) Que se condena a la demandada a pagar al actor las siguientes prestaciones:

1.- Indemnización contemplada en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a \$ 3.089.020, por 11 meses de remuneración”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once remuneraciones mensuales, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se decretan prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

27.- SENTENCIA RIT T-113-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Rivera con Carmen Konecta Chile S.A.

*“**DECIMO:** Que, de acuerdo a lo expuesto, cabe estimar que los hechos alegados por la actora constituyen una vulneración de derechos fundamentales, del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, razón por la cual, la acción tutelar será acogida, haciendo procedente las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo, por el monto*

equivalente a seis meses de la última remuneración mensual, omitiendo el Tribunal pronunciamiento, de lo solicitado subsidiariamente”.

”Se resuelve:

I.- (...) su ex empleador Konecta Chile S.A., (...) deberá pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que se indicarán: (...)

e) La suma de 2.160.000 como indemnización propia de la acción de tutela, equivalente a seis meses de remuneración”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatorio por un monto equivalente a seis remuneraciones mensuales, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se decretan prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que no persiste el comportamiento antijurídico.

28.- SENTENCIA RIT T-179-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: honra e integridad psíquica. Partes: Miranda con Montecarlo Administradora S.A.

*“**NOVENO:** Que, atento a lo establecido en el fundamento anterior, forzoso es concluir que a la fecha del despido –15 de marzo de 2010- la demandada no se encontraba al día en el pago de las Cotizaciones de Seguro de Cesantía del actor, de manera que el despido en cuestión no produjo el efecto de poner término al contrato de trabajo y, como consecuencia, la demandada deberá pagar al denunciante, las remuneraciones desde la fecha del despido esto es desde el 15 de marzo de 2010, hasta que efectúe el pago efectivo de las cotizaciones adeudadas, lo que convalida el despido, lo anterior en base a una remuneración mensual imponible de **\$243.642.-**, la que además, se tendrá como tácitamente admitida para todos los efectos indemnizatorios”.*

“Se resuelve: (...)”

II.- Que la demandada MONTECARLO ADMINISTRADORA S.A deberá pagar al actor las siguientes prestaciones: d) Indemnización adicional por la cantidad de \$2.680.062.- equivalente a 11 remuneraciones mensuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once remuneraciones mensuales, sin señalarse criterios que permitan fundar esa cantidad.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

29.- SENTENCIA RIT T-202-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: honra e integridad psíquica. Partes: Garrido con Los Parques S.A.

*“**DECIMO SEGUNDO:** (...) Este sentenciador comparte los razonamientos esgrimidos por la empresa demandada. Efectivamente, nuestra legislación no ha contemplado en el ámbito del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del trabajador concepto de indemnización por daño moral; tanto es así, que cuando ha querido incluir dicho tipo de indemnización, lo ha expresado claramente, como ocurre con la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Que, puede entenderse que el legislador ha pretendido que la vulneración de los derechos fundamentales por parte del empleador, sea indemnizada conforme el rango que ha dispuesto “no menos seis ni más de once remuneraciones”; debiendo entenderse que éste concepto sirve para resarcir el daño extra patrimonial que pueda haber sufrido el trabajador. Así las cosas, el daño sufrido por don Jorge Garrido Marti, (...) ya ha sido resguardado, desde el momento en que se ha accedido a condenar a la empresa demandada al pago de once remuneraciones, a título de indemnización adicional (...) A mayor abundamiento, y para zanjar cualquier duda, el propio autor que ha sido mencionado por ambas partes a fin de*

debatir sobre la procedencia o no del daño moral, se pronuncia en su obra titulada “El daño moral en el contrato de trabajo” de la siguiente forma: “Parte de la doctrina estima que la indemnización adicional es una indemnización sancionatoria y que, por ende, quedaría pendiente la indemnización del daño moral producido. Por el contrario, opinamos que esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez de la causa, acerca del daño producido, especialmente el moral. Es una tarifa abierta con un mínimo y tope. De esta forma, el legislador fija un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños, recogiendo la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicios. La norma del nuevo procedimiento, en nuestra consideración, supera el test de constitucionalidad y da seguridad jurídica al empleador (Gamonal Contreras, Sergio “El Daño Moral en el Contrato de Trabajo”, Editorial Legal Publishing, Segunda Edición, año 2009, páginas 151)”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria adicional por un monto igual a once veces la última remuneración del denunciante, sin señalar criterio alguno para establecer dicho monto. Se sostiene que dicha prestación comprende la reparación de las consecuencias extrapatrimoniales, incluido el daño moral.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se establecen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

30.- SENTENCIA RIT T-207-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad física y psíquica. Partes: Leiva con Koenig E Hijos Ltda.

“DÉCIMO NOVENO: (...) Cabe hacer presente, que al tenor de la contestación que realizó la demandada, en cuanto a las indemnizaciones demandadas, controvierte la procedencia de la indemnización por concepto de daño moral, admitiendo que el legislador laboral ha reconocido como indemnización especialísima la contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, que cumplen ese fin y que en estricto rigor consiste en la “indemnización

que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual (...)

Que, habiéndose dado por probado el hecho de que el demandante fue lesionado en sus derechos fundamentales por el actuar de su empleador, y siendo prudencial para el juez fijar el monto de la indemnización conforme el mínimo y el máximo que ha regulado el legislador, se condenará a la demandada al pago de once remuneraciones mensuales, calculadas conformes al promedio de éstas y que corresponden a la suma de \$274.500 como base de cálculo en conformidad a lo preceptuado en el artículo 172 del Código del Trabajo”.

“VIGÉSIMO: (...) este magistrado comparte los razonamientos esgrimidos por la empresa demandada. Efectivamente, nuestra legislación no ha contemplado en el ámbito del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del trabajador concepto de indemnización por daño moral; tanto es así, que cuando ha querido incluir dicho tipo de indemnización, lo ha expresado claramente, como ocurre con la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Que, puede entenderse que el legislador ha pretendido que la vulneración de los derechos fundamentales por parte del empleador, sea indemnizada conforme el rango que ha dispuesto “no menos seis ni más de once remuneraciones”; debiendo entenderse que éste concepto sirve para resarcir el daño extra patrimonial que pueda haber sufrido el trabajador, el que ha sido resguardado, desde el momento en que se ha accedido a condenar a la empresa demandada al pago de once remuneraciones, a título de indemnización adicional. Que a mayor abundamiento, el autor Sergio Gamonal Contreras, en su obra “El Daño Moral en el Contrato de Trabajo”, señala “Parte de la doctrina estima que la indemnización adicional es una indemnización sancionatoria y que, por ende, quedaría pendiente la indemnización del daño moral producido. Por el contrario, opinamos que esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez de la causa, acerca del daño producido, especialmente el moral. Es una tarifa abierta con un mínimo y tope. De esta forma, el legislador fija un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños, recogiendo la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicios. La norma del nuevo procedimiento, en nuestra consideración, supera el test de constitucionalidad y da seguridad jurídica al empleador”.

“Se resuelve: (...)

III.- Que dicho despido, en consecuencia, es vulneratorio de derechos fundamentales, por lo que la sociedad demandada deberá pagar a don Carlos Leiva Pino las siguientes

indemnizaciones: \$3.019.500.- por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a once meses de la última remuneración mensual, de conformidad a lo razonado en el considerando décimo noveno de este fallo.

IV.- *Que se rechaza la petición de daño moral, en todas sus partes”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once meses de última remuneración del trabajador, afirmándose que la determinación del *quantum* es una facultad prudencial del juez. Se sostiene que dicha prestación comprende la reparación de las consecuencias extrapatrimoniales, incluido el daño moral.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. Tampoco se establecen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

31.- SENTENCIA RIT T-220-2010: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: honra. Partes: Villalobos y otra con Emergía Contac Center Ltda.

“UNDECIMO: (...) *la relación laboral entre las demandantes y la demandada se encuentra vigente, y por no haberse solicitado alguna otra indemnización, independiente del despido, no se dará lugar a ninguna de las indemnizaciones solicitadas, al no haber ocurrido la vulneración de derechos con ocasión del despido (...)*

Que se descachará también lo solicitado por gastos en que habrían incurrido con ocasión del daño psicológico al haberse rechazado como fundamento de la acción de tutela la vulneración de la integridad síquica (...)

