



**Universidad de Chile**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

# **La terminación del contrato de trabajo por injurias proferidas por el trabajador en redes sociales. El caso chileno.**

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

**Cristóbal Ignacio Pizarro Ríos**

**Profesor guía: Víctor Ricardo Juri Sabag**

**Santiago de Chile**

**2020**

## Contenido

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN .....	5
1. CAPÍTULO 1: LAS REDES SOCIALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO.....	7
1.1. Redes sociales .....	7
1.2. Redes sociales más populares.....	8
1.3. Redes sociales en Chile .....	9
1.4. La incidencia de las redes sociales en el contrato de trabajo y las relaciones laborales.....	11
1.5. Uso de redes sociales durante la relación laboral y terminación del contrato por implicancia de aquellas.....	12
2. CAPÍTULO 2: DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LAS REDES SOCIALES.....	16
2.1. Sobre la privacidad en las redes sociales.....	16
2.2. Derecho a la libertad de expresión .....	19
2.3. Derecho a la protección de la vida privada.....	23
3. CAPÍTULO 3: LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INJURIAS PROFERIDAS POR EL TRABAJADOR EN REDES SOCIALES.....	26
3.1. Elementos que configuran la causal de terminación del contrato por injurias proferidas por el trabajador en redes sociales .....	27
3.1.1. Sujeto Pasivo .....	29
3.1.2. Sujeto Activo.....	30
3.1.3. Objetividad de la ofensa.....	31
3.1.4. Elemento subjetivo o <i>animus injuriandi</i> .....	32
3.2. Requisitos del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo.....	34
3.2.1. Carácter grave de la conducta indebida.....	34
3.2.2. Conducta indebida debe ser debidamente comprobada.....	36
3.3. La privacidad del medio por la cual el trabajador se expresa.....	37
4. CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE CASOS CHILENOS .....	39
4.1. Causa N° T-372-2010 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (4 de marzo de 2011)	39
4.2. Causa N° O-19-2016 Juzgado de Letras de Cauquenes. (14 de noviembre de 2016) .....	43
4.3. Causa N° O-3-2016 Juzgado de Letras de San Vicente. (11 de junio de 2016) .....	46
4.4. Causa N° T-80-2012 Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. (20 de diciembre de 2012)	49
4.5. Causa N° O-22-2018 Juzgado de Letras y Garantía de Lota. (4 de abril de 2019) .....	51
4.6. Otras sentencias de interés .....	54

5. CONCLUSIONES .....	61
6. BIBLIOGRAFÍA.....	64

## **RESUMEN**

Las redes sociales durante los últimos años han provocado un gran impacto en la sociedad, por ello es necesario realizar un análisis de las repercusiones que estas generan en el ámbito laboral. En específico, la incidencia de las redes sociales en la terminación del contrato de trabajo, específicamente en lo referente al artículo 160 numeral 1 letra D) del Código del Trabajo: injurias proferidas por el trabajador al empleador. Esto es de importancia porque la mayoría de los trabajadores del país desconocen sobre las implicancias del acceso y mal uso de las redes sociales, ya sea dentro o fuera de la jornada laboral, debido a la ausencia de una cultura de internet en nuestro medio que significa un uso desmedido tanto en el tiempo que se emplean en ellas como en el contenido de las publicaciones que se publican en sus redes sociales. Por tanto, es necesario realizar una pequeña reseña sobre que son las redes sociales y como evitar darles un mal uso, con el fin de evitar consecuencias negativas que podrían afectar la relación laboral de un trabajador, que en los casos más graves pueda conllevar a un despido.

## INTRODUCCIÓN

Las personas son comunicativas por naturaleza y con la aparición de las nuevas tecnologías propiciadas por el internet como la informática, los correos electrónicos, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, entre otras, se ha motivado el desarrollo y ejercicio de estas múltiples formas de establecer contacto de forma remota.

La presencia de estos medios en la cotidianidad de la población chilena ha servido principalmente como herramientas de conexión, socialización, información, trabajo y diversión, además de ayudar como instrumentos de almacenamiento y exposición de datos e información de todo tipo para diversos fines, según los intereses y usos de cada usuario.

Dentro de las tecnologías que han sostenido un auge durante los últimos años tenemos a las redes sociales (en adelante RRSS), las que han llegado a constituir unas de las herramientas de mayor interacción social que circulan por internet, transformando la forma en como nos comunicamos, expresamos y relacionamos en sociedad. Este fenómeno en crecimiento alcanza todas las esferas de relación de la persona e influye notoriamente en su día a día, lo que alcanza su ámbito profesional y laboral. Esta incidencia en el diario vivir presenta ventajas como desventajas. Ha quedado en evidencia que a través de las redes sociales un hecho o expresión privada puede convertirse en pública, lo que resulta beneficioso tratándose de temas culturales, académicos y demás, pero también puede resultar un peligro en el área del trabajo para un empleador. Así, un trabajador puede revelar de forma pública las opiniones que se ha formado sobre su empresa, su trabajo, el empleador o sus compañeros, las cuales pese a emitirse a título individual, pueden afectar en forma negativa la imagen que el público tiene de la empresa. Esta característica de publicidad en las redes sociales implica que la información es difundida o transmitida de forma masiva e instantánea, haciendo al usuario responsable de los contenidos que comparte, lo que puede tener consecuencias en el ámbito jurídico laboral, y es ahí donde concentraremos el problema a investigar.

La presente investigación tiene por objeto determinar la incidencia de las redes sociales en la terminación del contrato de trabajo, específicamente en lo referente al artículo 160 numeral 1 letra D) del Código del Trabajo: injurias proferidas por el trabajador al empleador, de esta forma, la hipótesis es la siguiente: Los comentarios de carácter peyorativo que realiza un trabajador hacia su empleador, expresados a través de redes sociales tienen consecuencias en

la vida laboral. Si las expresiones logran constituir una injuria, es decir, expresiones ofensivas que difaman, deshonran o menosprecian al empleador, o que, dañan el honor, prestigio o valor del afectado, el empleador puede valerse de la aplicación del artículo 160 N°1 letra D del Código del Trabajo para despedir al trabajador y poner término al contrato de trabajo.

Este trabajo se desarrollará en tres capítulos, el primero comienza con la delimitación del campo de investigación, las redes sociales, a través de su definición y descripción, la relación que posee con el derecho del trabajo, y el cómo las redes sociales han influido en las relaciones laborales. Por último, se hablará sobre la incidencia de las RRSS en la terminación del contrato de trabajo.

Debido a que la influencia de las redes sociales y la tecnología provoca constantes cambios y conflictos en el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores, es necesario un pronunciamiento por parte del derecho del trabajo que responda a los conflictos ocurridos en el ámbito laboral, de esta forma, el capítulo 2 abordará problemas tales como la privacidad del trabajador en RRSS, su derecho a la libertad de expresión y cómo es que estas garantías se ven limitadas por las obligaciones emanadas de la relación laboral.

Finalmente, en el tercer capítulo se realizará un análisis del despido por injurias proferidas por el trabajador al empleador en redes sociales con el objeto de precisar los elementos que según los tribunales chilenos debe contener la expresión de un trabajador en redes sociales para configurar un despido válido.

# 1. CAPÍTULO 1: LAS REDES SOCIALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

## 1.1. Redes sociales

Debido a la necesidad de comunicarse de los seres humanos, se han creado plataformas digitales conocidas como redes sociales. En términos técnicos, éstas son “servicios que presenta internet, a través de distintos sitios de la World Wide Web, por medio del cual los usuarios comparten gustos, intereses, opiniones, fotografías, videos y demás contenidos multimedia con otros usuarios conocidos o desconocidos, en un espacio virtual que recrea un espacio de interacción social, a partir de perfiles públicos o privados por ellos confeccionados”<sup>1</sup>.

Otra definición es aquella entregada por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), institución que señala que las RRSS son “servicios prestados a través de internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo las herramientas que permiten interactuar con el resto de los usuarios afines o no al ser publicados”<sup>2</sup>.

De estas definiciones se pueden extraer ciertas características esenciales que configuran una red social, los cuales son comunicación, identidad e interconectividad.

La comunicación es la intención de los individuos de expresarse en la red, compartiendo información personal con el objetivo de participar y compartir en la plataforma virtual.

La identidad corresponde a la proyección que se crea a través de los datos personales que ingresa una persona a la plataforma, los cuales a veces son verídicos y otras no. Los datos personales exhibidos en la red social pueden ser considerados de índole netamente privada.

---

<sup>1</sup> Grover Dorado, John. (2013). El uso de las redes sociales en el ámbito laboral. *Dossier: Hábeas data (selección de jurisprudencia y doctrina)*. Sistema Argentino de Información Jurídica, p. 195. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf)

<sup>2</sup> Herrera Carpintero, P. (2016). El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 5(1) p. 93. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2016.41268>

La interconectividad implica que la comunicación en las redes sociales se desarrolla de forma masiva, instantánea y recíproca. Los usuarios se relacionan siendo emisores y receptores de la información, siendo responsables de los contenidos que comparten, lo cual incluso puede llegar a tener consecuencias en el ámbito jurídico legal. Además, el usuario está obligado a respetar la privacidad y los datos de los demás, no pudiendo, a modo de ejemplo, dar a conocer las comunicaciones vertidas en el sistema de mensajería interna pues para todos los efectos legales son consideradas comunicaciones privadas en los términos estipulados en el artículo 19 número 5 de la Constitución Política de la República de Chile (en adelante CPR), debido a que, por el hecho de ser dirigidas a usuarios determinados, se infiere la intención de mantener esa comunicación apartada de la observación ajena”<sup>3</sup>.

## **1.2. Redes sociales más populares**

Actualmente hay una gran variedad de redes sociales, con distintas comunidades compuestas por miembros con intereses y relaciones en común. Existen sitios con énfasis en imágenes, videos, publicaciones, o con la combinación de todos ellos, los cuales, al ser publicados, crean una comunicación múltiple e instantánea, puesto que en el momento en que algo es publicado, pueden ser cientos o miles de personas que tengan acceso a dicho contenido y que podrán comentarlo o compartirlo en tiempo real.

A continuación, una breve descripción de las redes sociales que gozan de mayor popularidad hoy en día:

1) Facebook es la red más utilizada a nivel mundial. Fue creada por Mark Zuckerberg con el objetivo de establecer un espacio de comunicación e interacción de forma fácil entre los estudiantes de la Universidad de Harvard en Estados Unidos. En el año 2007 alcanzó gran popularidad al ser traducida en varios idiomas. Hoy en día se suben a la red millones de fotos y videos diarios.

2) Twitter posee un gran parecido a Facebook en popularidad, llegando a ser una gran red de uso mundial. Su principal característica es que las personas se comunican a través de “tweets”, los cuales son mensajes cortos con un límite de extensión de 140 caracteres. Twitter es una

---

<sup>3</sup> Ibid., p. 93-94.



red social muy utilizada por los personajes públicos y famosos, en la cual sus seguidores dejan comentarios de diferente índole, desde un saludo, una crítica, hasta dichos totalmente ofensivos, que pueden ser vistos por miles de personas.

3) Instagram es la red social idónea para los teléfonos móviles, siendo su principal característica el tomar fotografías, editarlas y compartirlas. Una de sus particularidades consiste en subir “historias” a los perfiles, las que pueden ser fotos o videos y que poseen una duración de 24 horas, generando contenido de forma instantáneo y por poca duración.

4) LinkedIn es una red social que permite la creación de un perfil profesional en donde se exponen los méritos académicos, nivel de estudios y la experiencia laboral. Poseer un perfil en esta red social sirve para crear lazos y contactos laborales con otros usuarios, además de facilitar la búsqueda de empleo. Por otra parte, las empresas también la utilizan para buscar trabajadores nuevos y exhibir los méritos alcanzados como compañía.

5) WhatsApp es una aplicación que nació como herramienta de mensajería de texto que rápidamente adquirido popularidad añadiendo nuevas funciones que la han llegado a catalogar como una red social, como por ejemplo el permitir subir historias visibles a los contactos.

### **1.3. Redes sociales en Chile**

Las redes sociales, como una herramienta exclusivamente online, requieren del uso de internet. Con el objetivo de formar una idea de la cantidad de gente que utiliza internet y redes sociales hoy en día en el país, es que se muestran algunos datos extraídos de la “IX Encuesta de Acceso y Usos de Internet” realizada el año 2017 por parte de Brújula Consultoría Turística que releva algunas cifras interesantes:

En Chile el porcentaje de hogares que declara tener acceso propio y pagado a internet llega al 87,4% de los hogares a nivel total. De aquellos encuestados, el 72% es usuario activo en redes sociales, indicando que en los últimos 3 meses se ha utilizado redes sociales de forma particular<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Brújula Consultoría Turística (2017). IX Encuesta de Acceso y Usos de Internet. Recuperado de: [https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/Informe\\_Final\\_IX\\_Encuesta\\_Acceso\\_y\\_Usos\\_Internet\\_2017.pdf](https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/Informe_Final_IX_Encuesta_Acceso_y_Usos_Internet_2017.pdf)

Siendo más específicos en las redes sociales, el trabajo de la encuesta Digital Social Media elaborada por la empresa We Are Social nos permite obtener los siguientes resultados; Hay 15,04 millones de usuarios en internet en Chile y 13 millones acceden desde un teléfono celular; el 88% de las personas ingresan a internet al menos una vez al día; el 77% de la población es usuario activo en las redes sociales; existen 13 millones de usuarios chilenos activos en Facebook, 7.3 millones en Instagram, 4.8 millones en LinkedIn y 1.53 millones en Twitter.

Dichos datos estadísticos explican que el perfil del usuario chileno en internet está marcado por las redes sociales, lo cual a simple vista no causa ninguna extrañeza. Es cuestión de observar con atención a las personas que uno se encuentra en lugares cotidianos, como puede ser el transporte público, restaurantes, bares, e incluso en la oficina del trabajo, donde es común visualizar a personas utilizando sus teléfonos móviles, y que es bastante probable que estén usando alguna red social. Además, a partir de los datos estadísticos se puede aseverar que las redes sociales han generado un gran impacto en la sociedad, lo que incluye a todos los rangos etarios, siendo predominante el sector joven (18 a 34 años) que representa un 32% del total de los usuarios, luego un sector más adulto (35 a 44 años) tiene una presencia del 19%<sup>5</sup>.

Por lo tanto, es correcto afirmar que en Chile las redes sociales en pocos años han generado un gran impacto, hoy la mayoría las utilizamos, y si en algún momento tuvieron como público objetivo al grupo más joven de la sociedad, esa realidad está cambiando, y vemos como día la penetración de las redes alcanza niveles mucho más transversales en lo respectivo al grupo etario. Según los datos expuestos, resulta fundamental seguir trabajando en el cuidado de la privacidad de los chilenos, ya que al parecer la gran mayoría no realiza el cuidado debido de sus datos personales, transformando lo anterior en un riesgo de vulneración a la vida privada. Por otra parte, es necesario resaltar la gran cantidad de personas que se encuentra pendiente de las redes sociales casi todo el día, esto gracias a la facilidad de acceso existente a través de un teléfono móvil, lo que se traduce en que cualquier información que publiquemos puede llegar a cientos de personas en sólo un instante, asimismo, se genera un efecto cadena en donde la información termina llegando y transmitiéndose a través de medios de comunicación masiva de carácter tradicional como el diario y la televisión. En resumen, es importante meditar y ser

---

<sup>5</sup> We are social (2019). Recuperado de: <https://yiminshum.com/digital-social-media-chile-2019/>

precavidos antes de publicar un comentario que pueda llegar a vulnerar la honra o el prestigio de una persona, ya que aquella actuación ofensiva que tarda sólo unos segundos en ser enviada y remitida a miles puede generar un daño grave en la vida de una persona.

