



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho del Trabajo

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA  
LABORAL PERIODO 2016 A 2017**

**Prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias**

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

**AUTORES:**

Adriana Peña Castro  
Héctor Larraguibel Calé  
Jorge Cortés Fuentes  
Laura Araya Carreño  
María Jesús Vivar Barriga  
Maximiliano Fuentes Pinochet  
Nicolás Gutiérrez Salinas  
Sebastián Arana Madrid

**PROFESOR GUÍA:**

Gabriela Salgado Pérez

Santiago, Chile

2018



## TABLA DE CONTENIDO

<b>ANÁLISIS TEÓRICO</b> .....	9
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I</b> .....	19
<b>DERECHOS FUNDAMENTALES Y CIUDADANÍA EN LA EMPRESA</b> .....	19
I.- CONSIDERACIONES PREVIAS .....	19
II.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.....	31
III.- CIUDADANÍA EN LA EMPRESA.....	34
IV.- FUNCIONES DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA .....	37
<b>CAPÍTULO II</b> .....	41
<b>PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	41
I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	41
II.- REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	56
III.- GARANTÍAS TUTELADAS.....	64
<b>CAPITULO III</b> .....	69
<b>PRUEBA INDICIARIA</b> .....	69
I.- CONSIDERACIONES PREVIAS .....	70
II.- REGULACIÓN LEGAL .....	74
III.- NOCIÓN DE INDICIOS Y SU CARÁCTER DE SUFICIENTES.....	75
IV.- FUNCIONAMIENTO Y APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA .....	80
<b>CAPITULO IV</b> .....	93
<b>JUICIO DE PONDERACIÓN</b> .....	93
I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	93
II.- COLISIÓN DE PRINCIPIOS.....	101
III.- JUICIO DE PROPORCIONALIDAD .....	103
<b>CAPITULO V</b> .....	111
<b>MEDIDAS REPARATORIAS</b> .....	111
I.- CONSIDERACIONES PREVIAS .....	111
II.- EFECTOS PECUNIARIOS DE LA SENTENCIA.....	114

III.- INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL .....	124
<b>OBSERVACIONES FINALES .....</b>	<b>149</b>
<b>SEGUNDA PARTE .....</b>	<b>153</b>
<b>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>153</b>
<b>CAPITULO VI .....</b>	<b>155</b>
<b>PRUEBA INDICIARIA .....</b>	<b>155</b>
<b>XV REGION ARICA Y PARINACOTA .....</b>	<b>155</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Arica .....	155
<b>I REGIÓN DE TARAPACÁ .....</b>	<b>162</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique .....	162
Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio .....	165
<b>II REGIÓN ANTOFAGASTA .....</b>	<b>167</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Calama .....	167
Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta .....	171
Juzgado de Letras de Tocopilla .....	178
<b>III REGIÓN DE ATACAMA .....</b>	<b>180</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó .....	180
Juzgado de Letras y Garantía de Caldera .....	186
<b>IV REGIÓN DE COQUIMBO .....</b>	<b>188</b>
Juzgado de Letras de Ovalle .....	188
Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos .....	192
Juzgado de Letras de Vicuña .....	197
<b>V REGIÓN VALPARAÍSO .....</b>	<b>200</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso .....	200
<b>VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O’HIGGINS .....</b>	<b>219</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua: .....	219
Juzgado de Letras de San Fernando .....	224
<b>VII REGIÓN DEL MAULE .....</b>	<b>231</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó .....	231
Juzgado de Letras del Trabajo de Talca .....	235
Juzgado de Letras de Linares .....	240

Juzgado de Letras de Constitución .....	241
<b>VIII REGIÓN DEL BIO-BIO .....</b>	<b>242</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción .....	242
Juzgado de Letras de Coronel .....	278
Juzgado de Letras y Garantía de Lota.....	286
Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles .....	290
Juzgado de Letras de San Carlos .....	296
<b>IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA.....</b>	<b>298</b>
Juzgado de Letras de Angol.....	298
Juzgado de Letras de Victoria.....	300
Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.....	302
Juzgado de Letras y Garantía de Purén.....	306
<b>XIV REGIÓN DE LOS RIOS .....</b>	<b>308</b>
Juzgado de Letras y Garantía de Paillaco .....	308
Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia .....	309
<b>X REGIÓN DE LOS LAGOS.....</b>	<b>310</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt .....	310
Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno .....	320
<b>XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO .....</b>	<b>322</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique .....	322
<b>XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA .....</b>	<b>328</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.....	328
Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales .....	339
<b>REGIÓN METROPOLITANA.....</b>	<b>342</b>
1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago .....	342
2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago .....	358
Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel .....	390
Juzgado de Letras de Colina.....	397
<b>ANÁLISIS GENERAL PRUEBA INDICIARIA .....</b>	<b>399</b>
<b>CAPITULO VII .....</b>	<b>409</b>
<b>JUICIO DE PONDERACIÓN .....</b>	<b>409</b>