Que de conformidad a lo dispuesto en los números 3 y 4 del artículo 495 del Código del Trabajo, el Tribunal deberá dejar constancia de cualquier medida que se adopte a fin de reparar las consecuencias de la vulneración de alguna garantía fundamental, sin que el condenar a la demandada a ello signifique incurrir en un vicio de ultra petita en razón de lo que dispone la

letra e del artículo 478 del Código del trabajo. Que estimando el Tribunal que la medida solicitada por las demandantes podría ser incluso más perjudicial para su honra, puesto que daría pie para explicar la medida a quienes no presenciaron o no se enteraron de los hechos, esta sentenciadora adoptará una medida distinta, la que se explicitará en lo resolutive de esta sentencia, como asimismo el monto de la multa a la cual se condenará a la demandada”.

“Se resuelve: (...)

II.- Que la demandada EMERGÍA CONTAC CENTER LTDA deberá abstenerse de ejecutar el procedimiento de investigación cuestionado en este proceso, bajo apercibimiento de aplicársele las multas prescritas por el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo.

III.- La sociedad demandada EMERGÍA CONTAC CENTER LTDA , en un plazo prudencial que no exceda los treinta días hábiles desde que se encuentre ejecutoriada esta sentencia, deberá incluir en su Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad una referencia expresa y explícita, relativa a la prohibición de efectuar en lo sucesivo interrogatorios destinados al establecimiento de responsabilidades disciplinarias, por personal que no sea jefatura superior inmediata, agregándose en dicho reglamento, que en todo caso, este deberá ser respetuoso de la dignidad del trabajador y de sus derechos fundamentales y que el trabajador podrá solicitar la presencia de miembros del comité paritario, de algún dirigente sindical del sindicato al que se encuentre eventualmente afiliado, de un delegado sindical o que derechamente el conocimiento del asunto se radique en la justicia ordinaria”.

Se afirma que la relación laboral se encuentra vigente, por lo que no procede indemnización sancionatoria adicional.

Se ordena la protección de las garantías fundamentales del trabajador vulnerado, específicamente la contenida en el inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo. También se cursa multa consistente en 20 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Además, se ordena modificar Reglamento de Higiene y Seguridad como medida tendiente a evitar posibles vulneraciones futuras.

No existe pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización por daño moral, ya que no fue solicitado en la denuncia.

32.- SENTENCIA RIT T-243-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: honra. Partes: Hernández con Servicios de Limpieza Mecanizada.

“DECIMO TERCERO: *Que conforme lo razonado, y teniendo en cuenta que la vulneración de derechos fundamentales se ha producido con ocasión del despido del trabajador, se hará aplicación de lo previsto en el artículo 489 del Código del Trabajo, es decir, la demandada será condenada al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, incrementada ésta última en un 100%, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 168 del Código del Ramo, desde que se estima por esta sentenciadora que la causal invocada por la empleadora fundada en el artículo 160 N° 1 letra a) del mismo cuerpo legal, lo ha sido carente de motivo plausible, de acuerdo a todos los fundamentos expuestos en el presente fallo; y en forma adicional a una indemnización equivalente a once meses de la última remuneración mensual, considerando para fijar el referido monto, la gravedad de la vulneración efectuada por el empleador, que ocasionó que el trabajador no sólo perdiera el empleo en el que se desempeñó por más de 16 años, sin amonestación alguna, sino que además tuviera que soportar ser sujeto de reproche por un delito que no se comprobó”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a once meses de la última remuneración mensual del demandante. Se señalan como criterios para establecer este *quantum* la gravedad de la vulneración y el perjuicio que provoca, consistente en la pérdida de la fuente laboral.

No se disponen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que la vulneración tuvo lugar con ocasión del despido.

33.- SENTENCIA RIT T-288-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes: Flores con Administradora Inmobiliaria Cía. Limitada.

*“**DECIMO TERCERO:** (...) por lo que se procederá a acoger la demanda por vulneración de derechos fundamentales en los términos que se señalaran en lo resolutivo del fallo, condenándose a la demandada a pagar ocho meses correspondientes a la última remuneración mensual.”*

“Se resuelve:

1.-) Que el despido efectuado por la demandada, ha sido con vulneración de la garantía de indemnidad que asistía al demandante, por lo que la demandada deberá pagar al actor las siguientes sumas de dinero: (...)

b) \$3.016.000, por concepto de indemnización adicional establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a ocho meses de la última remuneración del actor”.

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a ocho remuneraciones mensuales, sin explicarse las razones por las cuales se determina dicha cantidad.

No se establecen medidas para retrotraer la relación laboral al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada.

34.- SENTENCIA RIT T-293-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: indemnidad. Partes Bahamonde con Comercial Jurídica Rabi Ltda.

*“**DÉCIMO:** Si la represalia consiste en el despido del trabajador, como ocurre en el presente caso, estamos frente a la hipótesis regulada en el artículo 489 del Código del Trabajo,*

debiendo el tribunal en este caso ordenar el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4° del artículo 162 (indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a un mes de remuneración) y la establecida en el artículo 163 (indemnización por años de servicios), con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168, y adicionalmente a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”.

*“**UNDÉCIMO:** Que teniendo en consideración que la demandada es una sociedad que presta servicios jurídicos, que la trabajadora afectada tiene la calidad de abogado, que en el periodo de no pago de cotizaciones previsionales constatado por el fiscalizador no es discutido que entre las partes existió una relación laboral, y que estamos frente a un acto de reacción ilícita frente al legítimo ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los trabajadores para resguardar el íntegro y oportuno cumplimiento de sus derechos laborales, el tribunal determinará el pago de una indemnización adicional equivalente a 9 meses de remuneración mensual”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a nueve remuneraciones mensuales, señalando que influye en ello el hecho de que la demandada sea una empresa que presta servicios jurídicos.

Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel

1.- SENTENCIA RIT T-2-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica, honra y no discriminación. Partes: Droguett con Sociedad Educacional Alberto Blest Gana Limitada.

*“**UNDÉCIMO:** (...) que para dar a conocer al personal, el demandado deberá el incluir en su reglamento interno una declaración en orden a que la referida empresa respeta en forma irrestricta el derecho de todo trabajador a la integridad psíquica y a su honra”.*

“Se resuelve: (...)

II.- Que, la empresa Sociedad Educacional Alberto Blest Gana Limitada deberá, además, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, incluir en su reglamento interno una declaración en orden a que la referida empresa respeta en forma irrestricta el derecho de todo trabajador a la integridad psíquica y a su honra. Igual declaración deberá efectuar públicamente y por escrito insertándola en un medio periodístico de circulación nacional, por una vez y en formato destacado. Lo anterior, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.”
“realizar en su establecimiento, como actividad extra-programática, una jornada especial de reflexión sobre el tema de discriminación y a la que deberá convocar a todos los miembros de la comunidad escolar, incluyendo padres y apoderados, profesores, personal no docente y alumnos”.

Se establecen medidas reparatorias por actos discriminatorios, obligando al empleador a realizar tres actuaciones de carácter no patrimonial: modificar su reglamento interno, incluyendo en forma expresa que la empresa mantiene un respeto irrestricto al derecho a la integridad síquica y honra de los trabajadores; publicar en un diario de circulación nacional dicha declaración y; realizar una jornada de reflexión respecto al tema con toda la comunicad escolar, es decir, profesores, funcionarios, administrativos, alumnos, padres y apoderados; todo ello dentro del plazo de un mes contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y sujeto a ejercer el apercibimiento establecido en el artículo 492 del Código del Trabajo.

2.- SENTENCIA RIT T-7-2009: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantía: integridad psíquica y física. Partes: Inspección Comunal Del Trabajo con Escuela Especial y/o Diferencial N° 192 Gabriela Mistral.

“UNDECIMO: (...) Que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental alegados por la trabajadora, materializando con ello lo contenido en el inciso primero del artículo quinto del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”.

“Se resuelve:

(...) dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, incluir en su reglamento interno una declaración en orden a que la referida empresa respeta en forma irrestricta el derecho de todo trabajador a su integridad psíquica, prohibiendo de cualquier forma todo tipo de conducta sexual destinada en forma explícita o implícita a obtener una decisión que afecta al trabajo de quien labora en la empresa (...) Conjuntamente con lo anterior, deberá realizar en su establecimiento, como actividad extra-programática y con la presencia del representante legal de la denunciada señor Valderrama Correa, una jornada especial de reflexión sobre el tema del acoso sexual, su impacto en la vida laboral de un trabajador, los derechos fundamentales que pueden verse lesionados y qué puede hacer un trabajador enfrentado a dicha situación. A dicha jornada, el colegio deberá convocar a todos los miembros de la comunidad escolar, incluyendo padres y apoderados, profesores y personal no docente, comunicando a este Tribunal, la fecha en que se concretará dicha jornada. (...)