#### **1.4. La incidencia de las redes sociales en el contrato de trabajo y las relaciones laborales**

Como ya he señalado, el crecimiento exponencial de las redes sociales en la vida cotidiana de los trabajadores ha hecho surgir problemas antes inexistentes en el derecho del trabajo, para los cuales se ha comenzado a requerir una regulación legislativa específica o, al menos, una configuración jurisprudencial. Estas dificultades que surgen de las relaciones laborales afectadas por las tecnologías de información y comunicación se ven reflejadas tanto en los momentos anteriores al inicio de la relación laboral, como durante la misma y al término de estas. Producto de aquello, hay que tener en cuenta las nuevas amenazas y riesgos a los cuales están expuestas las relaciones laborales en la actual sociedad moderna y, en especial, las derivadas del tratamiento de datos personales, manejados a través de internet. Cada vez es más frecuente encontrar noticias sobre despidos motivados por comisión de alguna conducta que ha sido detectada por la empresa como consecuencia de la actividad desarrollada en redes sociales por el trabajador. Algunos ejemplos destacables son: la realización de actividades que podrían implicar competencia desleal, uso de redes sociales con fines de ocio, expresión de comentarios denigrantes a compañeros o empleadores, acoso laboral a través de RRSS, constatación de actividades incompatibles con la incapacidad temporal (licencias médicas) que evidencia incumplimiento de obligaciones laborales, etc.

Como momento anterior al inicio de la relación laboral, existe la etapa de selección del personal, en la cual a través del departamento de recursos humanos (empresas medianas y grandes) o siendo el mismo empleador (en empresas más pequeñas) analizan las solicitudes que reciben para un puesto de trabajo. La selección siempre se había caracterizado con un proceso de revisión de Curriculum Vitae y de una entrevista personal con los postulantes, sin embargo, con la masificación de las redes sociales las empresas han utilizado estas como herramientas de selección para ilustrar un perfil más detallado de sus futuros trabajadores, como el conocer rasgos de personalidad de los candidatos que no se visualizan en una

entrevista, sus verdaderos gustos y expresiones en ambiente de confianza. Incluso existen redes sociales como LinkedIn que tienen como propuesta el dar a conocer los ámbitos profesionales y académicos de sus usuarios, con el fin de servir como una red para formar contactos y encontrar trabajo.

Entonces, el empleador por medios de las RRSS puede recopilar información de los postulantes a un trabajo, para luego, llevar a cabo un análisis, discriminando en la contratación, lo cual puede considerarse como una utilización ilegítima de los datos personales del trabajador, cuando claramente es sin el consentimiento del futuro trabajador.

La discriminación en la contratación puede basarse en situaciones realizadas o datos específicos del usuario-trabajador según la información reunida a través de redes sociales, tales como: Fotos y comentarios inapropiados, contenidos que evidencien consumo de alcohol y drogas, comentarios racistas y prejuiciosos, mala ortografía, pobres habilidades comunicativas y sociales, etc.

### **1.5. Uso de redes sociales durante la relación laboral y terminación del contrato por implicancia de aquellas**

En esta etapa ya existe un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, manifestado en un contrato de trabajo, se puede evidenciar algunas de las siguientes situaciones por uso de redes sociales por parte del trabajador:

1.- Utilización de las RRSS durante la jornada laboral: Esto equivale a un elemento de distracción en las tareas a realizar por el trabajador, lo que se traduce en una baja en el rendimiento del usuario y de la empresa.

2.- Compartir información confidencial y privada de la empresa: Esto en el contexto de una competencia desleal, donde el trabajador de forma consciente comparte información sensible e íntima de la empresa a terceros o a su competencia, lo que se traduce en un claro perjuicio para la primera.

3.- Robo o bloqueo de información: Se puede comprometer la seguridad informática de la empresa, esto porque el uso de equipos informáticos conectados a la red de la empresa expone

a la navegación por determinadas redes sociales a que pueden sufrir un ataque informático, lo cual puede causar problemas a la compañía. Es conocido que existen casos donde simples usuarios a través del acceso a páginas *webs* o *links* en redes sociales o en correos electrónicos, ha significado el ingreso de un virus malicioso que encripta los datos de su computadora y que posteriormente procede a corromper el resto de los equipos de la empresa. Luego los sujetos creadores del virus chantajean a la empresa para que paguen grandes sumas de dinero para recuperar sus datos, lo que se traduce en un gran perjuicio económico.

4.- Acoso a través de las RRSS: Algunos trabajadores mal utilizan esta herramienta y la utilizan para realizar mobbing o acoso laboral a compañeros de trabajo, esto porque la red permite ejercer hostigamientos o comentarios reiterados desde perfiles personales o anónimos, lo que puede resultar en menoscabo o maltrato a la víctima, perjudicando su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

5.- Comentarios inapropiados e injurias a compañeros, superiores o jefes: Muchos trabajadores realizan comentarios ofensivos o derechamente insultan a sus compañeros o jefes como una forma de desahogo o con intención de dañar la honra del sujeto aludido, creyendo que sus acciones no tendrán repercusiones. Pese a que los comentarios podrían ampararse en un derecho a la libertad de expresión, este derecho debe ejercerse conforme a las exigencias de la buena fe en la relación contractual, y no puede de ninguna forma privar a otras personas de sus derechos fundamentales reconocidos en la CPR, tales como el derecho a la honra de la persona afectada<sup>6</sup>. Este tema será visto en mayor detalle en el siguiente capítulo.

Es discutible el hecho de que todas las acciones nombradas anteriormente puedan acreditar la procedencia de un despido, es bastante probable que el uso de las redes sociales durante la jornada de trabajo como ocio y distracción solo califique como una amonestación, y que solo en los casos más graves y reiterativos podría significar un despido, siempre y cuando la prohibición u obligación se encuentre estipulado en el Reglamento interno de orden, higiene y seguridad, esto sería aplicable a todas las conductas anteriormente nombradas. El Código del Trabajo en su artículo 154 N°5 señala: “El reglamento interno deberá contener: las

---

<sup>6</sup> Art. 19 N° 4 CPR: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.

obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores”. En los últimos años han proliferado reglamentos internos con cláusulas sobre uso de internet durante la jornada laboral en la empresa, donde se limita estrictamente el uso a situaciones laborales o que, incluso han sido prohibidas en su totalidad, principalmente para evitar el ocio durante las horas de trabajo.

Esta regulación implica prever y establecer ‘reglas de juego’ “de forma precisa pero lo suficientemente flexibles y que no vulneren los derechos del trabajador en materia de utilización de Internet, de correo electrónico, y cada vez más, en materia de redes sociales. Desde luego que tales lineamientos tienen que ser debidamente informados por el empleador y firmados por el trabajador, dando así conformidad a lo que ha leído, o al menos que conoce su existencia”<sup>7</sup>.

Se debe señalar, además, que algunas de las acciones enumeradas recientemente y que son realizadas por un trabajador -por medio de redes sociales- podrían acarrear la terminación del contrato de trabajo, a través de las causales disciplinarias del artículo 160 del Código del Trabajo, donde se encuentran tipificadas las faltas que justifican la procedencia del despido.

Dentro de las causales disciplinarias del art. 160 CT encontramos en la numeral 1 letra “b) conductas de acoso sexual”, por tanto, un trabajador que realice dicha acción por medio de redes sociales podría ser despedido, siempre y cuando se acredite debidamente la conducta y esta tenga un carácter grave. Otro ejemplo dentro del mismo numeral son “d) injurias proferidas por el trabajador al empleador; e) conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña; f) conductas de acoso laboral.”

En otros casos, podría justificarse el despido por uso de RRSS a través de la causal número 7 del mismo artículo, esto es, el “incumplimiento grave de las obligaciones que impone al contrato”, acreditando una conducta grave cometida por el trabajador en redes sociales, como puede ser la competencia desleal.

En definitiva, se debe atender al caso concreto para valorar la magnitud de la falta ocasionada por usos en las redes sociales. “Aun cuando parece sencillo a prima facie, el tema del uso de Redes Sociales se ve rodeado de una serie de aristas que complican la forma en que debe

---

<sup>7</sup> Grover Dorado, John. (2013). El uso de las redes sociales en el ámbito laboral. *Dossier: Hábeas data*. Sistema Argentino de Información Jurídica, p. 202. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf).

manejarse, pues deben tenerse en cuenta desde derechos constitucionales como el de privacidad o de libertad de expresión, hasta el principio de proporcionalidad en las sanciones laborales”<sup>8</sup>. La proporcionalidad en las sanciones laborales hace referencia a que para el empleador, la máxima sanción imponible para un trabajador es la del despido, fundado en el incumplimiento contractual, culpable y grave del trabajador. Es por esto, que el empleador debe valorar y ponderar los elementos objetivos y subjetivos del hecho, es decir, que ha provocado y estimulado el mal actuar del trabajador. Y sólo en los casos más graves utilizar el último recurso que es el despido, cuando la relación laboral ya sería imposible de sobrellevar y tolerar para ambos.

---

<sup>8</sup> Carro, M. & Espinoza, G. (2012). Redes sociales y el despido sanción. *Revista de la sala segunda de la Corte Suprema de Justicia.* (9), p. 117. Recuperado de [https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista\\_N9/contenido/pdf/arti\\_01\\_09.pdf](https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N9/contenido/pdf/arti_01_09.pdf)

## **2. CAPÍTULO 2: DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LAS REDES SOCIALES**

### **2.1. Sobre la privacidad en las redes sociales**

Las RRSS son una gran fuente de datos sobre las personas, a través de ellas podemos obtener información valiosa como nombre completo, direcciones, datos de contacto, gustos, intereses, pasatiempos, incluso acceso a comentarios, opiniones y críticas realizadas por un individuo. Esto porque las redes sociales se han instalado en nuestras vidas con determinación y celeridad, aportando relaciones sociales que ayudan incluso a cubrir necesidades básicas del ser humano, sin embargo, la dinámica con la que actúan y las formas de uso de quienes participamos de ellas generan efectos no deseables relacionados con la privacidad”<sup>9</sup>.

Por todo esto, saber configurar y moderar la privacidad en los medios de comunicación social es algo esencial para aquellos propietarios de perfiles en RRSS, los usuarios deben tomar consciencia de la importancia de proteger sus cuentas y datos personales. Claramente el proteger y controlar la privacidad en internet por completo no es sencillo, puesto que las redes sociales son esencialmente públicas y siempre se estará expuesto de alguna forma, lo importante será ser precavido con lo que se publica y se comparte, con el fin de gestionar correctamente la imagen que se proyecta y los datos personales que se exponen en internet.

En la sociedad virtual que vivimos hoy en día, cuidar la reputación e imagen del usuario tiene mucha importancia, un ejemplo llevado al derecho del trabajo es el acceso que un empleador podría tener a los datos de sus trabajadores en redes sociales, la información estará disponible para el empleador dependiendo de las configuraciones de privacidad que contengan los perfiles de sus trabajadores. Si el trabajador posee un perfil público, cualquiera podrá tener acceso a su perfil, pero si el perfil del trabajador es privado, este último deberá autorizar

---

<sup>9</sup> Flores, J. (2011). Seis recomendaciones para la protección de la privacidad de los adolescentes en las redes sociales. Recuperado de <https://www.pantallasamigas.net/seis-recomendaciones-para-la-proteccion-de-la-privacidad-de-los-adolescentes-en-las-redes-sociales/>



directamente a su empleador para que tenga acceso, agregándolo como “amigo”<sup>10</sup> o contacto en su red social.

Una vez que el empleador tenga acceso al perfil de su trabajador, cabe la posibilidad que pueda constatar ciertos incumplimientos laborales, lo que en determinados casos pueda incluso facultarlo a adoptar medidas disciplinarias en contra del trabajador según la gravedad de la infracción (más allá de la discusión de si esto es correcto o no, la realidad es que los empleadores si han estado fundando sus despidos en base a hechos constatado por RRSS). Es por esta razón que merece ser atendido el tema de la privacidad en las redes sociales, puesto que dependerá de la configuración de privacidad del trabajador, de que el empleador tenga acceso legítimo o no a las publicaciones que el trabajador realice. Las opciones de privacidad en RRSS deben ser manejadas por el usuario, con el objetivo de configurar en detalle cuándo y quién va a ver su actividad. Tener configuradas las opciones de privacidad impedirá que cualquier persona ajena y desconocida pueda seguir la actividad de determinado usuario en redes sociales, y protegerá la privacidad del trabajador frente a su empleador.

Es necesario señalar que, para hacer uso de una red social, basta con crear un perfil por medio del cumplimiento de un formulario en el que se solicitan datos básicos como nombre, apellido, dirección, correo y otros datos personales opcionales. Una vez completado el formulario, el usuario deberá elegir entre distintas configuraciones de privacidad para su perfil. Las Redes Sociales permiten configurar sus perfiles a la voluntad del usuario, de esta forma, podemos encontrar perfiles públicos, privados o semi-privados.

Así, por ejemplo, Facebook una de las redes sociales más populares permite compartir la información publicada con “amigos”, con un grupo específico de personas, con los amigos de mis amigos o hasta con cualquier persona en el mundo. De tal forma, el usuario decide que secciones o publicaciones de aquella red social quedan abiertas a la lectura pública y cuales otras quedan restringidas a las personas a quienes él autorice y en que partes otras personas con o sin autorización previa, pueden revisar la información. De tal forma, hay un consentimiento por parte del usuario propietario del perfil que acepta que el otro usuario pueda tener acceso a sus actividades, datos y publicaciones.

---

<sup>10</sup> Facebook llama “amigos” a los usuarios que consienten entre ellos para interactuar y tener acceso a sus perfiles en dicha red social.

Twitter, otra red social de gran influencia mundial realiza algo similar con su privacidad, teniendo la opción de “proteger mis tweets”<sup>11</sup>, con la cual todo lo publicado será restringido, solo teniendo acceso las personas que el usuario autorice. De no tener dicha opción activada, cualquier persona podrá tener acceso a los tweets del usuario, la cual es la característica pública que singulariza a esta red social.

Cuando el usuario elige una configuración de tipo público o abierta, permite que cualquier persona pueda tener acceso a su perfil, otorgando libertad para obtener datos del usuario fácilmente y que dicha información puede llegar a divulgarse de forma indiscriminada y sin límites. Un ejemplo de aquello son las llamadas “funas” en redes sociales, estas son realizadas por el perfil de una persona o grupo y contienen la privacidad configurada de modo público, puesto que el objetivo de aquellas publicaciones es llegar a la mayor cantidad de gente posible, lo cual se realiza en forma expedita gracias a la configuración de privacidad en modo público.

La configuración semi-privada resulta de una combinación de distintas configuraciones entre los dos últimos mencionados, y lógicamente el grado de privacidad dependerá de cuánto quiera mostrar u ocultar la persona propietaria del perfil.

Cabe destacar que la configuración de privacidad puede ser cambiada en cualquier momento y que, la configuración predeterminada o que viene por defecto, suele ser la menos protectora para la privacidad del usuario. No quedando ninguna duda de que las RRSS poseen mucha información sobre nosotros, la cual muchas veces es personal y evidentemente privada, reitero la gran importancia de saber configurar la privacidad en redes sociales para evitar usos mal intencionados de la información expresada en ella. Ejemplos de situaciones que pueden evidenciar una mala configuración de privacidad por parte del usuario son: ser “etiquetado” en publicaciones o fotografías donde no se quiere ser visto, que la ubicación aparezca visible desde donde se publica sea visible, perfiles ubicables fácilmente a través de motores de búsqueda como Google, contactos visibles públicamente, información básica y personal pública, etc.

Volviendo a centrarme en el aspecto laboral, la supervisión de la información reflejada en la red social se utiliza por parte de la empresa como forma de probar que el empleado ha

---

<sup>11</sup> Un tweet es como se denominan los mensajes cortos utilizados en aquella plataforma, con un límite de extensión de 140 caracteres.

transgredido sus obligaciones laborales, por ejemplo, que ha cometido insultos en contra de su empleador. La red social actúa como un medio probatorio cuya proposición y práctica ha sido en los últimos años admitida por los tribunales. Debido a esto, es que la configuración de privacidad que posea el trabajador servirá para establecer o comprobar si el derecho a la privacidad de este individuo pasa a ser menoscabado o no. Si un empleador sanciona a su trabajador por publicaciones privadas a las que el jefe en primera instancia no tendría acceso, implica que se está vulnerando el derecho a la privacidad o a la libertad de expresión de dicho trabajador.

En un planteamiento opuesto, no habría problema en considerar lícita la conducta del empleador de utilizar la información y opiniones del trabajador manifestadas en RRSS de forma pública para adoptar medidas disciplinarias contra ellos, puesto que, al publicar en la red social con una configuración de privacidad pública, se entiende tácitamente renunciado el ánimo de privacidad. Aun así, el empleador deberá ser cauteloso con el método de obtención de esa prueba<sup>12</sup>. Si el empleador obtiene acceso a la publicación por medio de un tercero, y el empleador no posee acceso directo, no se configura la tesis recién planteada, ya que en dicho caso si existe el ánimo de privacidad en contra del empleador.

Debido a que este trabajo trata sobre la terminación del contrato de trabajo por injurias proferidas por el trabajador al empleador en redes sociales, debemos contextualizar los derechos fundamentales que entran en juego, esto porque las relaciones laborales son conflictivas desde el ámbito de los derechos y libertades que poseen trabajadores y empleadores, existen roces producto del enfrentamiento de derechos que cada persona posee. Un ejemplo de aquello ocurre cuando se enfrenta el derecho a la libertad de expresión que tiene un trabajador con el derecho al honor o honra que posee el empleador. Por ello, a continuación, trataremos el tema.

## **2.2. Derecho a la libertad de expresión**

El artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República señala:

---

<sup>12</sup> Cuadros Garrido, M.E. (2017). Nuevas tecnologías y relaciones laborales. (Tesis de grado de Doctora, Universidad de Murcia). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10803/462202>

“La constitución asegura a todas las personas:

12°. - La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”

La libertad de expresión ampara la formulación de opiniones, ideas, comentarios o críticas a la conducta de otro -como al empleador- aun cuando esto signifique una molestia o disgusto a quien sea objeto de aquellas, sin embargo, en ningún caso se protege un supuesto “derecho al insulto” ni expresiones injuriosas o amenazantes. El trabajador hasta cierto punto es libre de expresarse, pero se debe tener en cuenta dos cuestiones importantes. Primero que al ser un trabajador posee límites que emanan de su relación laboral, como lo es la buena fe contractual, un principio que debe ser la base que inspira y resguarda la relación, y quebrantar dicho principio puede propiciar el término de un contrato de trabajo. Lo segundo a considerar, es la problemática de la colisión de derechos fundamentales, la libertad de expresión como todo derecho fundamental no es absoluto y queda limitado por el ejercicio de otros derechos, y en nuestro caso particular de estudio, la libertad de expresión tiene como límite el respeto a la honra del empleador.

Además, cuando la libertad de expresión se ejerce a través de una red social puede ser especialmente relevante la ofensa y gravedad, puesto que “el titular de la libertad ha tenido la posibilidad de sopesar sus acciones así como las consecuencias que se derivan del uso de ciertas palabras”<sup>13</sup>. Esto tiene sentido si analizamos la siguiente situación: producto de una disconformidad del trabajador o por no ponerse de acuerdo con su empleador y aquella primera persona encontrándose en un estado eufórico, puede proferir injurias a su empleador de manera verbal. El enojo y rabia del momento han hecho que el trabajador actúe de aquella forma (aunque no lo justifica) e insulte a su empleador. Sin embargo, si dada la misma situación de tensión entre trabajador y empleador, el trabajador expresa injurias a través de una red social, se puede inferir que el trabajador tuvo el tiempo y la posibilidad de pensar las consecuencias de su acción, puesto que el acto no fue instantáneo.

Volviendo al conflicto de derechos fundamentales en la relación laboral, se puede considerar

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 104.

que prevalece la libertad de expresión siempre y cuando los comentarios proferidos sean críticos y no lleguen a constituir insultos. El trabajador debe tener cuidado con sus publicaciones, no puede creer que podrá insultar o injuriar a compañeros y empleador sin ninguna consecuencia, amparándose en el derecho a la libertad de expresión, ya que aquello correspondería a un ejercicio abusivo de su derecho constitucional. No se puede olvidar que primero y antes de ser empleador o empleados son personas, el ejercicio y protección de los derechos fundamentales establecidos en la constitución ampara todo tipo de relaciones de las personas, incluyendo claramente las del ámbito del trabajo. El trabajador cuenta con un derecho genérico para emitir y exteriorizar opiniones, ideas o pensamientos; pero al mismo tiempo, él se encuentra sujeto a determinadas pautas de comportamiento y en caso alguno esta garantía puede amparar el uso de calificativos degradantes, cuestión que ocurrirá cada vez que las expresiones utilizadas dejen en evidencia una finalidad meramente ofensiva<sup>14</sup>.

El ejercicio abusivo o desviado de un derecho jamás puede ser aceptado como sinónimo de ejercicio legítimo del mismo. Este planteamiento se ve reforzado por el propio Tribunal Constitucional, cuando señala que el análisis de los derechos debe estar guiado por un principio de unidad de la Constitución, en el entendido que más que observar una norma de forma aislada, ella debe ser configurada dentro del conjunto en el cual se sitúa a objeto de evitar contradicciones. Una sentencia emitida por el TC el año 2010 lo reafirma: “las Constituciones forman un sistema armónico de valores, principios y normas que sirve de fundamento al orden jurídico y social, la idea de la Constitución como un todo orgánico (...) inhibe que se produzcan colisiones entre los preceptos o que algunos queden vacíos de contenido en favor de otros”<sup>15</sup>.

En virtud de lo anterior, el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a crítica por parte del trabajador debe ser armonizado con el derecho al honor y a la propia imagen que tiene el empleador. La libertad que el ordenamiento jurídico le reconoce al trabajador para expresar sus pensamientos, opiniones e ideas, o incluso para ejercer su derecho a crítica, le impide emitir expresiones injuriosas y afectar el honor y honra del empleador. Por cierto, la división es muy delgada en el sentido que pueden existir expresiones molestas o que causen disgustos, pero no necesariamente tendrán que tener el calificativo de injuriosas. Por el contrario, cuando

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 105.

<sup>15</sup> Causa Rol N° 567-2006. Sentencia del Tribunal Constitucional. (2 de junio de 2010).

las palabras utilizadas son innecesarias para la expresión de ideas u opiniones, y contienen un alto contenido descalificador, entonces la libertad de expresión tendrá que ceder ante el resguardo del derecho al honor. Esto supone reconocer que las libertades que el artículo 19 N° 12 de la CPR le otorga al trabajador son limitadas, y que el ejercicio de esas libertades debe sujetarse a términos que se determinan en función del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que ella se producen. Desde luego, estos límites en caso alguno pueden ser confundidos con restricciones propias de un régimen de fidelidad que suponga una sumisión total del trabajador a un punto tal que termine anulándose el ejercicio del derecho.

Algunos autores sostienen que debe permitirse como “lícitas expresiones las que, a pesar de ser poco adecuadas, demuestran el disgusto y/o malestar laboral del trabajador, fruto de un contexto laboral conflictivo”<sup>16</sup>. El trabajador puede encontrarse en desacuerdo con las políticas o funcionamiento de su empresa, con las actitudes o comportamientos de su empleador, y producto de aquello, desquitarse en redes sociales, pero debe ser cuidadoso en el sentido de no llegar a ser comentarios exagerados capaces de constituir una injuria. Como ya hemos señalado, las expresiones de un trabajador no deben ser con un ánimo de injuriar, sino con ánimo de denuncia o desahogo, si es en este último contexto, el empleador no debería ser capaz de fundamentar un despido a un trabajador a través de la causal de injurias. Un ejemplo en la jurisprudencia comparada de aquello es el caso de la STSJ<sup>17</sup> de Cataluña, núm. 1431/2016, de 3 marzo de 2016, “un trabajador (cantante) del Coro del Gran Teatro del Liceo de Barcelona mientras se encontraba en situación de excedencia voluntaria, publicó en su perfil de Facebook ciertos comentarios en los que mostraba su desacuerdo con las actuaciones y el funcionamiento del Liceo. Para ser más exactos criticó la negativa de la empresa a su deseo de reincorporarse al trabajo, las altas retribuciones de los directivos, la supresión de becas, los despidos realizados, la falta de transparencia, etc. El trabajador utilizó expresiones como ‘corruptos’, ‘comportamientos mafiosos’ o ‘supeditación a sindicatos y miembros del comité de una baja moral indescriptible’. Así, el Tribunal entendió que el conjunto de las manifestaciones y críticas, eran ‘exageradas, desagradables y poco afortunadas, y sin duda

---

<sup>16</sup> Barbero Bengoa, Iratze. (2018). Comportamiento en redes sociales, privacidad y despido (tesis de grado, Universidad Pública de Navarra). P. 17. Recuperado de <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/27397/79720TFGbarbero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (de Cataluña, España.)

reprochables moralmente’, pero que, a pesar de ello, quedarían amparadas por la libertad de expresión debido al contexto y situación de empleado, en el que no se aprecia ánimo de injuriar sino de denunciar su situación y desahogarse”<sup>18</sup>.

### **2.3. Derecho a la protección de la vida privada**

El derecho a la privacidad o a la vida privada se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 4 que señala: “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley;”

Por su parte, el artículo 19 N°5 de la CPR asegura: “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;”

El derecho a la vida privada es un derecho vinculado a la dignidad y honor de la persona y cuya protección es de vital importancia en las sociedades modernas globalizadas, dónde pareciera que cada vez más se ha ido perdiendo la privacidad. Las redes sociales y los medios de comunicación masivos nos han llevado a un estado de sobreexposición pública, y las empresas no son ajenas a las intromisiones en la privacidad de sus trabajadores, son variados los casos de vigilancia por videocámaras, revisión de equipos, de correos electrónicos, etc<sup>19</sup>.

En relación con el tema que nos preocupa, y recordando las configuraciones de privacidad en las redes sociales que enunciamos anteriormente, se debe tener en cuenta que, si un trabajador publica comentarios ofensivos en una red social con configuración de privacidad pública, en teoría, el análisis sobre la vulneración de la privacidad no entraría en discusión, puesto que el trabajador ha renunciado tácitamente a su privacidad respecto a las informaciones publicadas. El derecho a la vida privada no se entiende vulnerado si el trabajador ha publicado la información o comentarios en un perfil público de red social, dónde no existen expectativas de

---

<sup>18</sup> Barbero Bengoa, Iratze. (2018). P. 17.

<sup>19</sup> Aba-Catoira, Ana. (2014). La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. N° 18. P. 89.

privacidad. Es el propio trabajador quien decide que cualquier persona tenga acceso a aquella información, por tanto, no puede alegarse la vulneración de su derecho a la intimidad si la empresa utiliza dicha información pública para adoptar una medida disciplinaria en su contra.

Cuando un trabajador realiza un comentario a través de una red social, con una configuración privada, posee una protección a su privacidad, puesto que desea que su contenido sea reservado para él y para quienes decida compartir, excluyendo de su conocimientos a terceras personas, aunque siempre puede haber datos que se está obligado a hacer públicos en el marco de cumplimientos de deberes legales como sucede en el marco laboral cuando se consienten determinados controles por parte de la empresa, sin embargo, lo publicado en una red social debería ser ajeno a todo tipo de control. Un caso distinto es cuándo el trabajador expone algo en forma pública o quizás privada, pero teniendo en sus redes sociales al empleador, de forma que este puede darse por enterado de los comentarios injuriosos en su contra, sin vulnerar en ningún momento el derecho a la privacidad del trabajador, pues ha sido este mismo quién ha renunciado a su “privacidad de lo publicado” y ha consentido en que el empleador vea lo expresado en su contra.

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la vida privada no es absoluto, este puede ceder terreno frente a derechos del empleador que emanan de la propia relación laboral, siempre y cuando la vulneración a la privacidad sea necesaria para lograr un fin legítimo, previsto por el empleador y respetuoso con el contenido esencial del derecho, por ejemplo, en las relaciones laborales puede cederé en justa medida ante el poder de dirección del empresario, materializado en conductas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Este sería el caso cuando un trabajador dentro de su jornada laboral utilizara las redes sociales con fines de ocio, eludiendo sus responsabilidades de trabajo.

Por otra parte, en caso de que el empleador usara claves o accesos ilegítimos en dónde vulnera la privacidad del trabajador para obtener información de su perfil, se consideraría una intromisión ilícita.

También está el caso en que el trabajador teniendo un perfil cerrado, el empleador se entera de injurias proferidas hacia él, pero constata dichos comentarios a través de un tercero que si tiene acceso al perfil del trabajador aludido, este caso no podría ser considerado una



intromisión ilícita ya que el empleador no utilizó ni manipuló el perfil del trabajador para obtener información de él, pero tampoco se trataría de un espacio abierto de información y se entendería claramente que no era información que él podría tener acceso directo. Esta situación es una de las más problemáticas y del que menos existe jurisprudencia a nivel nacional, aun así, es posible encontrar un caso británico llamado *Crisp vs Apple Retail*, en el que un trabajador fue despedido por unos comentarios realizados en su cuenta cerrada de Facebook sobre la empresa en la que trabajaba. La empresa, tuvo conocimiento de dichos comentarios gracias a que un “amigo” del trabajador, que sí tenía acceso libre a su cuenta, los copió y se los comunicó. El Tribunal consideró que los comentarios excedían los límites de la libertad de expresión y que no existía vulneración alguna del derecho a la privacidad del trabajador puesto que, la información había sido obtenida por un contacto que tenía libre acceso al perfil de Facebook. Entendiendo así que el reclamante no tenía una expectativa razonable de privacidad sobre la información. Al mismo tiempo señaló que, “aún en el caso de que se entendiera comprometido el derecho a la intimidad, el Tribunal habría considerado que el uso de la información por el empleador estaba justificado y proporcionado para proteger sus propios intereses y derechos”<sup>20</sup>. Este último caso resulta ser bastante debatible, puesto que el trabajador si tenía una expectativa de privacidad al colocar su perfil privado de manera consciente y deliberada, por lo que esa información no era del todo pública, era simplemente ofrecida a un grupo de personas, dentro del cual, uno de aquellos decidió compartirla con el empleador del trabajador.

---

<sup>20</sup> Barbero Bengoa, Iratze. (2018). P. 13.

### **3. CAPÍTULO 3: LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INJURIAS PROFERIDAS POR EL TRABAJADOR EN REDES SOCIALES**

Es necesario tener en cuenta, para un mejor entendimiento de este trabajo, que la posibilidad de imponer sanciones por el empleador ha sido reconocida expresamente por diversas normas del Código del Trabajo (de ahora en adelante también CT) y su legislación complementaria. Es así, que el artículo 160 del Código del Trabajo reconoce al empleador el derecho a llevar a cabo el despido disciplinario en contra de los trabajadores que incurren en ciertas faltas laborales graves, extinguiéndose el contrato individual de trabajo sin derecho a indemnización<sup>21</sup>. En este precepto encontramos las injurias proferidas por el trabajador al empleador, por lo que es necesario analizar si es posible proferir una injuria a través de redes sociales, y cuáles serían las características que debiese tener. La injuria en materia laboral debe tratarse de ofensas concretas y determinadas que tienen como objeto denigrar o cuestionar el honor de la persona afectada, la jurisprudencia ha corroborado que, para configurar la causal de terminación del contrato, la injuria necesariamente tiene que comprometer el vínculo de subordinación y en forma grave, tanto así que una mera falta de respeto no tendría por qué producir la terminación del contrato. Es elemento esencial el ánimo de injuriar, cualquier discusión no supone la intención de desacreditar la honra del jefe afectado. Por tanto, se intentará establecer con este trabajo si es posible presenciar la injuria laboral en comentarios expresados a través de redes sociales, de forma de establecer la procedencia o no de un despido.

---

<sup>21</sup> Fernández Toledo, R. (2015). El poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), 423-460. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100013>

### **3.1. Elementos que configuran la causal de terminación del contrato por injurias proferidas por el trabajador en redes sociales**

La Ley N° 19.759 significó un cambio para el despido por injurias que se encontraba establecido en el Código del Trabajo, exigiendo a la injuria la necesidad de “tres elementos básicos en su configuración: la antijuricidad (en el sentido de que se trataba de figuras indebidas y no justificadas), la necesaria exigencia de comprobación y que la causa presentara una entidad tal que de la misma pudiese concluirse indefectiblemente gravedad del acto”<sup>22</sup>. Otra modificación por parte de la ley es el planteamiento de la injuria. Desde una redacción amplia y genérica se pasó a una más precisa, en la cual el sujeto pasivo de la infracción se centraba exclusivamente en el empleador. Por último, se especificó que el autor de la infracción solo era el trabajador.

En definitiva, el artículo 160 numeral 1 letra D) del Código del Trabajo quedó definido hasta el día de hoy de la siguiente forma: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Algunas de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: D) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.”