III.- (...) al pago de una multa ascendente a 20 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, (...) a la luz de lo dispuesto en el artículo 506 del Código del ramo.”

Se ordena, como medida de carácter no pecuniario, la modificación del reglamento interno de la empresa, con expresa mención de que se respeta el derecho a la integridad física y síquica de los trabajadores, agregando que queda estrictamente prohibida cualquier conducta atentatoria de índole sexual. Conjuntamente, se obliga a realizar una jornada de reflexión con toda la comunidad escolar sobre el tema.

No se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. Tampoco existe pronunciamiento sobre la indemnización del daño moral.

3.- SENTENCIA RIT T-2-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: vida e integridad física y psíquica, y vida privada y honra. Partes: Peña con Escuela Especial y/o Diferencial N° 192 Gabriela Mistral.

*“**VIGESIMO**: Que en relación a la terminación del contrato de Trabajo, la demandante reconoce haber firmado la renuncia, la que fuera incorporada por la parte demandada y reconocida por la trabajadora en su confesional (...) En consecuencia, habiéndose retirado voluntariamente de su trabajo, no procede indemnización alguna derivada de la terminación del contrato”.*

*“**VIGESIMO PRIMERO**: Una persona que transgrede de tal manera todos los derechos de una persona y que la Ley laboral se ha encargado de proteger más allá de lo que consagra la Constitución Política, (...) con el ánimo como han sostenido muchos autores- de traer la ciudadanía a la empresa, sólo se puede resarcir tal violencia a la condena de una indemnización por daño moral, indemnización que se encuentra contemplada en el inciso 3º del artículo 495 del Código del Trabajo al señalarse por el legislador laboral el contenido de la sentencia en este tipo de procedimientos, señalando expresamente **“incluidas las indemnizaciones que procedan”**”.*

*“**VIGESIMO TERCERO**: Que en efecto, las indemnizaciones a que se refiere la norma transcrita, debe entenderse incluido el daño moral, por cuanto las otras indemnizaciones provenientes del despido se encuentran regulados en el artículo 489 del mismo cuerpo legal, y es allí en donde se contempla una indemnización adicional, es decir, relacionada con el despido del trabajador y no cuando la relación contractual se encuentra vigente, en tales casos, sólo se faculta al Juez para tomar las medidas necesarias para evitar que la situación continúe ocurriendo, tomar las medidas necesarias para que la situación se retrotraiga al estado anterior a la vulneración y en cualquier caso, se apliquen las multas que sean del caso. En los hechos*

que da cuenta la presente denuncia, sólo se hace procedente conceder el pago de la indemnización por daño moral la que se establece, en forma prudencial por el tribunal, en la suma de seis millones de pesos.”

Se condena al empleador a una indemnización por daño moral, señalándose en forma expresa que ésta es procedente en el procedimiento de tutela laboral, ya que se trata de una sanción de naturaleza distinta a la establecida en el artículo 489. Se agrega que la reparación del perjuicio extrapatrimonial se entiende parte de la expresión “incluidas las indemnizaciones que procedan” establecida por el artículo 495 número 3, norma que regula los requisitos que debe contener la sentencia definitiva.

No se establecen medidas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, ya que la relación laboral no se encuentra vigente.

4.- SENTENCIA RIT T-3-2010: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido: Garantía: indemnidad. Partes: Tello con Comercial Montahue S.A.

*“**SEXTO:** Que establecida la vulneración en la forma detallada, el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo establece una indemnización adicional para este caso, indemnización que el legislador ha dejado, para su establecimiento, a la prudencia del Tribunal y que corresponde a 6 a 11 meses de la última remuneración mensual del trabajador. El Tribunal atendida la circunstancias de que el empleador ante la Inspección del Trabajo invocó una causal legal para el despido del trabajador, causal que es precisamente de aquellas que importan una imputación grave y con respecto de la cual no realizó gestión alguna para acreditarla, conforme le correspondía legalmente hacerlo, lo que queda de manifiesto con su rebeldía en la causa, se fija dicha indemnización en el pago de ocho meses de remuneraciones”.*

Se condena al empleador a una indemnización sancionatoria por un monto equivalente a ocho remuneraciones mensuales. Se justifica esa cantidad en que el empleador esgrime una causal de terminación de contrato establecida en la ley, pese a que su real propósito es tomar represalias por la denuncia que el trabajador hizo ante la Inspección del Trabajo.

No se establecen medidas para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la transgresión denunciada. No se disponen prestaciones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada. Tampoco se ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

ANÁLISIS GENERAL DE LAS MEDIDAS REPARATORIAS

Según lo planteado en la Introducción y en el Capítulo I, el análisis de las medidas reparatorias dispuestas por los tribunales laborales nos conduce al desarrollo de los siguientes puntos:

1.- Establecimiento de medidas necesarias para que la situación vulneratoria se retrotraiga al estado anterior

Se debe distinguir si al momento de producirse la vulneración, la relación laboral se encuentra vigente o ella se ocasiona con el despido. En el primer caso, el juez debe decretar las medidas necesarias para retrotraer la situación al estado anterior; en el segundo, si la vulneración ocurre con ocasión del despido habrá lugar a las indemnizaciones que contempla la ley y si el despido es discriminatorio grave por transgredir lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo, el trabajador goza del derecho de opción a reintegrarse a sus labores o las indemnizaciones que sean procedentes, con todo, si se verifica una vulneración a una garantía tutelada diversa, es procedente el pago de la indemnización adicional sancionatoria regulada en el artículo 489, norma que faculta al juez para establecer un monto variable dentro un rango entre seis y once meses de la última remuneración percibida por el demandante.

La legislación laboral no establece un catálogo de medidas ante una situación de vulneración, por lo que en esta materia ha sido fundamental lo resuelto por la jurisprudencia. En general se ha decretado el cese inmediato de la conducta lesiva, y se manifiesta mediante la orden de otorgar al denunciante el trabajo convenido al iniciar el vínculo contractual, en este sentido las sentencias RIT T-12-2009 y RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, RIT T-55-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-21-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT T-91-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. RIT T-34-2010 y RIT T-95-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Otra forma de

manifestación de esta potestad es mediante la prohibición expresa de mantener y reiterar la conducta denunciada, ésta se relaciona con procedimientos donde la vulneración afecta a un grupo de trabajadores y no ha existido despido, en las sentencias RIT T-15-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT T-55-2009 y RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo Valparaíso, RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, RIT T-24-2009 y RIT T-220-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se ordena al empleador cesar los procedimientos de vigilancia, control e investigaciones que lleva a cabo, impidiéndole revisar los bolsos de los trabajadores, realizar interrogatorios e implementar sistemas de videocámaras en todas las instalaciones de la empresa.

Por tratarse de una amplia facultad que la legislación otorga al juez, existen variadas medidas que solo se aplican al caso particular denunciado, en esta categoría mencionamos las sentencias RIT T-5-2009 y RIT T-9-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena que respectivamente compelen al empleador a pagar como aguinaldo una suma igual a todos los trabajadores que perciban una remuneración similar y a no reasignar labores a los trabajadores que no adhirieron a la huelga sindical; la sentencia RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras de Curicó ordena al empleador costear un tratamiento psicológico al demandante hasta que supere completamente la aflicción sufrida por la vulneración, debiendo informar de su progreso en tres meses y la sentencia RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago prohíbe al empleador realizar cualquier tipo de comentario con contenido sexual a sus trabajadoras.

La facultad de establecer las medidas emana del artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, el que se remite al artículo 492 para efectos de establecer el apercibimiento con el que deben ser decretadas, el cual consiste en una multa de cincuenta a cien UTM. Sin embargo, existen fallos en los que no se establece apercibimiento alguno que permita compeler el cumplimiento de lo decretado. Las sentencias RIT T-12-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, RIT T-15-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT T-23-2009, RIT T-24-2009 y RIT T-34-2010 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se limitan a

ordenar el cese inmediato de la conducta lesiva, no reiterarla y cumplir determinadas acciones sin señalar a que se expone el empleador rebelde, dejando en un estado de incertidumbre al denunciante ante el incumplimiento ya que por tratarse de obligaciones de hacer -medidas necesarias- y de no hacer -prohibición de reiterar hecho y cese inmediato de conducta- no pueden ser exigidas mediante procedimiento de cobranza laboral, quedando la interrogante sobre como exigir su cumplimiento ¿Se debe recurrir al mismo juez? ¿Se debe iniciar un nuevo proceso, ya que al encontrarse ejecutoriada la sentencia opera el deshacimiento respecto de quien la dictó? ¿Se debe recurrir a la Inspección del Trabajo competente?