La palabra clave en esta causal de término del contrato de trabajo es claramente “injurias”. El Código del Trabajo no se ha preocupado de definirla, a diferencia de como si lo ha hecho el Código Penal, quien la define en su artículo 416 como “Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.” Por tanto, no existiendo definición oficial por parte del código, es necesario ver alternativas.

Por una parte, puede señalarse que injurias serían las ofensas verbales o físicas proferidas por el trabajador al empleador en su sentido natural y obvio, y que se estimen suficiente como para poner término al contrato, sin que necesariamente ellas constituyan el delito de injuria a que se

---

<sup>22</sup> Irureta Uriarte, Pedro. (2012). El estándar normativo de la injuria laboral. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), p. 84. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200004>

refiere el Código Penal (con el sentido natural y obvio, nos referimos a una de las reglas básicas de interpretación de la ley contenida en el artículo 20 del Código Civil).

Por otra parte, tenemos a la doctrina y la jurisprudencia quienes han sido los responsables de determinar su significado y de separar claramente la figura penal de injuria con la laboral. Así, a modo de ejemplo, la jurisprudencia ha señalado: “la injuria es la acción que implica afrenta o agravio, esto es, el dicho que ofende la honra o toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”<sup>23</sup>.

En la doctrina, contamos con la definición de injuria elaborada por el profesor Pedro Irureta, quien señala que las injurias en materia laboral son: “aquellas expresiones del trabajador que supongan ofensas (verbales o por escrito), que difamen, deshonren o menosprecien ya sea al empleador o, en los términos que ya se ha explicado, a algún trabajador de la empresa, o que dañe el honor, prestigio o valor del afectado. Debe tratarse de ofensas concretas y determinadas, no ambiguas, cuyo destinatario se encuentre claramente delimitado. Desde esta perspectiva, la referencia del Código busca proteger el honor y la dignidad de las personas que trabajan en la empresa (en particular el empleador) en el entendido que la ofensa menoscaba estos bienes jurídicos”<sup>24</sup>.

Es innegable señalar que existen muchas similitudes entre la figura penal y laboral de injuria, sin embargo, se ha intentado separar dichos conceptos. De tal forma, a la injuria penal se le ha exigido requisitos técnicos para calificarla como un delito. No se le puede asimilar a la injuria laboral que implica una infracción, a la injuria penal que implica la comisión de un delito. No obstante, todo parece indicar que la expresión contenida en el Código del Trabajo engloba un conjunto de situaciones que van más allá del ilícito penal, puesto que por un hecho de injurias puede absolverse al trabajador en un proceso penal, pero aun así podría terminarse el contrato de trabajo<sup>25</sup>.

Respecto a los elementos de la causal del artículo 160 N°1 letra D del CT, es necesario identificar al sujeto pasivo y activo de la infracción, el acto injurioso y el elemento subjetivo de las injurias proferidas por el trabajador al empleador.

---

<sup>23</sup> Causa Ingreso Corte N° 2663-2003. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción. (24 de octubre de 2003).

<sup>24</sup> Irureta, P.I. (2012), p. 93.

<sup>25</sup> Ibid., p. 94.

### 3.1.1. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo a simple vista es el empleador, siendo el principal afectado por el acto injurioso. Cabe precisar que la figura de empleador no es única ni limitada a una persona en particular (jefe o dueño de la empresa), sino que se incluye al representante de aquel también, ya que este ostenta el ejercicio del poder de dirección y en tal condición, obliga a los mismos deberes de respeto exigidos como si se tratara del propio titular. “En términos similares, la persona jurídica que actúa como empleador también ha sido considerada como sujeto pasivo de la injuria”<sup>26</sup>, así, la jurisprudencia ha aceptado que un acto injurioso provoca descrédito y menoscabo a la integridad patrimonial de aquella. Esto último sucede cuando se ataca el prestigio o reputación comercial de la empresa en cuestiones esenciales de su giro o cuando se realizan denuncias falsas, sin embargo, aún es debatible si procedería el despido para un trabajador en estos casos, puesto que el buen nombre o prestigio de la empresa solo podrían alegarse en casos muy calificados y con criterios objetivos para su determinación.

La redacción introducida por la Ley N° 19.759 es objetivamente clara y precisa, el único sujeto pasivo es el empleador. Antes de esta modificación, los compañeros de trabajo, ya sea de mayor o inferior jerarquía eran ampliamente admitidos como sujetos pasivos, debido a que la redacción del artículo así lo permitía. Hoy en día, sería difícil pero no imposible que los jueces aceptaran la configuración de la causal de injurias en contra de los compañeros de labores, ya que por el contrario, la doctrina y jurisprudencia comparada ha venido admitiendo como sujeto pasivo de la injuria a los compañeros de trabajo y a otras personas que se relacionan con la actividad de la empresa, fundado en la facultad disciplinaria del empleador y en la necesidad de existir un mínimo de armonía y respeto mutuo en el ambiente laboral. Sin embargo, en el caso chileno actual existe una alternativa en caso de que los tribunales no admitan la causal de injurias, y es utilizar como causal de despido el artículo 160 numeral 7 “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

En síntesis, el sujeto pasivo puede ir más allá de la específica redacción legal, admitiendo otros sujetos que pueden ser afectados por las conductas injuriosas. El argumento es porque este tipo de acciones afectan igualmente el indispensable orden y respeto mutuo que se exige en la ejecución del contrato. Aunque es preciso tener cuidado, “una fuerte argumentación de

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 89.

texto podría llevar a concluir que el único sujeto pasivo de la injuria puede ser el empleador o sus representantes, ya que la reforma introducida por la ley n° 19.759 buscaba precisamente centrar el ilícito en relación con los sujetos del contrato. en el fondo, lo que subyace en esta delimitación de la causal es evitar que el empleador utilice cualquier pretexto para desvincular al trabajador por actos que no tienen mayor conexión con el ámbito laboral”<sup>27</sup>.

Otro elemento respecto al sujeto pasivo de las injurias que han tenido en cuenta los tribunales chilenos es respecto a la exigencia de se que en la publicación se especifique al sujeto ofendido, es decir, el empleador debe estar debidamente identificado en las expresiones emitidas en las redes sociales. Si un trabajador realiza comentarios denigrantes, pero no señala para quien son dirigidos, difícilmente podrá estimarse que el sujeto pasivo sea el empleador. La exigencia de que se especifique al sujeto ofendido no debe ser necesariamente expresa, es decir, perfectamente podría inferirse que las injurias manifestadas por un trabajador son para su empleador si recientemente le llamaron la atención, tuvieron dificultades en el trabajo o discutieron. Asimismo, podría deducirse el sujeto pasivo si el trabajador emite los comentarios durante la jornada laboral. Aunque finalmente estos aspectos quedarán a criterio de los jueces quienes evaluarán en detalle el contexto de la situación. También para que un despido pueda ser considerado justificada, el empleador deberá detallar en la carta de despido al sujeto pasivo (quién podrá ser el mismo o alguna persona) de las injurias, en forma clara y evidente.

### **3.1.2. Sujeto Activo**

El sujeto activo de la causal de injuria es evidentemente el trabajador, la redacción utilizada por el Código del Trabajo es clara y precisa al referirse a aquel, no podría ser un tercero si consideramos que la relación laboral es entre empleador y trabajador. Este último puede ostentar cualquier cargo o puesto, mientras esté bajo cargo o subordinación de alguien más. Si en un caso distinto, fuera el empleador el sujeto activo de las injurias, podría alegarse la figura del auto despido o despido indirecto consagrada en el artículo 171 del CT.

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 91.

### 3.1.3. Objetividad de la ofensa

Lo relevante en la configuración de la injuria es la envergadura del acto injurioso que puede reflejarse en una situación específica de entidad suficiente o bien en la repetición reiterada de la conducta, la referencia del Código al utilizar la palabra “injurias” no significa que sea necesario una infracción plural, sino que debe ser entendido como una exigencia de magnitud cuantitativa.

“La figura que se busca sancionar en el ámbito laboral es aquella que consiste en una acción u omisión injuriosa en sentido amplio”<sup>28</sup>. Aunque cabe señalar que en RRSS es bastante improbable que se dé el supuesto de la omisión, puesto que sería necesario que el trabajador se encuentre en una posición de garante con relación al empleador.

El acto en cuestión debe poseer una naturaleza claramente ofensiva o vejatoria, aun cuando no necesariamente se requiere la obtención de un resultado lesivo propiamente tal. “Es decir, la expresión se presenta rodeada de tal nivel de elementos que objetivamente habrá de concluirse la existencia de un acto indebido que perjudica la convivencia al interior de la empresa”<sup>29</sup>. Estas expresiones pueden ser verbales o escritas (claramente serán escritas en el caso de ser a través de RRSS), que supongan una variada tipología de insultos, ofensas, agravios, ultrajes de obra o de palabra, la negación de una cualidad cuya esencia rebaja a la persona, la imputación de hechos falsos o incluso el menosprecio al ofendido mediante frases o actos despectivos. “En el fondo, se busca englobar dentro del núcleo definitorio de la infracción cualquier actitud vejatoria o humillante que suponga un menosprecio de la dignidad del sujeto en contra del cual va dirigida la expresión”<sup>30</sup>. De cierta forma, dichas expresiones pueden encuadrarse dentro de la causal del núcleo definitorio de los delitos de injuria o calumnia, pero no se agotan en dichos ámbitos, es decir, como ya habíamos señalado anteriormente, una expresión injuriosa puede constituir una infracción laboral pero no necesariamente cumplirá los requisitos para configurar la injuria penal que establece el Código Penal.

Jurisprudencialmente se ha entendido como requisito para que una acción se enmarque en la causal de injurias, que esta se realice por escrito o verbalmente dentro de un contexto laboral, ya sea si se produce en el lugar de trabajo o durante la jornada laboral. Incluso, se ha aceptado

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 96.

<sup>29</sup> Ibid., p. 96.

<sup>30</sup> Ibid., p. 95.

cuando se ejecuta por razones de las labores de trabajo. Esto importa porque las ofensas proferidas por el trabajador en un ámbito extralaboral, a simple vista, resultan irrelevantes para el empleador cuando son ejecutadas fuera del contexto propio del contrato de trabajo. Así lo ha determinado la jurisprudencia, quien excluyó de responsabilidad a un trabajador que emitió injurias verbales al encontrarse en una convivencia extralaboral de la empresa<sup>31</sup>. Sin embargo, actualmente existiendo la posibilidad de ejecutar las ofensas a través de redes sociales, cambia el panorama, y habrá que fijarse con mayor detalle en las ofensas emitidas fuera de la actividad laboral, utilizando como principal elemento detector, si el trabajador señala o delimita a su empleador, compañeros o lugar de trabajo.

### **3.1.4. Elemento subjetivo o *animus injuriandi***

El *animus injuriandi* en sede laboral es el ánimo e intención de denostar o deshonrar al empleador, este elemento implica que los comentarios proferidos por el trabajador al empleador revisten la gravedad suficiente para comprometer el vínculo de subordinación en la relación laboral y, por tanto, producir el quiebre de aquella.

“La concurrencia de un acto injurioso requiere no solo de la voluntad de emitir o ejercer la acción, se necesita adicionalmente de un *animus injuriandi*. Este elemento es esencial porque de ello permitirá resolver el verdadero sentido o alcance de expresiones aparentemente injuriosas, el simple proceso de constatación de hechos no basta, ya que sobre el sentido literal de las palabras debe prevalecer la intención con que ellas se pronuncian. En consecuencia, cuando se intenta aplicar la causal de injurias ella termina enfocándose hacia toda falta de respeto, ejecutadas en forma despectiva, despreciativa y altamente ofensiva, con el expreso ánimo de injuriar. Y si falta ese ánimo, difícilmente podrá configurarse la causal”<sup>32</sup>. La concurrencia de este elemento deberá ser probada por quien alega la causal y analizado según las normas de la sana crítica por el tribunal para determinar su existencia.

Cabe tener presente que hay expresiones que pueden calificarse por sí mismas como injuriosas, pues son de una entidad de tal agravio que deja poco margen de duda a la existencia

---

<sup>31</sup> Causa Ingreso Corte N° 2600-2003. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena. (29 de diciembre de 2003).

<sup>32</sup> Irureta, P.I. (2012). P. 98.



de un propósito injurioso, es el caso de los descalificativos e insultos dirigidos expresamente a una persona.

Con todo, hay elementos que atenúan o agravan la conducta y que afectan la voluntariedad del acto. Por ejemplo, el contexto público o privado de la ofensa no constituye un elemento gravitante para configurar la existencia de la causal, aun cuando se le acepta como un factor de agravamiento de la falta: si las frases son de por sí ofensivas y se realizan delante de alguna de las personas mencionadas, se asume la gravedad de la falta cometida y de los perjuicios que la misma causa al empleador. “Asimismo, circunstancias tales como el nivel cultural del sujeto que profiere la injuria, la posición que se ocupa en la organización o bien el hecho de que las ofensas se lleven a cabo de forma escrita y con publicidad, ratifican la intencionalidad injuriosa y agravan la calificación del acto”<sup>33</sup>. Otro elemento que han considerado los tribunales para calificar la gravedad del acto, es la conducta que ha presentado el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, de esta forma, si un trabajador ha demostrado una conducta irreprochable durante años y jamás ha faltado el respeto a su empleador, es bastante inusual que decida injuriar a este sujeto sin la ocurrencia de circunstancias extremas que lo han llevado a actuar de tal forma, o bien, el trabajador se encuentra denunciando o expresándose de formas no idóneas, pero sin un ánimo expreso de denigrar o deshonorar a su empleador.

La jurisprudencia de los tribunales ha señalado que el *animus injuriandi* será el elemento determinante que distinga entre aquellas expresiones esencialmente injuriosas y otras con solo ánimo de crítica o denuncia, ya que estas últimas, aun siendo exorbitantes, no configuran la causal estipulada por el legislador laboral. “Los hechos que no lleguen a considerarse como injurias, podríamos estimarlos o que configuran una hipótesis de falta grave de respeto, principalmente hacia la persona del empleador o sus representantes de mando. En tal sentido podemos decir que en este caso estamos en presencia de una expresión de sentido bastante vago, que ofrece ancho campo a la apreciación judicial. De ahí que por la amplitud del arbitrio judicial en la apreciación de esta causal la jurisprudencia exija que en la demanda se expresen con toda precisión cuáles serían los hechos o palabras que se califican como injurias, para que los sentenciadores puedan apreciar las circunstancias que dieron lugar a ello y, principalmente,

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 100.

como antes decíamos, que exista la evidencia de que hubo el ánimo de injuriar o de denostar a quienes son los superiores”<sup>34</sup>.

El *animus injuriandi* en definitiva es un factor determinante para la configuración de la causal de injurias, puesto que este representa la intención de la acción que ejecuta el sujeto activo, que en este caso es la de deshonar, emitir descrédito o menosprecio a otra persona, faltando este elemento no se constituirá la injuria. Este elemento permitirá distinguir a las críticas, que por acerbas que sean, aun siendo injustas o exageradas, no valdrán el despido del actor.

### **3.2. Requisitos del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo**

La redacción del artículo 160 N°1 es clara: Solo se terminará el contrato de trabajo sin derecho a indemnización cuando se realicen conductas indebidas de carácter grave y debidamente comprobadas. Por tanto, para que los comentarios injuriosos de un trabajador justifiquen su despido, debe analizarse en detalle si se está configurando la causal, puesto que, bien podría sancionarse al trabajador con amonestaciones o suspensiones, si se considera que las injurias no cumplen los requisitos señalados.

En estas situaciones de una relación laboral es donde entra en juego el principio de proporcionalidad como un límite al poder disciplinario del empleador, el que establece un equilibrio entre la sanción aplicada y el hecho que generó esa sanción. El despido como sanción válida y proporcional será procedente siempre y cuando se cumpla con los requisitos de que la conducta indebida es de carácter grave y que pueda ser comprobada.

#### **3.2.1. Carácter grave de la conducta indebida**

Consiste en uno de los requisitos que se extrae de la sola lectura del artículo 160 N°1 del Código del Trabajo y que abarca a todas las faltas laborales por las que el empleador puede justificar un despido sin derecho a indemnización. En simples palabras, la conducta indebida será grave cuando los comentarios expresados por el trabajador en RRSS produzcan afección o un daño en el empleador o a sus intereses, recordando que el daño debe ser en concreto a la

---

<sup>34</sup> Manual ejecutivo laboral (2015). [Edig] Núm. 27, septiembre, p. 172.

honra o imagen del sujeto pasivo de la injuria, y que, por ejemplo, la mera crítica o la denuncia no cabría dentro del aspecto de injuria ni constituir una conducta indebida, puesto que se emite desde el derecho a la libertad de expresión que poseen todos los ciudadanos.

En palabras de Pedro Irureta, la gravedad de la conducta “exige que el acto cuestionado sea de ‘mucha entidad e importancia’ (cuestión que necesariamente tendrá que evaluarse en sede judicial), ya que por muy reprochable que sea una conducta no necesariamente tendrá que constituir una causal justificada de terminación pues los actos reprochados no reúnen la exigencia de gravedad a que se refiere el Código. Para que un hecho sea grave, resulta preciso que su relevancia y magnitud sean manifiestas, cuestión que permite desechar las simples infracciones aisladas, las imprudencias realizadas con justa causa de error, o las faltas mínimas, ya que ellas no están rodeadas de la gravedad suficiente para poder extinguir el contrato de trabajo”<sup>35</sup>.

El daño podría manifestarse en la cantidad de gente que tuvo conocimiento de la publicación, no será lo mismo que un par de personas se den cuenta de los comentarios injuriosos realizados por el trabajador, a que cientos de usuarios de una red social lo hagan. La cantidad de gente que verá la publicación dependerá de la configuración de privacidad del usuario y de la cantidad de “amigos” o personas que disponga la persona, dichos elementos serán importantes para el análisis de la proporcionalidad del hecho con la sanción. Si un trabajador realiza diversos comentarios denigrantes o insultantes a su empleador por medio de una red social en la que tiene 200 contactos, y su configuración de privacidad es pública, no se puede esperar que el trabajador tenga una expectativa razonable de privacidad, todo lo contrario, el razonamiento lógico sería que dicha publicación podría ser altamente pública.

El daño al empleador también puede manifestarse en la imagen de la empresa, puesto que, insultar al jefe implica también hacerlo de cierta forma a la compañía, ya que el empleador es la cara visible y pública de la empresa.

Hay que tener presente que los tribunales han valorado la conducta del trabajador durante toda la relación contractual para efectos de determinar la gravedad de la conducta del trabajador, así es como se ha manifestado lo siguiente: “Que por otra parte, debe tenerse presente que la

---

<sup>35</sup> Irureta Uriarte, Pedro. (2013). La configuración jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario. *Ius et Praxis*, 19(2), p. 184. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200006>

gravedad de la conducta reprochada se encuentra significativamente atenuada por el hecho de que el trabajador despedido había prestado servicios ininterrumpidos por más de 28 años, sin que exista constancia en autos ni se le haya imputado en ellos un comportamiento anterior censurable, hecho que hace ver también como desproporcionada la medida adoptada”<sup>36</sup>.

### **3.2.2. Conducta indebida debe ser debidamente comprobada**

La carga probatoria de los hechos en que se basa el despido recae en quien los alega, por tanto, será el empleador quien deberá acreditar la veracidad de los hechos, así como el daño producido.

La jurisprudencia ha establecido que “para dar configurada una causal ha de existir una triple identidad constituida por: hechos descritos, hechos probados y hechos pedidos en el concepto legal”<sup>37</sup>, esto quiere decir que, debe existir concordancia entre los hechos invocados por el empleador que dicen ser los constituyentes de la causal, y los hechos fehacientemente comprobados. Además, se exige que aquellos hechos comprobados sean pertinentes con la causal aludida, vale decir, que sean los que se piden en el concepto y configuren la causal en concreto. El análisis de esta triple identidad deberá hacerlo el tribunal conforme a la prueba rendida por las partes. Conforme a dicho análisis, puede darse la situación de que el tribunal de por acreditados todos los hechos alegados por el empleador en que funda su despido, esto es, que se constató que el trabajador profirió insultos en una red social, sin embargo, aquello no implicará que el tribunal de por válido el despido, puesto que será la calificación de esos hechos, lo que dará la convicción al tribunal de que se está configurando la causal de despido, y los jueces darán por acreditada la causal cuando se presenten todos los requisitos que exige la ley, y no solo la concurrencia de hechos.

Respecto a los medios de prueba, usualmente las partes han presentado “pantallazos” de las redes sociales. Se entiende como pantallazo a la “impresión” digital de la pantalla de un dispositivo electrónico inteligente, ya sea de un celular o de un computador, lo cual se asemeja a una fotografía o captura de la pantalla en un instante dado. Con esto, luego simplemente se

<sup>36</sup> Causa Ingreso Corte N° 2600-2003. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena. (29 de diciembre de 2003).

<sup>37</sup> Causa N° T-372-2010 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (4 de marzo de 2011).

acompañan como prueba documental mediante sets fotográficos de las distintas capturas, en donde es posible apreciar los comentarios emitidos por el trabajador en redes sociales.

### **3.3. La privacidad del medio por la cual el trabajador se expresa**

De acuerdo con lo expuesto anteriormente sobre las configuraciones de privacidad existentes en las redes sociales, ligado al derecho a la libertad de expresión y a la vida privada, además de las diferencias en las configuraciones de privacidad existentes en las RRSS, es que considero necesario exponer sobre este punto.

Referente a las configuraciones de privacidad, si un trabajador realiza una publicación injuriosa a través de una red social con un perfil público, no existirá expectativa de privacidad ya que la configuración pública tiene como característica esencial la publicidad de las publicaciones. Las redes sociales han demostrado tener un inmenso alcance en la población, cada cierto tiempo aparecen nuevas publicaciones que se convierten en virales, las cuales incluso son difundidas y comentadas a través de medios tradicionales como la radio y la televisión. Nada obsta a que los comentarios realizados por un trabajador puedan difundirse reiteradas veces hasta llegar a una gran cantidad de personas.

Respecto a los derechos consagrados en la CPR, el art. 19 N°4 que habla del respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, evita que comentarios denigrantes sean emitidos sobre una persona sin consecuencias, aquello incluye el ámbito laboral. Comentarios injuriosos podrán ser sancionados si son emitidos por un perfil de red social con configuración pública de publicidad.

Por otro lado, el derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 19 N° 12 de la CPR permite la emisión de ideas y comentarios sobre otra persona mientras no se vulnere los derechos de aquella. Aún si los comentarios son denigrantes, existe una expectativa de privacidad si son emitidos por medio de una red social con configuración de privacidad privada, aquellos comentarios serán motivo de reserva para su titular y para las personas que le son compartidas, no existiendo razones para ser conocidos por terceros sin consentimiento previo. Por tanto, si la configuración de privacidad es eminentemente privada, a priori, no

podría configurarse la causal. Por el contrario, si la configuración es pública, no existiendo expectativa de privacidad, será el ambiente más idóneo para configurar la causal de injurias.

A modo de ejemplo, si el empleador despidió a uno de sus trabajadores fundado en el art. 160 N°1 letra D, por comentarios emitidos en su red social personal y de carácter privado, la defensa del trabajador debería basarse en que el empleador se inmiscuyó en un ámbito que pertenece a su vida privada, donde no hay interés en que el empleador tenga acceso, manifestando que se vulneró su derecho a la libertad de expresión y a la privacidad, reiterando que el empleador funda su despido es un acto arbitrario e ilegal, el cual es prohibirle expresarse libremente es un espacio que pertenece a su vida privada.

Deberá ser determinado el carácter público o privado del perfil del trabajador, con el objeto de saber si hubo una intromisión o no por parte del empleador en el ámbito de la vida privada del subordinado. Para ello habrá que tener en cuenta la red social específica que utiliza el trabajador, conocer su política de privacidad, si es de libre acceso o no. Esto tiene importancia ya que si, por el contrario, la privacidad está configurada de manera pública, sus publicaciones podrán ser visibles a cualquier persona que revise su perfil y el empleador no vulnerará su vida privada. El hecho que las publicaciones en un perfil privado sean “privadas” -lamentando lo redundante- es que la persona propietaria del perfil tiene el derecho de mantener los comentarios que realiza en un círculo de confianza, reserva e intimidad en donde hace partícipe a sus cercanos y a quienes otorgó acceso a su perfil, de los hechos que con ellos quiere compartir.

## **4. CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE CASOS CHILENOS**

### **4.1. Causa N° T-372-2010 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (4 de marzo de 2011)**

Trabajador interpone denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y en subsidio, demanda por despido injustificado en contra de su ex empleador. El demandante prestaba servicios como diseñador gráfico, y con fecha 27 de octubre de 2010, el empleador pone término a la relación contractual a través de una carta fundada en el artículo 160 N° 1 letra d), esto es, injurias proferidas por el trabajador al empleador.

La carta de despido se fundamenta en información recibida a través de un correo electrónico enviado por un cliente de la empresa dando cuenta de expresiones injuriosas en contra de la empresa y su personal, encontradas en diversos tweets en la red social Twitter. Dichos comentarios según el empleador dañan la honra y buen nombre de la empresa, los mensajes son los siguientes:

- 1) “Un nuevo día en el único circo donde las perras y los caballos hablan”. (sic)
- 2) “Comenzando el día en el único circo donde las perras y los ponys hablan”. (sic)
- 3) “Comenzando un día más en el circo chamorro”.
- 4) “Un día más de reclusión pagada”.
- 5) “Un nuevo día firmando en la cárcel”.

En base a esos comentarios, es que la empresa demandada decide despedir al trabajador, por considerar que se produjo un daño considerable y efectivo a la imagen de la empresa, por el hecho de haber tomado conocimiento de las injurias a través de un tercero, lo cual constituye a su juicio prueba evidente de que se produjo un daño al buen nombre de la organización.

El trabajador en su denuncia de tutela postula que su derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 19 N°12 de la CPR fue vulnerado. Basa su argumentación en que la intención de la empresa siempre ha sido la de censurarlo y prohibirle expresarse en un espacio (Twitter) que le es concerniente a su vida privada.

Referente a la acción de despido injustificado interpuesta, el trabajador sostiene que los

elementos necesarios para la configuración de la causal del artículo 160 N°1 letra d) según la ley son: 1) Carácter grave de la conducta indebida y 2) Conducta indebida debe ser debidamente comprobada. Respecto al primer punto, indica que el carácter grave debe ser estimado por el juez competente y no por la empresa, además, los tweets no constituyen una magnitud grave suficiente para que el empleador haya decidido como única e inevitable opción el despido del trabajador, puesto que el despido debería proceder solo cuando no exista ninguna otra alternativa. También señala que en los tweets no se hace referencia en forma general o específica a la empresa demandada, igualmente hace la distinción entre la injuria penal y la laboral. Respecto del segundo punto, señala que no es posible acreditar que sus comentarios hayan perjudicado a la empresa, que solo hablan de un supuesto cliente quien informó sobre los tweets, pero que dicho hecho no será motivo de despido si no es probado.

Desde la otra perspectiva, en la contestación de la demanda por parte del empleador, aquel se defiende indicando que las expresiones del trabajador dañaron objetivamente la honra y buen nombre de la empresa, que tal como un tercero se enteró de las injurias por Twitter hacia la empresa, cualquier persona podría hacerlo. Que sus expresiones no son amparables en su derecho a la libertad de expresión y a la vida privada, puesto que las publicaciones injuriosas hablan de sus empleados y compañeros de trabajo, lo que dista corresponder a la propia vida privada del trabajador.

Señala que las injurias son de carácter grave porque el giro de la empresa son los servicios de tecnología e información, los que se desarrollan a través de internet que es el mismo medio por las cuales se profieren las injurias, lo que sin duda afecta directamente a sus clientes y que, adicionalmente, fueron realizadas por escrito y con publicidad al haberse efectuado por medio de una red social abierta, como lo es Twitter. También agrega que los hechos se encuentran comprobados porque desde la ocurrencia de aquellos, el denunciante jamás los ha negado, ya sea, en las dependencias de la empresa ni en la instancia de mediación ante la Inspección del trabajo. Tampoco fueron negadas en la demanda. Es más, el propio trabajador reconoció la gravedad de sus dichos y solicitó disculpas a la empresa. Cabe destacar que, en la misma contestación, el demandado se preocupa de establecer y aclarar el carácter público y de libre acceso de las expresiones que se vierten en la red social Twitter.

En la sentencia, el tribunal rechaza la acción de tutela laboral por vulneración de garantías



constitucionales con ocasión del despido, pero acoge el despido injustificado basándose en la falta de elementos necesarios para configurar la causal del artículo 160 N° 1 letra d).

De la sentencia es posible apreciar que, a juicio del tribunal, para la configuración de la causal debe existir el elemento de que el destinatario o sujeto pasivo de la injuria debe estar debidamente señalado o singularizado, siendo necesario que el trabajador hubiera realizado expresa referencia al empleador o al nombre de la empresa en sus tweets. Otro punto interesante, es que el empleador a través de la prueba documental ofrecida por la empresa, consistente en pantallazos de las publicaciones emitidas por el trabajador, constató que la conducta se encontraba debidamente comprobada: *“Que la prueba rendida, en conjunto, y apreciada en conformidad a las reglas de la sana critica reseñada en el considerando sexto de la presente sentencia a propósito de la acción de tutela impetrada, si bien permite dar por acreditados todos y cada uno de los hechos que se le imputan al actor en la carta de despido, no es suficiente para producir la convicción de que los hechos en ella asentados, configuran realmente la causal de injurias, invocada para despedir al actor. En efecto, no se desprende que los dichos emitidos tengan como destinatario único al empleador, requisito esencial para que la causal invocada se configure, tal como se ha señalado en el considerando sexto de la presente sentencia, ya que se desprende de su redacción que están destinadas al conjunto de personas que conforman su hábitat laboral, que así entonces no siendo posible sostener que se configura la causal invocada, solo resta acoger la acción impetrada, declarando en lo resolutivo de la sentencia, que el despido del que ha sido objeto el trabajador es injustificado”*.

También es posible visualizar en lo resuelto por el tribunal, que tiene en cuenta el requisito del carácter grave de la conducta indebida para constituir la causal de injurias, y que solo en los casos más graves corresponderá el despido del trabajador, en tanto la sentencia declara lo siguiente: *“Que por lo anotado en los fundamentos precedentes, se estiman que los hechos acreditados en el juicio, no revisten la suficiente gravedad e importancia como para producir un resultado de gran entidad y trascendencia, como es la separación del trabajo, con la consiguiente pérdida económica, sin perjuicio del derecho que tiene la parte afectada para solicitar la reparación del daño por la vía ordinaria.”*

Una cuestión que llama la atención, es que los jueces al momento de analizar el ejercicio de la

libertad de expresión, señalan manifiestamente el sentido peyorativo de los comentarios proferidos por el trabajador, lo que a mi juicio puede considerarse como el elemento de animus injuriandi: *“éste emitió comentarios vejatorios e insultantes, pues la expresiones “perras, caballos y ponys que hablan”, no pueden sino entenderse en un sentido peyorativo, despreciativo, despectivo u ofensivo, trato que no sólo debe impedirse y censurarse en un ambiente laboral en razón del contenido ético y jurídico del contrato de trabajo, sino en todas las esferas en el que las personas diariamente se desenvuelven, ya que en todos los ámbitos del quehacer humano el respeto al otro debe ser premisa en nuestro actuar, en razón de el aforismo ‘mi derecho comienza en donde termina el derecho de los demás’”*.

Respecto al elemento de la privacidad del medio por el cual el trabajador se expresa, el tribunal se detiene a analizar y fija como punto de prueba el *“Funcionamiento de la red social Twitter. Efectividad del carácter público y abierto de la misma”*, lo que es un indicio de la importancia de este. El tribunal a través de las pruebas esclarece que Twitter es una red social de libre acceso, que su política de privacidad es mínima, referida solo a si el usuario decide tener una cuenta privada, pero si no es así, cualquier persona usuaria o no usuaria puede acceder a todos los comentarios que sean de su interés, al abrir la página [www.twitter.com](http://www.twitter.com), bastando con ingresar en el buscador una palabra de interés podrá encontrar resultados de aquella, sin necesidad de conocer el nombre de usuario<sup>38</sup>.