Por otro lado, es posible encontrar sentencias en que la labor tutelar del juez se extiende más allá de lo expresamente regulado en la ley, en este sentido la sentencia RIT T-9-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena impone como apremio el arresto del representante de la demandada ante un eventual incumplimiento de las medidas ordenadas, la sentencia RIT T-55-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso ordena a la Inspección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia a los 15, 30 y 60 días de que ésta adquiera el carácter de ejecutoriada, por último, la sentencia RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras de Curicó señala que el demandado debe informar al tribunal dentro de un plazo de 3 meses los avances logrados.

2.- Medidas para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración

Estas medidas deben ser decretadas por el magistrado al momento de dictar sentencia y se encuadran dentro de la tutela resarcitoria, que tienen por objeto la reparación efectiva y eficaz de todas las consecuencias del acto lesivo, por lo mismo el juez goza de amplias atribuciones.

Para mayor claridad presentamos el siguiente esquema que indica la medida ordenada y la individualización de la sentencia y el tribunal que la dicta:

Medida	Sentencia
<p>Modificar reglamento interno con el objeto de reglamentar una situación potencialmente vulneratoria.</p>	<p>- RIT T-1-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. - RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán. -RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. - RIT T-24-2009, RIT T-33-2009 y RIT T-63-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. - RIT T-2-2009 y RIT T-7-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.</p>
<p>Difundir entre los trabajadores los nuevos procedimientos internos que se producen con la modificación del reglamento interno.</p>	<p>- RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.</p>
<p>Informar a trabajadores el nuevo procedimiento para denunciar hechos constitutivos de acoso.</p>	<p>- RIT T-4-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</p>
<p>Enviar mediante correo certificado carta de disculpas al domicilio de la demandante.</p>	<p>- RIT T-28-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena. - RIT T-56-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso</p>
<p>Prohíbe al empleador impedir el ingreso a la empresa con mochila a los trabajadores.</p>	<p>- RIT T-15-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena.</p>
<p>Prohíbe realizar procedimiento de investigación internos que afecten privacidad y honra de los trabajadores.</p>	<p>- RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. - RIT T-45-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</p>

Publicar copia de sentencia ejecutoriada en lugares visibles para todos los trabajadores de la empresa.	<ul style="list-style-type: none"> - RIT T-20-2010, RIT T-24-2010, RIT T-37-2010 y RIT T-56-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. - RIT T-49-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. - RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.
Publicar en lugares visibles dentro de la empresa declaración en que el empleador expresa respetar los derechos fundamentales de los trabajadores.	- RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
Publicar declaración en que el empleador manifiesta que no reiterará la mala práctica denunciada.	- RIT T-150-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Publicar en lugares visibles de la empresa una carta de disculpas a la trabajadora afectada.	- RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Publicar en medio escrito de circulación nacional declaración donde la empresa manifieste respetar en forma irrestricta los derechos fundamentales de los trabajadores.	- RIT T-2-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.
Entregar información a los trabajadores sobre la ubicación y horario de atención de las oficinas de la Inspección del Trabajo de la región.	- RIT T-83-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
Entregar a trabajadores información sobre ley que regula los descuentos indebidos en remuneraciones.	- RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.
Confeccionar tríptico informativo sobre el artículo 2 del Código del Trabajo y repartirlo	- RIT T-17-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

a todos los trabajadores de la empresa.	
Incorporar a todos los contratos de trabajo una explicación detallada y apegada a la ley del sistema de bonos.	- RIT T-57-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Organizar y participar activamente en capacitación sobre la dignidad en la empresa.	- RIT T-220-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Realizar una capacitación para la totalidad de los trabajadores de la empresa donde se inculque la importancia de un trato adecuado y respetuoso.	- RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Realizar jornada de reflexión para todos los trabajadores sobre la importancia del respeto de los derechos fundamentales.	- RIT T-114-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. - RIT T-2-2009 y RIT T-7-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.
Organizar dos charlas informativas sobre acoso.	- RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Asignar un nuevo supervisor a la denunciante.	- RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Impedir que denunciante trabaje en mismo espacio físico que personas que ejecutaron los actos vulneratorios	- RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Crear un sistema objetivo y de público conocimiento de rotación de turnos.	- RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Apreciamos que las medidas mencionadas tienen una íntima vinculación con los hechos denunciados, dando cuenta del amplio repertorio de discreción otorgado al juez. Esto se traduce en la instauración de medidas que involucran a terceros, tales como jornadas de reflexión o capacitación al resto de los trabajadores de la compañía o la modificación del reglamento interno de la empresa.

Es importante que estas medidas se decreten bajo algún tipo de apercibimiento que garantice su debido cumplimiento. Recogen el tenor del artículo 492 los siguientes fallos: RIT T-5-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT T-55-2009 y RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-49-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, RIT T-24-2010 del Juzgado de Letras de Temuco, RIT T-57-2009, RIT T-150-2010 y RIT T-220-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-45-2009 y RIT T-16-2010 del 2° Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago y RIT T-2-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Sin embargo, el sentenciador posee potestades para decretar otras medidas de apremio; es así como en las sentencias RIT T-55-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-17-2009, RIT 114-2010 y RIT T-150-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago el juez delega la facultad de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Inspección del Trabajo competente.

Un gran número de sentencias no establecen las medidas reparatorias bajo apercibimiento, según lo dispuesto en el artículo 495 N° 3. Esta situación impide que se puedan cumplir por medios coercitivos, debido a que la mayoría constituyen obligaciones de hacer, por tanto, ante su incumplimiento no es posible recurrir al procedimiento de cobranza laboral. Además, no se define si es necesario presentar una nueva demanda o ejercer algún tipo de acción dentro del mismo procedimiento en el cual se decretaron. Ejemplo de ellos son las sentencias RIT-T-18-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, RIT T-1-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, RIT T-28-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT T-20-2010, RIT T-37-2010, RIT T-56-2010 y RIT T-83-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, RIT T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT T-17-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-24-2009, RIT T-26-2009, RIT T-33-2009, RIT T-60-2009, RIT T-63-2009, RIT T-86-2010, RIT T-194-2010 y RIT 200-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Las medidas deben establecerse con mayor frecuencia, claridad y precisión, puesto que proceden en cualquier tipo de transgresión, sin distinguir si la relación laboral se encuentra vigente o ha terminado, indicando expresamente los plazos para su cumplimiento, el tiempo durante el cual se debe aplicar, la sanción pecuniaria ante su incumplimiento y el control que se ejercerá sobre ella. En general, deben destinarse eficazmente a prevenir la misma conducta y nuevos comportamientos que comprometan los derechos fundamentales de los trabajadores.

En cuanto al actuar de oficio del juez, destaca la sentencia RIT T-60-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, respecto a su labor tutelar, consideró que sin perjuicio que el actor no solicitó que se decretara alguna medida que el infractor debiese cumplir, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, se entendió que el artículo 495 establece una obligación imperativa para el tribunal, en cuya virtud se ordena a la demandada eliminar de su reglamento interno la obligación de los trabajadores de acompañar certificados de antecedentes. El juez no corre el riesgo de caer en *ultra petita* si determina de oficio sancionar al denunciado con la finalidad de obtener el cese y prevenir futuras conductas que pudieren vulnerar derechos reconocidos constitucionalmente dentro del ámbito de la ciudadanía en la empresa.

3.- Verificar si el fallo distingue si la materia del conflicto recae en la relación laboral vigente o ya finalizada por despido vulneratorio

Esta distinción es relevante para determinar los efectos patrimoniales de la sentencia condenatoria, si la relación laboral ha finalizado producto de la vulneración y el despido no es calificado como discriminatorio grave, la forma establecida por el legislador para resarcir el perjuicio ocasionado al denunciante es mediante el pago de la indemnización adicional sancionatoria regulada en el artículo 489.

Son escasos los fallos que realizan esta distinción al momento de establecer los efectos patrimoniales derivados de la vulneración, las sentencias RIT T-17-2010 del

Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco y RIT T-83-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se afirma que no procede otorgar la indemnización regulada en el artículo 489 ya que el denunciante aún trabaja para el demandado; en el mismo sentido, el fallo RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel afirma que no procede la indemnización adicional sancionatoria porque le trabajador firmó libremente su carta de renuncia, poniendo fin a su vínculo contractual mediante causal legal.