En la sentencia se señala que *“Así entonces, en razón a las consideraciones señaladas precedentemente es posible concluir, que cualquier persona que hubiera accedido a la página de twitter, ingresando en el buscador el término “colabra”, “perra” o “circo” seguidas de la simbología “:”, pudo tener acceso a las expresiones emitidas por el actor, no siendo entonces la única vía para conocer de sus comentarios el ser seguidor de su cuenta”*. Con esto, el tribunal da cuenta que si el perfil del usuario es público, no existe una intromisión por parte del empleador en un ámbito perteneciente la vida privada del trabajador, ya que este no realizó sus comentarios u expresiones con ánimos de mantenerlos en reserva o confidencialidad, sino que al expresarse a través de una red social con perfil público como es Twitter, se expuso a que cualquier persona tome conocimiento de aquellos, por tanto, no es posible colegir que el

---

<sup>38</sup> Cabe destacar que, hoy en día, realizar esta acción ya no es posible, para interactuar dentro de la mayoría de las RRSS es necesario contar con una cuenta dentro de la misma. Esto no resulta extraño, puesto que las políticas de privacidad sufren cambios constantemente.

trabajador haya sufrido alguna perturbación a su derecho a la vida privada.

Ambas parten deducen recurso de nulidad, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rechaza ambos recursos, en base a que los argumentos esgrimidos en estos recursos no son suficientes para convencer a la corte de invalidar la sentencia de primera instancia.

Por una parte, la parte demandada aduce que la sentencia se dictó con infracción a la ley por incorporar a la causal N°1 letra d) del artículo 160 del CT, un requisito que no establece el texto, al entender que es condición esencial que las injurias del trabajador tengan como destinatario único al empleador, y que por ello, no se examinaron las expresiones injuriosas destinadas a sus compañeros de trabajo o entorno. Respecto a este punto, la CA estima que de los comentarios expresados no se advierte una intención clara de dañar la honra y buena imagen del entorno laboral o de los demás trabajadores.

Por parte del demandante, se alegó que debía acogerse la tutela por haberse vulnerado su derecho a la libertad de expresión. La Corte concluyó que no hay intromisión por parte del empleador, puesto que los comentarios son emitidos a través de la red social Twitter que tiene un carácter público, y donde el interesado no tuvo la intención de mantener sus comentarios en reserva.

#### **4.2. Causa N° O-19-2016 Juzgado de Letras de Cauquenes. (14 de noviembre de 2016)**

El trabajador interpone demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de su ex empleador, la municipalidad de Cauquenes. El demandante prestaba servicios como médico, y con fecha 8 de junio de 2016 se le notifica el término de su contrato de trabajo por la causal N°1 letra d) del artículo 160 del CT.

El empleador indica en la carta de despido, que el trabajador ha proferido injurias en la red social Facebook en contra del alcalde y el concejo municipal, que aquellas han sido de público conocimiento en la comuna de Cauquenes, y que atienden a un carácter grave porque dichos comentarios fueron realizados en época de elecciones, lo que afecta de sobremanera al jefe de servicio, ya que daña la imagen de las autoridades del municipio.

Los comentarios expresados en Facebook se realizan comentando una noticia del diario “La voz de Cauquenes”, que trata sobre el costo millonario en viajes que incurrieron los concejales de la Municipalidad de Cauquenes con fondos municipales:

- 1) ““Perfeccionaaaaandose” ... jajaja Copi in the eye”. (sic)
- 2) “Pero si no es novedad para nadie... yo trabajo en el departamento de tránsito y cuando trabaje en salud estaba lleno de gente que trabajaba y se les pagaba por ley SEP. Incluso a los que no trabajaban y que eran amigos del alcalde. Es impresentable... lamentablemente, muchos se quedan callados para no perder sus fuentes laborales, pero no es novedad para nadie que siempre se beneficie, directa indirectamente a los amigos del alcalde.” (sic)
- 3) “Sabia que había una capacitación de como aumentar tu patrimonio mientras eres alcalde en 400%... adivina quien lo dicta” (sic)
- 4) “además te capacitan en como postular a subsidio de reconstrucción, como ahorrar bencina en camionetas que dan 1 km/lts. ... jajaja... gente weona” (sic)

El trabajador en su demanda indica que su despido es del todo injustificado, que si bien acepta haber emitido los comentarios en Facebook, aquellos no pueden ser calificados de injurias, sino que solo ejercía su derecho a expresar su malestar con una situación en particular, y que aquello lo había realizado de forma irónica. Reconoce que sus comentarios fueron en tono burlesco, sin ningún ánimo de injuriar, que no corresponde a un acto grave que haya significado tomar una decisión tan exagerada y perjudicial como el despido, el cual no se ajusta a la causal en que se basa su despido. Puesto que un requisito para configurar la injuria es que deben tratarse de ofensas concretas y determinadas, con su destinatario delimitado, y él en ningún comentario se refiere al alcalde de Cauquenes pues no indica su nombre, solo dice “alcalde” pudiendo ser el de cualquier otro municipio, pues él también prestaba servicios en otras municipalidades de la región.

Fundamenta que el verdadero motivo de su despido es por razones políticas, ya que de sus comentarios se advierte que no está de acuerdo con la gestión administrativa de la Municipalidad de Cauquenes, y que el en su calidad de integrante de la comuna tiene todo el derecho a emitir opiniones y comentarios sobre dicha gestión. Que la municipalidad haya tomado represalia por sus opiniones es totalmente injusto y arbitrario, incluso vulneratorio de su derecho a la libertad de expresión, de su derecho al respeto y protección a la vida privada, y a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Debido a que para su despido se ha debido ingresar a una red social de internet donde se supone que él solo interactúa con sus

amigos (contactos de la red social), y que han procedido a copiar e imprimir páginas de aquella red, para utilizarlas como antecedente para su despido.

El empleador, por su parte, reitera que el despido se ajusta a derecho, puesto que los comentarios vertidos por el actor constituyen expresiones que conciernen a un trato grave y ofensivo que no puede ser aceptado, donde se ve disminuida la autoridad del empleador frente al resto del personal y de la comunidad. Que los comentarios superan cierto límite permitido, pasando a ser atentados a la credibilidad, honra y dignidad del empleador. Determina que existe un ánimo de injuria, pues *“la intención era enlodar la imagen del alcalde, afectando su honra y credibilidad hacia la comunidad, sobretudo en año de elecciones municipales, por lo que los efectos de los comentarios son mucho más gravosos y perjudiciales que si hubieran sido en otro momento”*. Entonces aquello sería antecedente irrefutable de que existía intención de perjudicar la imagen de la municipalidad, teniendo en cuenta además que los comentarios los realizó a través de una red social pública y abierto, y no en persona.

En la sentencia dictada por el tribunal, se puede apreciar que señala dos requisitos necesarios para configurar la causal de injurias proferidas por el trabajador al empleador a) concurrencia de animus injuriandi y b) expresiones graves. En virtud de la prueba presentada, el sentenciador concluye que los comentarios emitidos por el actor en Facebook no configuran la causal del artículo 160 N°1 letra d).

Respecto al requisito del animus injuriandi, la prueba de los pantallazos de Facebook pone en evidencia todo lo dicho por el demandante, sin embargo, en la apreciación que da el tribunal no hay una intención manifiesta de injuriar al empleador, quien es el alcalde de la municipalidad. No son expresiones con ánimo expreso o intención de injuriar, esto es, agraviar u ofender la honra, sino una crítica respecto a la gestión administrativa del alcalde. En palabras del tribunal: *“Que conforme lo expuesto; de modo alguno puede tenerse por acreditado que las referidas publicaciones tuvieron únicamente el ánimo de denostar al empleador, por cuanto si bien pudieren considerarse que se realizaron de un modo inapropiado; no tuvieron por objeto la deshonra, descredito o menoscabo del empleador, o que conllevaré, por ende, la inequívoca intención de lograr ese fin.”*

Respecto al requisito de conducta grave, se determina que los comentarios no revisten una gravedad suficiente para comprometer la relación laboral, ni tampoco producen que la relación

laboral se torne inviable: *“Se estima que las expresiones emitidas por el trabajador no revisten la gravedad suficiente para comprometer el vínculo de subordinación y por ende produzcan irremediablemente el quiebre de la relación laboral, máxime cuando del mérito de la prueba rendida, especialmente confesional, se puede tener por acreditado que el actor, durante el tiempo de vigencia de la relación laboral, mantuvo en términos generales un buen comportamiento: no siendo objeto de medidas disciplinarias ni anotaciones de desmérito en su hoja de vida.”*

Es rescatable de esta sentencia que el tribunal haya tenido especial consideración en que la publicación se realizó desde la cuenta personal de Facebook del actor, la cual está potencialmente destinada solo a sus contactos y por ende no habría un ánimo de difundir públicamente los comentarios efectuados. Además, se agrega que las expresiones realizadas fueron realizadas con sentido de crítica, y aunque hayan sido redactadas en un sentido irónico y burlesco, no tienen el objetivo preciso y determinado de denostar ni deshorrar al empleador.

Se deduce recurso de nulidad por la parte demandada, pero se declara abandonado.

#### **4.3. Causa N° O-3-2016 Juzgado de Letras de San Vicente. (11 de junio de 2016)**

Empleador deduce demanda de desafuero laboral en contra de trabajador que se desempeñaba como secretario de uno de los sindicatos de trabajadores de la empresa. El desafuero se fundamenta en los artículos 160 N° 1 letra d) y 160 N°7.

El empleador indica que, a través de distintas publicaciones en las redes sociales de Facebook y Twitter, el demandado además de configurar las causales de despido ha cometido el delito reiterado de injurias graves, por escrito y con publicidad, de acción penal privada, como autor en grado consumado, las que se han dirigido en contra del gerente de la empresa.

Los comentarios proferidos son los siguientes:

- 1) “Ojo don Rolando Rojas. Gerente de Maxagro si quiere seguir enterrando cuchillos la radio y la prensa le voy a llevar”. (sic)
- 2) “este es rolando rojas sanchez gerente de recursos humanos max agro hombre que no cumple con los acuerdos”. (sic) (Publica seguidamente una foto del suscrito).

- 3) “Rolando rojas gerente de max agro vamos asacar a la luz los accidentes que han ocurrido graves y q ustedes tapan y encubren a jefes. asiq apróntens”. (sic)
- 4) “Maxagro, a través de su representante que está haciendo persecución a nuestros compañeros en despidos no justificados x opiniones q otorgaron nuestra gente en una reunión”. (sic)
- 5) “el señor Rolando rojas sanches que se hace llamar gerente de recurso humano de la gran familia Maxagro según el hoy viernes 8/1/2016 retoma los desayunos para ponerle la cara de sinico que tiene, y la caga que dejó en la faenadora nadie se la va a perdonar viejo chanco”. (sic)
- 6) “Rolando rojas y Felipe selzer según ellos no apollan estas conductas q risa meda gerentes max agro pocos serios”. (sic)
- 7) “Esto si que es un chiste hr si empeso el circo max agro con su gerente rolando rojas como el señor corales”. (sic)
- 8) “Max eltocho sigue trabajando en malas condiciones le pregunto a el prevencionista si es normal q trabaje solo en ese puesto q es de dos trabajadores a lo cual responde q si (...) y a si hablamos de familia max agro y q cuidan los trabajadores de q estamos hablando señores gerentes x favor no me sigan haciendo reir la familia se cuida no se explota”. (sic)

El demandante señala que las expresiones injuriosas, manifestadas por escrito y con publicidad al ser realizadas en redes sociales, tienen la potencial oportunidad de llegar a una gran cantidad de personas, por lo tanto, constituyen el delito de injurias de los artículos 416 y siguientes del Código Penal. Y con ellas, el trabajador ha incumplido sus deberes y obligaciones que emanan del contrato de trabajo, tales como la fidelidad, lealtad y respeto mutuo, afectando así las relaciones emanadas del vínculo laboral.

El trabajador demandado mediante su defensa expresa que no es posible aplicar en la especie la calificación jurídica de delito de injurias, su conducta no es subsumible al tipo penal. Indica que todos los comentarios realizados en redes sociales constituyen denuncias hechas como parte de los deberes y obligaciones que le corresponden como dirigente sindical, con el único fin de denunciar malos tratos a los trabajadores, falta de condiciones de higiene y seguridad, y prácticas antisindicales. Enuncia que sus publicaciones no violan las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, puesto que no existe un animus injuriandi, si no que un ánimo de denuncia ante hechos que por el mandato sindical que le enviste, no puede desconocer ni obviar.

El tribunal en su sentencia hace la necesaria precisión de que las injurias contenidas en el Código Penal no son asimilables a la injuria establecida en el Código del Trabajo, “*porque*

*que en materia laboral la conducta típica no se encuentra definida por el legislador, a diferencia de lo que ocurre en materia criminal, de manera que es un concepto que debe ser definido por la jurisprudencia, y que, por otro lado, supone la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: a) la conducta debe ser grave y; b) la conducta debe estar debidamente acreditada, vale decir, de mucha entidad, o bien revestir magnitud o significación”.*

En virtud de la prueba presentada en el juicio, el tribunal tiene por comprobado que los comentarios en redes sociales fueron emitidos por el trabajador, pese a que este los negara. La principal prueba utilizada son los pantallazos de las redes sociales, donde constan que fueron emitidas las supuestas injurias en los perfiles de Facebook y Twitter del trabajador, además aquello es corroborado en base a la declaración del demandado en su absolucón de posiciones. El tribunal estima que debe diferenciarse entre los diversos comentarios expresados por el trabajador, así, palabras como “sínico o viejo chancho” bastan a juicio del tribunal para declarar que si hay animus injuriandi, pero que carecen de la gravedad suficiente para la concurrencia de la causal de despido con la que se fundamenta la solicitud de desafuero *“concorre el segundo supuesto de la conducta, esto es ánimo de injuriar, a criterio de este Juez, ellas no revisten el carácter de graves, ya que, por una parte, no revisten la misma trascendencia de otras expresiones más gravosas, como aquellas que pudiesen dar cuenta de una situación actual de amenazas, ni tampoco atribuyen la comisión de conductas delictuales o que pudiesen causar descredito o deshonra en atención a la función que el afectado desempeñe en la empresa”.*

Respecto de los otros tipos de comentarios emitidos por el trabajador, considerados más “leves”, el tribunal determina que no corresponden a injurias, sino a un uso del derecho a crítica y denuncia por parte del trabajador: *“Las demás expresiones vertidas (...), sólo dan cuenta de juicios de valor que dicen expresa relación con la función propia de un Sindicato, en cuanto órgano que tiene por objeto velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social dentro del establecimiento empresarial, ya que hacen mención a accidentes y falta de cumplimiento de acuerdos por parte de Comercial Maxagro, pero que tampoco dan cuenta de una intensidad suficiente, tal como se señaló en el párrafo anterior, que amerite la desvinculación de uno o varios trabajadores.”*

Es interesante destacar un elemento de la sentencia, y es el análisis del hecho de que si las



publicaciones fueron realizadas efectivamente o no desde la cuenta personal de Twitter del demandado. El trabajador señaló que él no las publicó, y el tribunal declara que si bien es posible que alguien más pudo haber realizado las publicaciones desde su cuenta sin autorización, aun en dicho caso, el trabajador sería responsable: *“el titular de la referida cuenta debe hacerse responsable de las expresiones que por su intermedio se publican, por cuanto se trata de accesos de carácter personal y, aun cuando pudiesen ser compartidos con terceros, no por ello se exonera de responsabilidad, por cuanto de su sola declaración se extrae que comparte los juicios de valor en ellas contenidas”*.

En base a lo anterior, el tribunal declara que se rechaza la demanda de desafuero laboral, no habiéndose configurado la causal de injurias proferidas por el trabajador. La parte demandante (empresa) deduce recurso de nulidad, basándose en que el tribunal de primera instancia no argumentó de manera lógica y jurídica el motivo de no declarar como injuriosas las expresiones vertidas por el trabajador, la CA de Rancagua conoce el recurso y declara que si se falló en forma lógica y coherente, con la debida fundamentación a todas sus conclusiones, por tanto, rechaza el recurso de nulidad.

#### **4.4. Causa N° T-80-2012 Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. (20 de diciembre de 2012)**

Una trabajadora interpone denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales y acción subsidiaria de despido injustificado. La demandante realizaba funciones administrativas para su ex empleador, la municipalidad de Mejillones. Con fecha 12 de septiembre de 2012 fue despedida bajo las causales contempladas en el N°1 letra a) y d) del artículo 160 del Código del Trabajo.

La trabajadora emitió el siguiente comentario en su perfil personal de la red social Facebook:

- 1) “y pensar que iba a cambiar mi voto, viejo qliao penka como dijo la Cristina Valii Callampaaa!!! ... Vamos don Sergio con usted como siempre nunca debí dudar!!!”. (sic)

La demandante denuncia que se vio menospreciada en una reunión personal con el alcalde y que la única razón para ser despedida es una discrepancia política con él. Con ello pasó a

vulnerarse su derecho a la integridad física y psíquica en virtud de malos tratos en la reunión con el alcalde, así también como su derecho a la honra.

La demandada niega tajantemente que los hechos hayan ocurrido como expresó la trabajadora y ocupa como prueba en el juicio un pantallazo del comentario injurioso que profirió la trabajadora en Facebook. Señalando que la actora solicitó una reunión con el alcalde don Marcelino Carvajal para pedirle que admitiera su postulación a una vivienda social, con pleno conocimiento de no cumplir con los requisitos, por lo que ante esto el alcalde se negó. Con ello la trabajadora profirió todo tipo de insultos en contra del alcalde, y posteriormente para rematar escribió en su muro de Facebook otra expresión agravante, razones por las que se le despidió.

El tribunal en mérito de la prueba ofrecida por las partes determina según las reglas de la sana crítica que efectivamente la demandante profirió los comentarios insultantes en persona y por Facebook, sin embargo, no cumple con los requisitos necesarios para configurar la causal de injurias y hacer procedente el despido, faltando el requisito de *animus injuriandi*:

*“Que en la especie, se despide a la actora por dichos proferidos en su página de Facebook, los que si bien son groseros, no se vislumbra el ánimo de injuriar de la trabajadora a su empleador, sino más bien a juicio de esta sentenciadora constituirían la expresión de la frustración de quien creía que apoyando con su voto a su jefe podría tener un beneficio, y que son proferidos en una red social a la que sólo tienen acceso sus amigos o quienes ella quiere que puedan ver dichas expresiones, que más allá de ser vulgares, no denotan la figura de su jefe”.*

Es preciso destacar que el tribunal considera en su sentencia el elemento de la privacidad del medio (red social) que la trabajadora se expresa, puesto que tiene en cuenta que las expresiones injuriosas son emitidas por la trabajadora en su perfil de Facebook privado, donde las publicaciones son vista solo por sus “amigos”, no existiendo una expectativa de privacidad suficiente como para pensar que una gran cantidad de gente se enterará de sus dichos en la red. Además, cabe indicar que la forma en que el empleador constata los comentarios insultantes (a través de un pantallazo tomado por alguien que sí tenía a la trabajadora como amigo en Facebook) no es apropiada, puesto que se inmiscuye en un ámbito que pertenece a la vida privada de la trabajadora.

Finalmente, se acoge solo la acción subsidiaria de despido injustificado.

#### **4.5. Causa N° O-22-2018 Juzgado de Letras y Garantía de Lota. (4 de abril de 2019)**

Trabajador interpone demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones. Se realizan diversos comentarios en la red social Facebook, los cuales aparentemente son dirigidos al empleador (presidenta de la corporación), estos son:

- 1) “Así premian ala gente del parque de lota en el dia del trabajador pero en cabio a la gente del chiflo del diabloellas freire los castiga con cartas de amonestación para la inspección del trabajo feliz dia para los trabajadores del circuito turístico lota sorprendente sin fines de lucro”. (sic)
- 2) “Diceselo en la cara a los dos chupa lotinos que se están haciendo rico con el circuito los csm”. (sic)
- 3) “Asi se quiere en lota cuando una chucha de su madre es de Santiago me refierero ala presidenta de la corporación bi” (sic), “Bienen a quitarle el sustentento a los artesanos de lota”. (sic)

Los comentarios los prueba el demandado a través de “pantallazos” de la página Facebook en los cuales es posible apreciar que fueron emitidos por el perfil del trabajador. Los jueces estiman que el único comentario que manifiesta una intención de injuriar y, por tanto, el único que será analizado en detalle es el de “una chucha de su madre”

El tribunal tiene en consideración que la publicación se realiza en la red social pública Facebook, pero a través de una publicación de carácter privada (configuración de privacidad privada), fuera del horario de trabajo y donde se realiza mayormente unos comentarios opinando sobre un conflicto ocurrido en la empresa. Además, en la publicación pese a hablarse sobre la presidenta de la corporación, no se menciona nombre o apellido alguno, no siendo ofensas concretas y determinadas a un sujeto pasivo. *“Es del caso hacer presente, que las publicaciones referidas, no se hacen en una cuenta de la empleadora, o en la de algún miembro del directorio, o de otro trabajador incluso, se hacen en el Facebook personal del actor, y en un posteo en la red de un particular, sin vínculo con la demandada, por lo tanto nos encontramos en la esfera personal del trabajador, donde no puede sancionarse al trabajador por emitir su opinión personal sobre su empleador, sin afectar su derecho a la*

*libertad de expresión, distinta sería la situación, si las mismas expresiones hubiesen sido proferidas en el Facebook institucional de la demandada”.*

El tribunal reflexiona sobre la conducta irreprochable del trabajador durante 6 años y estima que sus comentarios carecen de la severidad necesaria para atribuirle la característica de injuria grave, que dicho comportamiento dista de ser de una naturaleza y entidad que produzca el quiebre en la relación laboral e impida la convivencia normal entre uno y otro contratante, ni que tampoco se lesione o amenace la seguridad y estabilidad de la empresa o de la jornada laboral: *“Conforme a lo antes indicado, la injuria proferida en la tercera publicación incorporada, esto es tratar de “chucha de su madre” a la Presidenta de la Corporación Baldomero Lillo, no cumple el estándar necesario para proceder al despido del actor, pues no es una injuria de carácter grave, especialmente viniendo de un trabajador con más de 6 años de servicio, quien no había tenido altercados anteriormente con su empleador, tampoco ha podido afectar al empleador, toda vez que se ha proferido fuera del ámbito laboral, en una red social privada, resultando irrelevantes entonces las actuaciones ejecutadas por el trabajador fuera del ámbito laboral”.* En base a lo anterior, el tribunal acoge la acción de despido injustificado.

La parte demandada interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, la CA de concepción acoge el recurso de nulidad, estimando que ha existido una errada calificación jurídica de los hechos, en virtud de los siguientes argumentos:

- 1) *“Que, los hechos acreditados en la sentencia que se recurre, y referidos en el fundamento 6° de este fallo, cumplen, a juicio de las sentenciadoras de mayoría, con las exigencias que se refieren en el artículo 160 N°1 letra d) del Código del Trabajo. En efecto, resulta indudable que las expresiones vertidas por el demandante van más allá del ejercicio a la libertad de expresión del actor, sino que corresponden a expresiones ofensivas que menosprecian a la señora Lillo, Presidenta de la Corporación demandada, que la menosprecian, que ofenden su honor y dignidad, sobrepasando los límites de una falta de respeto, comprometiendo el vínculo de subordinación que debe existir entre un trabajador y su superior jerárquico”.*
- 2) *“En cuanto al ánimo injuriandi que debe concurrir para que opere esta causal de extinción del contrato de trabajo, éste permitirá resolver el verdadero sentido o alcance de las*

*expresiones vertidas por el trabajador, ponderando los antecedentes y circunstancias que rodean la comisión del hecho y, teniendo presente que en el presente caso, las expresiones fueron vertidas en una red social de su propio perfil y de un tercero, Fernando Zúñiga, y, es sabido que las comunicaciones a través de las redes sociales no son de índole privado ya que a tales publicaciones se puede acceder por terceras personas, aunque no sean del grupo de amigos de quien hace la publicación, de ahí que el efecto multiplicador y masivo que revisten las publicaciones efectuadas en las redes sociales, por lo que cabe considerar que las expresiones proferidas por el demandante son de una idoneidad deshonrosa tan evidente que no dejan margen de duda a la existencia de un propósito injurioso.”*

De esta forma, la CA estimó que las expresiones vertidas por el demandante, al haber sido realizadas por escrito, publicadas y con publicidad a través de una red social, superan el límite de una mera falta de respeto y comprometen gravemente el vínculo de subordinación existente entre trabajador y la empleadora, dándose por configurada la causal de injurias proferidas por el trabajador al empleador.

Por otra parte, existe un voto disidente de la CA, el cual infiere que no puede darse por configurada la causal de injurias, por no existir el elemento determinante del animus injuriandi:

*“Que no yerra la juez de primer grado, al estimar que el trabajador no ha incurrido en la causal de despido por la que se puso término a su contrato, porque las expresiones proferidas no son graves ni tienen el carácter de injurias, no son infamantes, no atentaron contra la honra, la honestidad, no afectaron su dignidad, esto es, no existió el "animus injuriandi" contra una persona natural determinada, el factor esencial para considerarlas injuriosas y además fueron hechas en forma aislada, una en el mes de mayo de 2018, otra en julio y la última en agosto, sin siquiera darle un contexto e identidad determinada, en un muro propio de Facebook y luego posteó en dos oportunidades un comentario en la publicación del muro de otra persona dos veces, y en un contexto determinado y contra persona indeterminada. El elemento esencial para configurar la injuria es la presencia del ánimo de injuriar y que la crítica por ruda que sea, aun siendo injusta y/o exagerada no puede constituir injuria.”*

Además, el voto disidente tiene en cuenta que las expresiones vertidas por el trabajador en redes sociales no son de una gravedad suficiente para despedir al trabajador, así señala: *“toda*

*vez que las publicaciones se hicieron fuera del trabajo, en una red social, en su muro y en el de un amigo, el que no tiene relación con su trabajo. De esta manera, debe tenerse en consideración el principio pro trabajador, quien tiene más de 6 años de servicio, sin antecedentes o conflictos anteriores y especialmente, porque las publicaciones se ejecutaron fuera del ámbito laboral, en una cuenta privada de una red social que es pública, en la cual, cualquier persona puede acceder a crear una cuenta personal, lo que no significa que dicha cuenta pueda ser vista por todo el público, por lo que el recurso debe ser rechazado al no darse los requisitos para una calificación jurídica distinta de los hechos”.*

#### **4.6. Otras sentencias de interés**

##### **Causa N° T-472-2016 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (15 de mayo de 2019)**

Una trabajadora molesta con la empresa demandada por el clima de incertidumbre que provocó con el no pago de remuneraciones, expresó lo siguiente en Facebook: *“Este es el señor que nos dejó a 950 personas sin trabajo, la empresa se fue a quiebra Bigger Supermercados, Dipac Mayorista, Bigger Asociados, Centro de Distribución, Casa Matriz en ciudad en ciudad empresarial, y el sigue con sus negocios ejemplo, invirtió en Mexico, Scorpion Distribuidor Mayorista y aun no aparece por la oficina el discurso que nos deba que éramos familia y una empresa del Siglo XXI... y ahora donde estará”* (sic) (y se acompañó junto a la publicación una foto del perfil de Instagram del empleador).

Trabajadora fue despedida por el art. 160 N°1 letra D), e interpone tutela por vulneración de derechos fundamentales, en subsidio acción de despido injustificado y cobro de prestaciones.

Los jueces reconocen que la parte demandada tenía la carga probatoria de demostrar la gravedad de los hechos, y no logra acreditarlo, por tanto, el tribunal señala que las expresiones de la trabajadora no pueden calificarse como injuriosas, y que el empleador al despedirla está vulnerando su derecho a la libertad de expresión y de emitir opinión.

*“Que de la parte demandada no ha rendido prueba alguna en estos a fin de acreditar la justificación de la medida adoptada, esto es, el despido de la actora. En efecto, en cuanto a los hechos, se imputa a la actora la circunstancia de proferir injurias en contra del empleador, lo que habría ocurrido mediante referencia pública que hizo, vía Facebook, sobre el presidente del directorio de la sociedad demandada Network Retail. Así, lo que hace el empleador es sancionar a la trabajadora por haber compartido su opinión en su red social Facebook, la que no se advierte haya sido efectuada con el propósito de ofender o afectar la honra del presidente del director”*

Se descarta la vulneración a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y derecho a la vida privada, puesto que del pantallazo de la publicación incorporado como prueba en el juicio, se logra observar que la configuración de privacidad del perfil de la trabajadora es público, por lo que los jueces razonan que cualquier usuario de Facebook podrá acceder a la publicación realizada por la denunciante, y que no existe expectativa de privacidad al no limitar sus publicaciones a personadas o amigos determinados.

Se acoge la tutela por vulneración de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°12 de la CPR.

### **Causa N° O-4256-2017 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (16 de febrero de 2018)**

Trabajador fue despedido por la causal establecida en el artículo 160 N°1 letra a) y d) del Código del Trabajo, referente a la causal que nos importa, el trabajador publicó lo siguiente en contra de la Gerente General de la empresa: "Vieja Reyes !! II Chupala !! Aldeasa = Caca". (sic)

El tribunal tiene especial consideración en la configuración de privacidad que posee la red social del trabajador, aquello porque si la publicación es pública, se entenderá que la injuria se realiza con ánimo de publicidad lo que constituye un agravante que le atribuye una gravedad significativa al hecho. El trabajador negó que su cuenta fuera pública y al ser consultado si el realizó la publicación ofensiva, contestó reiteradamente en forma evasiva, pero a través de la prueba documental consistente en pantallazos de las publicaciones realizadas por el trabajador,

que se encontraban protocolizadas ante notario, era evidente constatar que fue el trabajador quien emitió los comentarios.

*“Es importante indicar que, al mirar el perfil del demandante, se consulta a quien observa la página si conoce a Víctor Jocsan, añadiéndose a continuación la frase “para ver lo que comparte con sus amigos, envíale una solicitud de amistad.” Esa mención permite colegir que la página en comento es pública, pues se hace expresa referencia a la necesidad de una solicitud de amistad para ver aquellas publicaciones que comparte únicamente con sus amigos, siendo posible concluir que para los restantes posteos no se requiere ser amigo virtual del demandante.”*

*“No puede escapar, además, al criterio de esta juez, el haber apreciado que el deponente, al ser consultado por el apoderado de la parte demandada sobre la realización de las publicaciones, contestó reiteradamente en forma evasiva, formulando cuestionamientos a la forma de obtención de la información, negando que su cuenta era pública, en circunstancias que ello surgía de la impresión de la página y desconociendo haber utilizado el sobrenombre Tazmania, a pesar de que aparece bajo su nombre en la página tantas veces aludida, de manera que se puede presumir como efectiva la alegación de la demandada de pertenecer a la cuenta del demandante las publicaciones impresas y protocolizadas”*

Respecto a la configuración de la causal de injurias proferidas por el trabajador, el tribunal entiende como requisito 1) conducta sea grave y 2) la conducta indebida sea comprobada, los jueces señalan que se acredita la gravedad de las ofensas y que existe un ánimo de injuriar: *“En el entorno laboral, como en cualquier dominio, constituye una regla de trato común el referirse a las demás personas en términos respetuosos, es decir, sin ofender ni insultar a quienes se dirige la palabra o a los sujetos respecto de los cuales se habla. De acuerdo con las máximas de la experiencia, no cabe duda en torno a que referirse a otra persona bajo la expresión “chúpala” constituye una ofensa y una expresión que revela un ánimo de desdeñar a otra persona y, evidentemente, si se asimila al empleador con las deposiciones, ciertamente la opinión se dirige a la idea de que es una porquería. Siguiendo con esta línea, cualquiera de las causales del N°1 del artículo 160 ya citado, debe tener un carácter grave y estar debidamente comprobada. Respecto de este último punto, se estableció en la letra b) del basamento que antecede, que la conducta que se imputa el trabajador es efectiva y, por ende,*



*está debidamente comprobada. En relación con la gravedad de la acción, ha quedado también establecida, no sólo porque se trata de ofensas especialmente despreciativas, sino también porque fueron vertidas en redes sociales y en un ambiente público -esto es, al que puede acceder cualquier persona-, lo que agrava aún más la conducta. Agresiones verbales de ese tipo son inadmisibles no sólo en el ambiente laboral, sino que de manera inconfundible constituirían ofensas en otra clase de relaciones interpersonales y son, por lo demás, injustificadas, pues de existir descontento de un trabajador respecto de su empleador o una grave molestia por el trato que se le da en el trabajo o sus condiciones laborales, estos deben ser representados dentro del seno de la empresa, por los canales que corresponden y, si bien es razonable entender que formen parte de conversaciones entre compañeros de trabajo, no constituye una justificación para actuar como lo hizo el demandante, porque aparece como una manifestación excesiva de su desagrado respecto del ambiente laboral y, por lo mismo, no influye en el resultado del pleito lo declarado por la testigo del actor doña Magdalena Rodríguez, aludiendo al mal ambiente o la presión con que trabajaban. No es aceptable que esta clase de quejas o discrepancias sean ventiladas públicamente y de una manera gravemente ofensiva, como lo es en este caso.”*

Se rechaza la demanda deducida por el trabajador y se declara que el despido del actor es justificado. Se interpone recurso de nulidad por la parte demandante, pero se declara abandonado.