Respecto a la aplicación de la indemnización sancionatoria adicional regulada en el artículo 489 del Código del Trabajo, en la mayoría de las sentencias los jueces no expresan los razonamientos o conclusiones de fondo que los motivan a ordenar el pago de ésta, si bien es cierto que el legislador no establece una obligación expresa en tal sentido, resulta extraña la ausencia de tal fundamentación considerando que se trata de una sanción que se impone al empleador, en este sentido los fallos RIT T-6-2008, RIT T-2-2009 y RIT T-11-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, sentencia RIT T-4-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, sentencias RIT T-12-2009, RIT T-13-2009 y RIT T-4-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, sentencias RIT T-37-2010, RIT T-48-2010, RIT T-56-2010, RIT T-80-2010 y RIT T-85-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, sentencias RIT T-1-2010 y RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, sentencias RIT T-28-2009 y RIT T-5-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, sentencias RIT T-1-2009 y RIT T-7-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, sentencias RIT T-8-2010 y RIT T-12-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, sentencias RIT T-41-2009, RIT T-44-2009, RIT T-50-2009, RIT T-64-2010, RIT T-66-2010, RIT T-102-2010, RIT T-114-2010, RIT T-147-2010 y RIT T-220-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y sentencias RIT T-2-2009 que además erróneamente hace referencia al artículo 389 del Código del Trabajo, RIT T-12-2009 la que se limita a mencionar el artículo 489 sin señalar en forma expresa a cuantas veces de la última remuneración asciende la indemnización adicional sancionatoria, RIT T-45-2009, RIT T-56-2009, RIT T-67-2009, RIT T-7-2010, RIT T-19-2010, RIT T-70-2010, RIT T-111-2010, RIT T-113-2010, RIT T-179-2010 y RIT T-228-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Es posible observar sentencias que se limitan a señalar que el monto sancionatorio determinado se debe a la gravedad de la vulneración y su duración en el tiempo, sin un análisis mayor ni aportar patrones jurisprudenciales que permitan establecer el *quantum* de la indemnización sancionatoria, ejemplo de ello son: RIT T-11-2009 y RIT T-20-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique y RIT T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique.

En menor número, existen fallos que establecen pautas para aumentar la cantidad de meses de última remuneración del trabajador, señalando criterios que se relacionan con los hechos de cada conflicto, así la sentencias RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica fundamenta la aplicación de una sanción mayor por la vulneración el fuero maternal de la denunciante. Los fallos RIT T-1-2008 y RIT T-5-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, RIT T-7-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, RIT T-60-2009 y RIT T-243-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago consideran relevante la antigüedad del trabajador afectado con el despido como elemento relevante para aplicar una indemnización sancionatoria alta, como contrapartida, las sentencias RIT T-4-2009 y RIT T-60-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago mencionan que el poco tiempo que duro la relación laboral influye en la determinación de un monto igual al mínimo legal.

La rebeldía del demandado también es considerado como un factor agravante que implica un aumento en el *quantum* indemnizatorio, tal como lo señalan los fallos de las causas RIT T-83-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT T-26-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia y RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, en ellas se afirma que la contumacia del empleador demuestra un desinterés y desprecio por la situación del denunciante y el respeto de los derechos fundamentales. La conducta previa del empresario también se considera, no encontramos sentencias que expresamente apliquen una baja sanción gracias a una intachable actuación anterior del demandado, solo fallos que mencionan la reiteración de la comportamiento denunciada como un factor relevante al establecer el monto a pagar en virtud del artículo 489, tal como lo exponen los fallos de los procesos

RIT T-26-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia y RIT T-122-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Otros criterios son la cantidad de trabajadores afectados por el hecho denunciado, sentencia RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua; la afectación de la honra del denunciante al acusarlo de hechos que no cometió dejando un manto de duda sobre su honorabilidad, tal como lo mencionan las sentencias RIT T-33-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; destacamos en este ítem la sentencia RIT T-49-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción que aumenta el monto indemnizatorio debido a que el demandado es una institución del Estado –Dirección de Bienestar Social de la Segunda Zona Naval- al considerar muy grave este tipo de transgresión ya que además ignora lo dispuesto en el artículo 1 inciso cuarto de la Constitución Política que dispone que el Estado está al servicio de la persona humana.

Concluimos que resulta necesaria la inclusión dentro de la normas que rigen esta institución un mandato legal que obligue al juez a completar el contenido de la resolución condenatoria en los términos que se proponen, mencionando concretamente las razones de hecho y fundamentos de derecho que establecen el *quantum* indemnizatorio que ha sido establecido en la sentencia; lo anterior a fin de poner a disposición de las partes el razonamiento utilizado, y ser objeto de revisiones apropiadas mediante los eventuales recursos procesales que procedan.

Respecto a la discusión doctrinaria basada en la interpretación amplia o restrictiva de los artículo 485 y 489 del Código del Trabajo, sobre la procedencia de la indemnización adicional sancionatoria en sentencias que acogen la acción de tutela por vulneración a la garantía de indemnidad, la totalidad de los Juzgados de Letras del Trabajo estudiados se inclina por aquella postura que si la considera procedente, por lo que en el ámbito jurisprudencial no se genera controversia alguna en este sentido, extrañando nuevamente la fundamentación de esta decisión en los diversos fallos, ya

que solo se limitan a establecer el monto que debe pagar el empleador sin profundizar mayormente sobre la discusión mencionada.

4.- Constatar si el juez ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado

Esta facultad se encuentra regulada en el artículo 492 del Código del Trabajo y permite al magistrado ordenar en forma inmediata e inapelable la suspensión del acto vulneratorio denunciado bajo apercibimiento de cursar multa y reiterarla hasta el cumplimiento de lo ordenado, por lo tanto se trata de una medida de tutela inhibitoria ya que tiene por objeto detener los efectos transgresores antes de que se dicte la sentencia definitiva, idealmente en la primera resolución que se emite en el juicio.

De los procedimientos analizados, solo en tres juicios se estableció el cese inmediato en forma provisional antes de dictarse la sentencia definitiva, la que vino a ratificar las tres resoluciones previas y parciales. En la causa RIT T-3-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán el juez ordenó en la audiencia preparatoria el cese inmediato del uso del sistema de video cámaras utilizado por la empleadora al considerarlo vulneratorio de la vida privada de los denunciados, bajo apercibimiento legal del artículo 492; luego, al emitir la sentencia definitiva reiteró la orden y el apremio, por lo que la medida pasó a ser definitiva.

En la sentencia RIT T-16-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se ordenó reincorporar en forma definitiva y con idénticas condiciones a las que tenía al ser separada de sus funciones a la demandante, manteniendo la misma decisión que previamente había adoptado con carácter cautelar en audiencia preparatoria, cuando ordenó el reingreso provisional de la trabajadora a sus labores. Un caso similar se desarrolla en la causa RIT T-43-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo, el demandado y las circunstancias de la vulneración son similares y se ordenó como medida cautelar, en audiencia preparatoria, reintegrar a sus labores a los demandantes, cuestión que fue confirmada en la sentencia definitiva.

Existe una escasa aplicación práctica de esta institución, ignorando los magistrados que el espíritu de la norma establecida en el artículo 492 es obtener la suspensión de las consecuencias de la vulneración de forma temporal en el momento en que toman conocimiento del hecho vulneratorio, cuestión que se mantendrá al menos mientras se desarrolle el procedimiento de tutela laboral. En ninguno de los tres procedimientos comentados se dictó la medida cautelar inhibitoria en la primera resolución –aquella que da curso a la demanda- esperando hasta la audiencia preparatoria para decretarla, destacamos que en todos los casos en que fue aplicado, se realizó bajo el apercibimiento legal establecido en el mismo artículo.

5.- Procedencia de indemnización del daño moral

En la jurisprudencia de tutela laboral existen variadas posturas sobre la procedencia y naturaleza de la reparación del perjuicio moral causado al trabajador. Por tratarse de una institución no regulada expresamente en el Código del Trabajo hay quienes afirman que no debe tener aplicación; la opinión dominante en doctrina enuncia que si procede su aplicación en los juicios laborales, requiriendo que sea solicitado y acreditado en la etapa probatoria de acuerdo con las normas civiles, de aplicación general y supletoria. Sin embargo, en la jurisprudencia encontramos una pluralidad de teorías tanto para justificar su aplicación y procedencia como para limitarla o rechazarla.