Este caso es destacable porque es el único en que el tribunal de primera instancia declara que el despido es justificado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la causal de injurias no fue la única utilizada por el empleador para fundar su despido, además se utilizó la causal del artículo 160 N°1 letra a). A la luz de este trabajo no cabe analizar los hechos que inspiraron esa causal.

### **Causa N° O-578-2017 Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. (30 de octubre de 2017)**

Demanda de desafuero laboral maternal en contra de la trabajadora, una de las causales invocadas es la de injurias proferidas por el trabajador al empleador. La trabajadora realizó una publicación en Facebook en donde denuncia una situación de violencia de género vivida con su empleador, no expresa ninguna palabra que denote deshonra o ánimo de denigrar a su

empleador, solo realiza una descripción de hechos según su punto de vista. El tribunal expresa que la injuria laboral es distinta a la injuria penal lo que ya se ha visto en otros casos, sin embargo, lo que es destacable en esta sentencia, es el pronunciamiento del tribunal respecto al hecho de que pese a que en esta situación no se configura la causal de injurias consagrada en el código laboral, no obsta a poder ejercer acciones por otras vías, estableciendo la posibilidad al sujeto pasivo de poder accionar por la vía penal si lo estima necesario, y que no cabe relación alguna entre la vía penal y laboral respecto a injurias. *“Que si bien la trabajadora hace imputaciones a través de las redes sociales a su jefe, lo que ciertamente no se condice con la conducta que debieran desplegar las partes dentro del ámbito de un vínculo laboral, a juicio de esta sentenciadora, las mismas no revisten la gravedad necesaria para configurar la causal en análisis, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder a los afectados por dicha publicación.”*

### **Causa N° T-24-2013 Juzgado de Letras del Trabajo de Talca. (29 de noviembre de 2013)**

Municipalidad de San Rafael despidió a trabajadora por las causales de injurias proferidas al empleador y de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Según la carta de despido, la actora realizó publicaciones en un grupo de Facebook público llamado “Movimiento Amplio San Rafael”, en donde acusa irregularidades de su empleador y en el pago de sueldos, conductas de acoso laboral, entre otras expresiones notoriamente injuriosas referidas expresamente a la alcaldesa. La trabajadora interpuso tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, siendo vulnerados el derecho a la vida, integridad física y psíquica, y a la libertad de expresión.

Se cuestiona la prueba presentada por la municipalidad para acreditar el hecho de haber expresado comentarios injuriosos en la red social Facebook, puesto que se presentó como prueba documental *“37 hojas impresas, inconexas en sus fechas, sin orden cronológico, otras que no indican fechas, otras que dan cuenta de expresiones vertidas por personas distintas del actor, algunas de febrero de 2013 cuando no había contrato de trabajo entre las partes y otras que tiene fecha muy posterior incluso al término del contrato”*. Aquello da cuenta de la importancia de la precisión en la prueba que debe existir para probar que las injurias son concretas y determinadas. Sin perjuicio de aquello, los hechos son probados a través de prueba

confesional por la misma trabajadora, quien reconoce haberse expresado los comentarios por Facebook, pero sobre situaciones irregulares que son conocidos por todos y amparada en su derecho a la libertad de expresión.

Un punto interesante en esta sentencia, y algo que no se ha visto en otras, es el cuestionamiento del sujeto pasivo de las injurias, reconociendo el tribunal que el sujeto pasivo es la municipalidad y no la alcaldesa, quien solo es la representante del empleador. En este caso particular, la trabajadora en su publicación supuestamente injuriosa se refiere expresamente a la alcaldesa, pero no a la municipalidad, lo que a juicio de este tribunal no configuraría la causal de injurias:

*“Al respecto y como primera cuestión que debe quedar asentada en el juicio, cabe señalar que, en el contrato de trabajo de las partes, el empleador de la demandada es la Municipalidad de San Rafael, y no la alcaldesa de dicho Municipio quien sólo tiene, para los efectos del contrato de trabajo, representante de la empleadora. Lo anterior tiene especial relevancia si se considera que se ha invocado la grave causal del artículo 160 N° 1 literal d) del Código del Trabajo, esto es, injurias proferidas por el trabajador al empleador, de forma que el sujeto pasivo de la conducta del trabajador debe ser la entidad empleadora, de manera que las expresiones vertidas y que dicen relación con eventuales conducta de acoso laboral de la Alcaldesa de la municipalidad demandada no se enmarcan dentro de la hipótesis normativa de la causal.”*

Se acoge parcialmente la denuncia, sólo en cuanto se declara a la municipalidad que vulneró y lesionó la libertad del denunciante de emitir opinión, protegida por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 12. *“No se divisa razón jurídica alguna por la que un trabajador no pueda expresar privada y públicamente que en su empleadora se cometen irregularidades o que está siendo objeto de conductas de acoso laboral. Una interpretación contraria podría llevar a sostener que un trabajador no puede denunciar incumplimientos por parte de su empleadora, sino sólo cuando tenga antecedentes veraces de que ello es efectivo.”*

## **Causa N° T-251-2013 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. (23 de agosto de 2013)**

En este caso el tribunal repara en la importancia y necesidad de que las injurias sean concretas y determinadas en la carta de despido, el empleador solo señaló lo siguiente: “Los hechos que configuran las causales invocadas en el párrafo precedente, se fundamentan en que usted ha injuriado públicamente al presidente y secretario de esta organización a través de la red virtual Facebook en la cual ha publicado falsedades y mentiras.” Lo que a juicio del tribunal es insuficiente para fundamentar el despido en la causal *“Que analizada carta de término de contrato, a juicio de este sentenciador, aparece que la misma adolece de una falta de precisión fáctica que hace imposible determinar cuál es la conducta imputada al trabajador. Del tenor de la misma, se imputa el “injuriar públicamente al presidente y secretario de esta organización a través de la red virtual Facebook, en la cual ha publicado falsedades y mentiras”. Ante ello, este juez se pregunta: ¿Cuáles son las injurias públicas proferidas?; ¿Cuáles son las falsedades y las mentiras?, ¿qué se indica del presidente y del secretario del sindicato? De esta manera, aparece una imprecisión tal en la carta de despido, que no indica claramente cuál es la conducta que el empleador sanciona para dar lugar a su despido, mencionando sólo que se incurrió en injurias y falsedades (¿cuáles son?). Este juez se pregunta qué conducta, qué palabra, qué frase, qué actividad de las que se indican a través de la red virtual Facebook, es la que el actor incorporó para dar lugar a su despido”*

Si bien se logró extraer someramente cuales fueron las injurias proferidas a través de la declaración de un testigo, las injurias al no estar indicadas en la carta de despido como exige el artículo 454 del Código del Trabajo -el que señala que no se pueden alegar en el juicio hechos distintos a los expresados en la carta de despido como justificativos de este-, no son consideradas por el tribunal las supuestas injurias expresadas por el trabajador.

## 5. CONCLUSIONES

Este trabajo abarcó uno de los servicios contemporáneos que ha traído el avance de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, las redes sociales. El concepto ya fue definido como aquellos espacios virtuales que permiten a las personas desarrollar y establecer relaciones entre ellos, además se determinó sus principales elementos, tales como el permitir la comunicación, la proyección de una identidad social y su capacidad de interconectividad entre las personas usuarias.

La importancia del estudio de las RRSS radica en la gran cantidad de personas que utilizan internet y las redes sociales hoy en día, lo que se traduce en un gran impacto social y cultural en la sociedad civilizada del siglo XXI. El derecho laboral no queda fuera de esta área de influencia, así, el uso de las RRSS es capaz de influir en la etapa de reclutamiento y selección laboral, durante la vigencia del contrato y en el término de este último.

También debe tenerse presente la relevancia para los usuarios de internet y redes sociales que es el conocer sobre los distintos grados de privacidad existentes, para que el usuario promedio pueda proteger su información y evitar que personas no deseadas -incluso el empleador- pueda tener acceso a datos que conciernen a su vida privada, lo que además tendrá relevancia según cual sea la privacidad de la red social por la cual el trabajador se expresa.

En concreto en este trabajo, se analizó la situación en que un trabajador expresa injurias hacia su empleador por medio de redes sociales. El hecho de realizar comentarios ofensivos al empleador no califica por sí mismo como una injuria, primero habrá que analizar cuidadosamente las palabras emitidas por el trabajador, estudiar el contexto y observar la intención del trabajador (puede ser el denigrar, criticar, opinar, etc.) y el calibre del insulto, en base a aquello, será el legislador quien determinará si estas expresiones constituyen una gravedad significativa para producir el quiebre del contrato de trabajo. Del estudio de las sentencias además se ha podido extraer la necesidad de encontrarse señaladas expresamente las injurias proferidas por el trabajador en la carta de despido, junto a elementos como la privacidad del medio por la cual el trabajador se expresa, la exigencia de que se especifique al sujeto ofendido y el *animus injuriandi*.

Si no se cumplen los requisitos mínimos que establece la ley, esto es, que las injurias sean graves y probadas, el empleador no podrá despedir a un trabajador por las supuestas injurias proferidas, y en caso de hacerlo, es probable que en un eventual juicio termine perdiendo el empleador ya que el juez calificará el despido como injustificado debido a lo difícil de configurar la causal de injurias por medio de redes sociales. Sin embargo, si se configurará la causal de despido del artículo 160 N°1 letra D), si las injurias proferidas por el trabajador por medios de redes sociales son de una gravedad suficiente para producir un quiebre en la relación laboral, donde a juicio del tribunal la única vía posible será la terminación del contrato de trabajo.

¿Qué opciones tiene el empleador si observa elementos ofensivos hacia su persona en redes sociales por parte de un trabajador? Como ya indiqué, a priori, el despedir no sería buena idea, debido a que para fundamentar el despido la injuria deberá tener las características de necesaria exigencia de comprobación, y que fuera de una entidad tan grave, que solo quedará la opción de terminar el contrato. Esto es así, principalmente por los principios formativos del derecho del trabajo, el legislador opta por la continuidad laboral, pese a que el trabajador pueda ofender al empleador, sólo en los casos más graves será admisible el despido. Este planteamiento ocurre por una cuestión de lógica, las relaciones humanas suelen ser conflictivas, no existiría continuidad laboral si por el mínimo roce y conflictos entre dos personas, el empleador tuviera la facultad de despedir a sus trabajadores.

Entonces, la opción que posee el empleador es la amonestación, siempre que cuente con un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que contemple la falta. De esta forma, se evitará este mal accionar del trabajador y en caso de reiteradas faltas por parte del trabajador, y las debidas amonestaciones fundadas que realice el empleador, se tendrá eventualmente la facultad de despedir al trabajador. Se debe tener presente que el emitir comentarios ofensivos o injuriosos por medio de redes sociales, no es una acción sin consecuencias ni repercusiones, puesto que se daña el derecho a la honra de una persona, en este caso particular, la honra del empleador, que posee un derecho inherente a su calidad de persona humana y que se encuentra consagrado en la CPR, cuando se señala que se debe asegurar a toda persona el respeto y protección de su vida privada y la honra de aquel y su familia. Cabe reconocer que una expresión injuriosa emitida por parte de un trabajador, aun si no es de la gravedad suficiente

para conllevar a un despido, no obsta al empleador la posibilidad de ejercer otras acciones, como puede ser la vía penal a través del delito de injurias y calumnias.

Y referente a este último tema, es que también se habló sobre la pugna entre dos derechos constitucionales, la libertad de expresión y el derecho al honor o a la honra, derivado de la protección a la vida privada. El primero se establece en dos sentidos, como un derecho a la libertad de opinión y de información, derechos que poseen gran repercusión en las redes sociales, puesto que una extralimitación de aquellos puede significar el dañar derechos relacionadas a la esfera íntima de las personas, como puede ser el derecho al honor.

Para finalizar, será necesario recordar que el fundamento de la causal de despido del artículo 160 N°1 letra d) se sustenta en el incumplimiento mínimo de la convivencia y las exigencias que emanan de la relación laboral, esto porque el contrato de trabajo supone un contacto personal y próximo entre las personas que se desarrollan en un ambiente de trabajo determinado, por lo que resulta lógico exigirles a todos un nivel mínimo de comportamiento que asegure por una parte el bienestar de los trabajadores, y por otra, el cumplimiento de los fines contractuales a los que aspira el empleador, sin aquel deber de respeto mutuo, resultará inviable el asegurar el cumplimiento regular de las obligaciones que impone el contrato en su contenido ético jurídico.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

1. Aba-Catoira, Ana. (2014). La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. N° 18.
2. Arab, F. (2012). WorkShop Capital Humano AmCham: El uso de las redes sociales en la Empresa (PowerPoint Slides). Recuperado de <https://www.amchamchile.cl/sites/default/files/fernando-arab.pdf>
3. Arévalo, P., García, F., Navarro, J. & Pardo, A. (2012). Aproximación a problemáticas jurídicas de las redes sociales virtuales. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*. (37), pp. 62-92. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=194224568005>
4. Barbero Bengoa, Iratze. (2018). Comportamiento en redes sociales, privacidad y despido (tesis de grado, Universidad Pública de Navarra). Recuperado de <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/27397/79720TFGbarbero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Calvo Gallego, Francisco. (2012). TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales. *Aranzadi social*. Revista doctrinal, 4 (9), pp. 125-151.
6. Carro, M. & Espinoza, G. (2012). Redes sociales y el despido sanción. *Revista de la sala segunda de la Corte Suprema de Justicia*. (9), pp 117-124. Recuperado de [https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista\\_N9/contenido/pdf/arti\\_01\\_09.pdf](https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N9/contenido/pdf/arti_01_09.pdf)
7. Cuadros Garrido, M.E. (2017). Nuevas tecnologías y relaciones laborales. (Tesis de grado de Doctora, Universidad de Murcia). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10803/462202>
8. Díaz, A. (2016). *El honor en los medios de comunicación masiva y las redes sociales en el Chile actual*. (tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile.



9. Fernández Toledo, R. (2015). El poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), pp. 423-460. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100013>
10. Flores, J. (2011). Seis recomendaciones para la protección de la privacidad de los adolescentes en las redes sociales. Recuperado de <https://www.pantallasamigas.net/seis-recomendaciones-para-la-proteccion-de-la-privacidad-de-los-adolescentes-en-las-redes-sociales/>
11. Grover Dorado, John. (2013). El uso de las redes sociales en el ámbito laboral. *Dossier: Hábeas data*. Sistema Argentino de Información Jurídica, pp. 195-216. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas\\_data.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf)
12. Herrera Carpintero, P. (2016). El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 5(1), pp. 87-112. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2016.41268>
13. Irureta Uriarte, Pedro. (2013). La configuración jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario. *Ius et Praxis*, 19(2), pp. 179-206. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200006>
14. Irureta Uriarte, Pedro. (2012). El estándar normativo de la injuria laboral. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), pp. 83-109. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200004>
15. Jourdan, Eduardo Javier. (s.f.) Las redes sociales y sus efectos sobre la relación laboral. Recuperado de: <http://p8000268.ferozo.com/IGUAZU-2013/ponencias/Eduardo%20Javier%20Jourdan.%20REDES%20SOCIALES.pdf>
16. Maestro Antolín, R.I. (2012). Los derechos fundamentales del trabajador en la relación de trabajo. (Tesis de fin de grado, Universidad de Valladolid). Recuperado de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/1818/1/TFG-L76.pdf>
17. Manual ejecutivo laboral (2015). [Edig] Núm. 27, Septiembre.