En doctrina se plantea que se debe distinguir si la relación laboral se encuentra vigente o terminada al momento de demandar la reparación extrapatrimonial, ya que el Juez del Trabajo solo sería competente para establecer indemnizaciones mientras el vínculo de trabajo existe, y una vez terminado el Tribunal Laboral solo se encuentra facultado para conocer sobre las prestaciones expresamente reguladas en la ley, donde no se encontraría la posibilidad de pronunciarse sobre la procedencia de la indemnización por daño moral, en este sentido se expresa la sentencia RIT T-13-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta que se declara incompetente para pronunciarse sobre este tema, argumentando que la legislación laboral señala

expresamente los casos en los cuales posee competencia una vez finalizada la relación contractual y éste no es uno de ellos.

Se acepta la existencia de la reparación del perjuicio moral dentro del procedimiento de tutela laboral sin distinguir si éste se produce estando el vínculo laboral vigente o disuelto. Por una parte, analizamos dos sentencias dictadas en los primeros meses de implementación de la reforma procesal laboral que no decretaban la reparación extrapatrimonial ya que el daño sufrido no fue debidamente acreditado, por lo que se desprende que, de haber sido probado en la etapa procesal correspondiente si se hubiese decretado su resarcimiento, en este sentido las sentencias RIT T-5-2008 y RIT T-6-2008 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.

Una segunda interpretación jurisprudencial, que ha sido desarrollada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, acepta la procedencia de la reparación en comento, pero la considera incluida dentro de la indemnización sancionatoria adicional regulada en el artículo 489 del Código del Trabajo, por lo que solo procedería decretarla en forma extraordinaria en aquellos casos en que la reparación adicional resulta insuficiente para reparar el daño efectivamente acreditado y causado al denunciante, así se expresan las sentencias RIT T-24-2009, RIT T-45-2009 y T-56-2009 del ya mencionado Juzgado.

Hay sentencias que establecen la procedencia de la indemnización por perjuicio extrapatrimonial sin realizar ningún tipo de distinción, señalando que se rige por las normas del derecho privado como ordenamiento común y supletorio, por lo que si el daño moral es alegado y acreditado por el demandante, el tribunal debe establecer su reparación, así lo plantean las sentencias RIT T-12-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique y RIT T-17-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; otros fallos agregan que en virtud del principio de reparación integral del daño todo perjuicio acreditado debe quedar indemne, en este sentido las sentencias RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó y RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; por último, en los fallos RIT T-2-2009 del Juzgado de Letras de Rancagua, RIT T-8-2010 del Juzgado de Letras de Curicó, RIT T-220-2010 del 1°

Juzgado de Letras de Santiago, RIT T-194-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo y RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, a los argumentos ya mencionados se agrega que el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo señala expresamente que la parte resolutive de la sentencia debe determinar las obligaciones a las que se sujeta el infractor, "*incluidas las indemnizaciones que procedan*" frase que incluiría la reparación del daño moral y lo diferenciaría de la indemnización sancionatoria adicional.

La indemnización sancionatoria adicional regulada en el artículo 489 es un argumento que se utiliza reiteradamente en jurisprudencia para negar o limitar la procedencia de la reparación del perjuicio extrapatrimonial, en esta materia conviven tres posturas, a saber:

En primer término se argumenta que la sanción establecida por el artículo 489 es una indemnización de fuente legal previamente tasada dentro de la cual se debe entender incorporada la reparación por daño moral, por lo mismo se le otorga al juez la facultad de determinar caso a caso el *quantum* de la reparación adicional, siguen esta línea las sentencias RIT T-14-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, RIT T-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, RIT T-10-2010 y T-17-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT T-33-2009, RIT T-64-2010, RIT T-202-2010 y RIT T-207-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En segundo orden, mediante jurisprudencia reiterada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en sus fallos RIT T-24-2009, RIT T-45-2009 y RIT T-5-2009, se ha afirmado que el artículo 489 limita la aplicación de la indemnización por daño extrapatrimonial, ya que por regla general la última debe entenderse comprendida en la primera; excepcionalmente, si el perjuicio moral acreditado no alcanza a ser cubierto por el monto máximo permitido como indemnización adicional, ante el deber de reparar el daño en forma íntegra, procede el resarcimiento del menoscabo moral.

La tercera postura considera que la reparación del perjuicio moral causado es independiente de la indemnización adicional, debido a que tienen finalidades distintas

ya que una busca sancionar al empleador por realizar un despido vulneratorio y la otra resarcir un menoscabo debidamente acreditado, por lo tanto, de acuerdo con el principio de reparación integral del daño, se debe indemnizar en forma independiente; por último, como ya mencionamos previamente, señalan que lo dispuesto en el artículo 495 N° 3 avala esta posición.

No existe un criterio jurisprudencial único en esta materia, por nuestra parte adherimos a quienes sostienen que la indemnización adicional del artículo 489 inciso tercero es establecida por el legislador a modo sancionatorio cuando el empleador a ejecutado un despido vulneratorio de alguna de las garantías fundamentales amparadas y no con el objeto de reparar el perjuicio extrapatrimonial ocasionado al trabajador. Por lo que en los casos en que sea procedente la reparación del daño moral, siempre y cuando se encuentre debidamente acreditado de acuerdo a las normas de derecho común, éste se debe resarcir y entenderse incluido en la parte final del N° 3 del artículo 495, ya que se ordena el pago de una indemnización que procede con el objeto de dejar indemne al trabajador denunciante.

6.- Despido discriminatorio grave y derecho de opción

En cuanto a la constatación de si en caso de despido discriminatorio grave el ente jurisdiccional otorga la posibilidad de escoger al trabajador entre reincorporarse a la empresa, provocando la nulidad de despido, u ordena el pago de la indemnización con el recargo correspondiente; los tribunales laborales no han ejercido en forma uniforme esta norma, existiendo procedimientos donde se le ha dado una correcta aplicación, pero en algunos casos no hacen mención expresa de la misma, en otros no le han otorgado al trabajador denunciante la posibilidad de optar entre la reincorporación a sus funciones de trabajo o las indemnizaciones legales que corresponde aplicar.

La sentencia RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique es ejemplar ya que en forma clara señala que la demandada ha incurrido en despido

discriminatorio grave y agrega que le denunciante puede ejercer su derecho de opción *“entre la reincorporación a sus funciones en la empresa demandada o las indemnizaciones previstas en el artículo 489”*, dentro de este grupo que realizan una correcta aplicación de la norma en comento se encuentran las sentencias RIT T-6-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua y RIT T-150-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, procedimiento el que el trabajador señaló en su escrito de demanda su intención de ser reincorporado en caso de acogerse su pretensión.

El fallo RIT T-95-2010 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se trata de un caso especial donde, se destaca la facultad de la parte denunciante de optar, por lo que el juez tuvo que razonar ante las peticiones equívocas presentes en la demanda, ya que se perseguía además de la reincorporación, las prestaciones establecidas en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo. Al resolver, el tribunal consideró otro antecedente del proceso, como es que el despido se realizó mientras la trabajadora gozaba de fuero sindical, decidiendo la reincorporación de la trabajadora, ya que al tratarse un acto prohibido por una norma jurídica de orden público claramente adolece de nulidad absoluta, debiendo retrotraerse las partes a la situación vigente a la fecha en que se materializó al acto jurídico viciado, esto es el despido.

Por otra parte, hay sentencias que aplican en forma errónea la norma del artículo 489 inciso cuarto al ordenar la reincorporación del trabajador afectado sin otorgarle a éste el derecho de opción, incurren en este error las sentencias RIT T-17-2009 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Por último, existe un fallo en que, establecido el despido discriminatorio grave, se procede a señalar las indemnizaciones adicionales que debe pagar el empleador denunciado, sin señalar el derecho de opción que asiste la trabajador; esta es la sentencia RIT T-2-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, que señala en su parte resolutive que *“se acoge, con costas la denuncia y se condena a la demandada al pago de una indemnización equivalente a seis meses de remuneración”*

El despido con infracción grave a derechos fundamentales es considerado nulo, pero sus efectos jurídicos no son similares a los que ésta tiene en el derecho común,

sino que se recargan las indemnizaciones pecuniarias establecidas en la legislación; siendo el derecho a la no discriminación el único que provoca la nulidad del despido, otorgando al trabajador la posibilidad de reintegrarse a su fuente laboral.

CONCLUSION

El análisis jurisprudencial, de conformidad a lo desarrollado en los capítulos precedentes, nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

PRUEBA INDICIARIA

El fundamento de las sentencia respecto a la prueba indiciaria fue desarrollado de manera más acaba durante el último año analizado. En el año 2010 la generalidad de las sentencias describen cabalmente el funcionamiento de esta técnica, refiriéndose a la conducta probatoria del demandante, señalando los hechos que constituyen indicios –aunque sin explicar por qué son suficientes- y examinando el actuar probatorio del demandado para determinar si justifica la medida adoptada y su proporcionalidad.

1.- Descripción y explicación de su funcionamiento

En general, los tribunales cumplen con esta exigencia, mencionando al menos brevemente en qué consiste esta institución. Al respecto, las sentencias admiten esta clasificación:

- a.- Se mencionan o enumeran los indicios de la vulneración sin explicar en qué consiste la prueba indiciaria.
- b.- Se cita el artículo 493 y se transcribe un párrafo del libro “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador” de UGARTE, texto que explica en qué consiste la prueba indiciaria.

c.- Se cita el artículo 493, transcriben el texto de UGARTE, y agregan la apreciación del juez respecto a la prueba indiciaria.

d.- El juez describe en qué consiste la prueba indiciaria, sin citar el artículo 493 ni a UGARTE.

2.- Examen de la conducta probatoria del demandante y mención de los hechos que constituyen indicios suficientes

Las sentencias pueden ser ordenadas en dos grupos según la forma de desarrollar este punto:

a.- Se realiza una exposición de los hechos alegados por el demandante como transgresores de alguna garantía fundamental, luego se efectúa un análisis del sentenciador donde establece si son susceptibles o no de ser considerados indicios.

b.- La mayoría de las sentencias señalan los hechos denunciados e indican si constituyen o no indicios, pero además, siguiendo el mandato legal establecido en el artículo 493, agregan si éstos poseen la calidad de suficientes.

3.- Razones que permiten considerar que un indicio es suficiente

En general no se explican las razones por las cuales un indicio debe ser estimado o no como suficiente. Los jueces se limitan a indicar las características de multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de ellos, sin efectuar una reflexión de fondo sobre tales elementos.

4.- Distinción entre calidad y cantidad de los indicios

Son escasas las sentencias que se pronuncian al respecto. Entre las que hacen alguna mención, no existe un criterio mayoritario que permita determinar si es más importante la calidad o cantidad de los indicios.

5.- Examen del actuar probatorio del demandado

Sobre este punto, los fallos admiten la siguiente clasificación:

a.- Sentencias que efectuaron una incorrecta aplicación de la prueba indiciaria, ya que se tuvo por acreditada la vulneración de derechos fundamentales sólo con la constatación de los indicios, sin determinar si el empleador logró desvirtuar los hechos constitutivos de la denuncia o justificó la medida adoptada, cuestión que impidió la aplicación del juicio de ponderación, puesto que no se aprecia qué derechos fundamentales de ambas partes de la relación laboral se encuentran en colisión.

b.- No se utilizó la modalidad probatoria indiciaria, porque el denunciante acreditó fehacientemente el hecho vulnerador o porque no se logró probar ni aun indiciariamente la existencia de la transgresión. En estos casos, los jueces aplicaron la prueba indiciaria de todos modos.

c.- No se aplicó efectivamente el estándar probatorio de prueba indiciaria y, por el contrario, se analizaron mediante “prueba directa” los hechos controvertidos del juicio. En estos casos, los tribunales omitieron su aplicación, lo que constituye un vacío o contradicción en la aplicación jurisprudencial. Sin embargo, esta conducta jurisprudencial fue disminuyendo con el transcurso del tiempo, según se observó durante el período analizado.

d.- Se estiman como suficientes los indicios y se analiza la conducta probatoria del demandado para verificar si destruye el estándar probatorio alcanzado por el actor o justifica la medida adoptada.

JUICIO DE PONDERACIÓN

Excepcionalmente los tribunales laborales se han referido al juicio de ponderación en la fórmula propuesta en el marco teórico, generalmente de forma implícita. Al respecto destaca:

1.- Ponderación de derechos y prueba indiciaria

La aplicación de la prueba indiciaria influye de manera sustancial en el reconocimiento de una colisión entre el derecho vulnerado y las facultades derivadas del poder de dirección del empleador, puesto que existe una clara correlación con el juicio de ponderación.

Al respecto, los jueces han señalado que las acciones del empleador pueden exceder o no incluirse dentro de su poder de dirección, y en consecuencia no cabe ponderar frente a una conducta atentatoria de determinadas garantías. Así ocurre con la garantía de indemnidad –no existen represalias justas o proporcionales- el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la honra –la gravedad de la conducta atentatoria impide al empleador probar la proporcionalidad de su medida-.

2.- Ponderación y apreciación

Reiteradamente se confunden los términos ponderación y apreciación, sin referirse luego al juicio propuesto por ALEXY, ya que frente a un caso de colisión de derechos fundamentales los jueces del trabajo se limitan a apreciar la prueba,

constatando si hay o no lugar a la vulneración denunciada. Sin embargo, se efectúa implícitamente un juicio de ponderación al momento de apreciar la prueba rendida por las partes, debido a que la sentencia hace prevalecer un derecho fundamental por sobre el otro.

3.- Aplicación del juicio de ponderación

El artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo señala ciertos criterios para efectos de ponderar adecuadamente los derechos en colisión, pero constatamos que no existe un tratamiento uniforme de estas fórmulas legales. Solo un menor número de fallos en que esta norma es citada, se realiza un juicio de ponderación siguiendo la fórmula doctrinaria de ALEXY, examinando la medida vulneratoria en base a los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto y teniendo por objeto determinar si la conducta adoptada por el empleador resulta proporcional o justificada.

4.- Garantía de indemnidad

La garantía de indemnidad es tratada en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo como una regla objetiva, distinguiéndose así de los demás derechos tutelados, los cuales están formulados positivamente como principios jurídicos. De este modo, jamás se encontrarán en colisión la garantía de indemnidad con el poder de dirección del empleador. En general los jueces laborales reconocen esta situación, declarando la ilegalidad de cualquier acción vulneratoria de la garantía de indemnidad, pero existen sentencias que erróneamente procedieron a ponderar si en los hechos el empleador logró justificar o no la necesidad, suficiencia y proporcionalidad de la medida denunciada.

MEDIDAS REPARATORIAS

1.- Retrotraer la situación vulneratoria al estado anterior

Advertimos que en general se ha ordenado el cese inmediato de la conducta lesiva, otorgando al denunciante el trabajo convenido al momento de contratar. Además, algunas medidas solo tienen aplicación respecto al asunto en cuestión, como consecuencia de la amplitud de esta facultad, incluso es posible encontrar sentencias en que la labor tutelar del juez se extiende más allá de lo expresamente regulado en la ley. En general, las medidas se establecen en relación a los hechos denunciados.

2.- Suspensión provisional de los efectos del acto impugnado

Advertimos una escasa aplicación de esta institución, solo en tres juicios se ordenó la suspensión provisional, pero en ninguno de ellos se dictó en la primera resolución.

3.- Indemnización del daño moral

En las sentencias que aceptan la reparación, no se distingue entre aquel ocasionado mientras el contrato de trabajo está vigente, con ocasión del despido o en ambos casos.

Al respecto la jurisprudencia ha adoptado tres criterios:

a.- En los fallos que consideran que la indemnización adicional se estableció con fines sancionatorios para reparar el daño patrimonial ocasionado al trabajador, argumentan que la reparación del daño moral está incluida en la parte final del n° 3 del artículo 495, es decir, cuando se ordena el pago de las demás indemnizaciones que procedan.

b.- Por el contrario, existen fallos en los que se sostiene que el daño extrapatrimonial no debe ser reparado, argumentando que requiere regulación expresa del legislador. Además, señalan que la facultad privativa de establecer la indemnización adicional sancionatoria incluye la reparación de este menoscabo.

c.- Una tercera posición ecléctica, según la cual en dos casos particulares procede esta indemnización:

I.- Cuando no proceda la indemnización pecuniaria del artículo 489 por encontrarse vigente la relación laboral

II.- Situaciones en las que resulta evidente que el monto percibido por la indemnización adicional sancionatoria no resarce completamente el perjuicio moral causado al denunciante.

4.- Indemnización adicional

Constatamos que los jueces del trabajo no expresan los criterios que fundamentan la determinación del *quantum* de la penalidad. El legislador no los obliga en tal sentido, sin embargo, consideramos que es de utilidad explicar las razones de su procedencia, no sólo en cuanto a la gravedad de la vulneración y su duración en el tiempo, sino también en relación a los criterios utilizados para determinar el monto indemnizatorio dentro del límite legal –no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual– con el objeto de construir jurisprudencialmente una institución que obligue al juez a completar el contenido de la resolución condenatoria.

5.- Despido discriminatorio grave

En general, los jueces otorgan la posibilidad de escoger al trabajador entre reincorporarse a la empresa, provocando la nulidad de despido, u ordenar el pago de

indemnizaciones pecuniarias de carácter sancionatorio. Expresan esta alternativa, permitiendo al demandante optar. Solo en una sentencia se ordenó la reincorporación sin permitir al trabajador ejercer su derecho de selección.

6.- Medidas innovativas

La jurisprudencia ha instaurado medidas que involucran a terceros, por ejemplo: jornadas de reflexión o capacitación, que pueden incluir al resto de los trabajadores de la empresa, administradores o empleadores de la misma; modificación del reglamento interno; u otras que implican solo una actuación en beneficio del demandante, tales como reubicación en la empresa del trabajador, cartas de disculpas remitidas por el empleador al actor o declaraciones publicadas en medios de circulación nacional. Estas medidas deben establecerse con mayor frecuencia y precisión, indicando expresamente los plazos para su cumplimiento y el tiempo durante el cual se deberán aplicar si las características de las mismas así lo ameritan.

BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA JUDICIAL. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2008.

ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho (nº1). Octubre de 2004.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

ALVAREZ Chávez, Claudio. Valoración Jurídica de la prueba indiciaria. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1962.

ANZURES Gurría, José. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Revista mexicana de derecho constitucional. (22). [s.a.]

CAAMAÑO Rojo, Eduardo. El derecho a la no discriminación en el empleo. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. 2005.

CABEZAS Pino, René. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Año 2010.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [en línea]. Valparaíso, Chile. <www.bcn.cl/histley/20087/index.html> [consulta: 15 de julio de 2011]

CONSTITUCIÓN FEDERAL de la Confederación Suiza.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Perú.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Reino de España.

CONSTITUCIÓN de la República de Portugal.

CORDERO S., Luciano. El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica. Revista Española de Derecho del Trabajo. (nº 110). Marzo-abril 2002.

CORVALAN Roy y COSTA Marcelo. El daño moral por despido injustificado en la jurisprudencia chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago de Chile, 2005.

DE SANTOS, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad de Buenos Aires. 1991.

DEVIS E., Hernando. Compendio de pruebas judiciales, tomo II. Santa Fe, Argentina. Rubinzal Culzoni Editores. 1984.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 684/50 de 6 de febrero de 1997. [en línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-87979.html>> [consulta 4 julio 2011]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 4.842/300 de 15 de septiembre de 1993 [en línea]. <<http://www.elportaldelguardia.cl/documentos/Dictamen-Direccion-del-Trabajo-revision-trabajadores.pdf>> [consulta 4 julio 2011]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 8.273/337 de 15 de diciembre de 1995. [en línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-89123.html>> [consulta 4 julio 2011]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 287/14 de 11 de enero de 1996. [en línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88348.html>> [consulta 4 julio 2011]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 2.309/165 de 26 de mayo de 1998. [en línea]. < <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-86834.html>> [consulta 4 julio 2011]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen N° 4.541/319 de 22 de septiembre de 1998. [en línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-87677.html>> [consulta 4 julio 2011]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen n° 2856/0162 de 30 de agosto de 2002. [en línea]. <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65191_recurso_1.doc> [consulta 4 julio 2011]

ESCOBAR Fornos, Iván. Aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. [en línea] Ciudad de México, México. <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2701/10.pdf>> [consulta: 21 junio 2011]

FABREGA, Jorge. Medios de Prueba. Ciudad de Panamá. Editora Jurídica Panameña. 1997.

FEUER, Ken y VENTURL, Jerome. Despido Abusivo y Daño Moral. En: IV Jornadas Nacionales de Técnica Forense. Uruguay. 1995.

GAMONAL Contreras, Sergio. Ciudadanía en la Empresa. Montevideo, Uruguay. Fondo de cultura universitaria. 2004

GAMONAL Contreras, Sergio. Procedimiento de Tutela de derechos Laborales. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2009.

GAMONAL Contreras, Sergio. El daño moral en el contrato de trabajo. Segunda Edición. Santiago de Chile. Legal Publishing. 2009.

GIL PLANA, Juan. La carga de la prueba en el proceso laboral tras la LEC 1/2000. Revista Española de Derecho del Trabajo (nº 126). Abril - junio 2005.

LANATA, Gabriela y WALTER, Rodolfo. Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno. 6º ed. Santiago. Legal Publishing. 2009.

Ley nº 19.759.- CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica. Septiembre de 2001

LIZAMA Portal y UGARTE Cataldo, José Luis. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1988.

MELIS, Christian. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Segunda edición. Santiago de Chile. Legal Publishing. 2010.

MELIS, Christian. Derechos de Ciudadanía y Empresa: Apuntes para una Configuración Dogmático-Jurídica. [en línea] Santiago, Chile. <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65183_recurso_1.pdf> [consulta: 20 de junio de 2011]

MENSAJE DE LEY 4-350. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245804>> [consulta: 6 de junio de 2011]

OROZCO Henríquez, J. Jesús. Los derechos humanos y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. En: TAMAYO, Rolando y CÁCERES, Enrique (Editores.). Teoría del derecho y conceptos dogmáticos. México. Ed. Universidad Autónoma de México. 1987.

PALAVECINO Cáceres, Claudio. La carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral. La semana jurídica. (Nº 380). 2008a.

PALAVECINO Cáceres, Claudio y DEVILLAINÉ, Franco. Sobre la naturaleza del procedimiento de tutela laboral. La Semana Jurídica. (Nº 382). 2008b.

PALOMEQUE L., Manuel y ÁLVAREZ, Manuel. Derecho del Trabajo. Decimosexta edición. Madrid, España. Editorial Universitaria Ramón Areces. 2008c.

PARDO Falcón, Javier. Los derechos fundamentales como límites de los poderes jurídicos del empresario. Revista española de Derecho Constitucional. (49) Enero – abril 1997. España. Centro de estudios políticos y constitucionales.

PECES-BARBA, Gregorio. Lecciones de derechos fundamentales. Madrid, España. Libros Dykinson. 2004.

PULIDO, Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, España. Centros de Estudios Públicos y Constitucionales. 2003.

SENTENCIA del Tribunal Constitucional español nº 18/1984. [en línea] <<http://hidra5.ceca.es/2000/normafin/normafin.nsf/51d8dd0c009ebfafc1256975002f9551/c849ddba0025de76c12569220032f058?OpenDocument>> [consulta 29 junio 2011]

SENTENCIA del Tribunal Constitucional español nº 177/1988. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=822>> [consulta 29 junio 2011]

SENTENCIA del Tribunal Constitucional español nº 99/1994. [en línea] <gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1476> [consulta 29 junio 2011]

SENTENCIA del Tribunal Constitucional de Chile. Rol N° 43, considerando 21.
[en línea] <http://tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=26697>
[consulta: 12 julio 2011]

UGARTE Cataldo, José Luis. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (n° 2). Año 2006

UGARTE Cataldo, José Luis. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del trabajo: de erizo a zorro. Revista Universidad Austral de Chile. Volumen XX (N° 2). Año 2007.

UGARTE Cataldo, José Luis. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2009.

SANTIBÁÑEZ, Cristina. Las cargas probatorias dinámicas. Revista chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Vol. 1, (n° 1). Año 2010.

SEPÚLVEDA G., Geraldine. Nuevo Procedimiento de tutela de derechos fundamentales, protección jurisdiccional. Ley 20087. Análisis experiencia española. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Año 2007.

TARUFFO, Michele. La Prueba de los hechos. Madrid. Editora Trotta. Madrid. 2002.

VIVAS Tesón, Inmaculada. La horizontalidad de los derechos fundamentales.
En Bienes de la personalidad. [en línea] Murcia, España.
<<http://www.derechocivil.net/esp/LA%20HORIZONTALIDAD%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>> [consulta: 17 junio 2011].