<b>XV REGION ARICA Y PARINACOTA</b> .....	409
Juzgado de Letras del Trabajo de Arica.....	409
<b>REGIÓN DE TARAPACÁ</b> .....	414
Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.....	414
<b>II REGIÓN ANTOFAGASTA</b> .....	416
Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.....	416
<b>III REGIÓN DE ATACAMA</b> .....	424
Juzgado de Letras de Copiapó .....	424
<b>IV REGIÓN COQUIMBO</b> .....	426
Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena.....	426
Juzgado de Letras de Ovalle.....	434
Juzgado de Letras de Vicuña.....	441
<b>V REGIÓN VALPARAÍSO</b> .....	443
Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso .....	443
Juzgado de Letras de Los Andes .....	447
<b>VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O’HIGGINS</b> .....	452
Juzgado de Letras de Rengo .....	452
Juzgado de Letras y Garantía de Peumo.....	456
Juzgado de Letras de San Fernando.....	457
<b>VII REGIÓN DEL MAULE</b> .....	463
Juzgado de Letras del Trabajo de Talca .....	463
Juzgado de Letras de Linares.....	469
<b>VIII REGIÓN DEL BIO-BIO</b> .....	473
Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.....	473
Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles.....	509
Juzgado de Letras de Coronel .....	512
<b>IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA</b> .....	515
Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.....	515
<b>XIV REGIÓN DE LOS RÍOS</b> .....	520
Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia .....	520
<b>X REGIÓN DE LOS LAGOS</b> .....	522

Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt .....	522
<b>XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO .....</b>	<b>526</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique .....	526
<b>XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA .....</b>	<b>534</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.....	534
Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales.....	537
<b>REGIÓN METROPOLITANA.....</b>	<b>539</b>
1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago .....	539
2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago .....	548
Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.....	563
Juzgado de Letras de Talagante .....	565
<b>ANÁLISIS GENERAL JUICIO DE PONDERACIÓN .....</b>	<b>566</b>
<b>CAPITULO VIII.....</b>	<b>577</b>
<b>MEDIDAS REPARATORIAS .....</b>	<b>577</b>
<b>I REGIÓN DE TARAPACÁ .....</b>	<b>577</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique.....	577
<b>II REGIÓN ANTOFAGASTA.....</b>	<b>580</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.....	580
Juzgado de Letras del Trabajo de Calama .....	584
<b>III REGIÓN DE ATACAMA .....</b>	<b>586</b>
Juzgado de Letras y Garantía de Caldera .....	586
<b>IV REGIÓN COQUIMBO .....</b>	<b>590</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena.....	590
Juzgado de Letras y Garantía de los Vilos .....	592
<b>V REGIÓN VALPARAÍSO.....</b>	<b>594</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.....	594
Juzgado de Letras de San Antonio .....	600
Juzgado de Letras de Casa Blanca .....	602
<b>VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O’HIGGINS .....</b>	<b>603</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando.....	603
<b>VII REGIÓN DEL MAULE .....</b>	<b>610</b>

Juzgado de Letras del Trabajo de Talca .....	610
Juzgado de Letras de Linares .....	618
Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó .....	620
<b>VIII REGIÓN DEL BIO-BIO .....</b>	<b>624</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción .....	624
Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán .....	631
Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles .....	633
Juzgado de Letras de Coronel .....	638
Juzgado de Letras de San Carlos .....	641
<b>IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA .....</b>	<b>644</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco .....	644
Juzgado de Letras de Victoria .....	655
<b>XIV REGIÓN DE LOS RIOS .....</b>	<b>659</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia .....	659
<b>X REGIÓN DE LOS LAGOS .....</b>	<b>663</b>
Juzgado de Letras de Puerto Montt .....	663
<b>XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO .....</b>	<b>668</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique .....	668
<b>XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA .....</b>	<b>671</b>
Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas .....	671
<b>REGIÓN METROPOLITANA .....</b>	<b>681</b>
1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago .....	681
2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago .....	689
<b>ANÁLISIS GENERAL MEDIDAS REPARATORIAS .....</b>	<b>692</b>
<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>697</b>
<b>CONCLUSIONES JUICIO DE PONDERACIÓN .....</b>	<b>702</b>
<b>CONCLUSIONES MEDIDAS REPARATORIAS .....</b>	<b>706</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>713</b>



**PRIMERA PARTE**  
**ANÁLISIS TEÓRICO**



## **INTRODUCCIÓN**

La vida al interior de la empresa implica una serie de situaciones que marcan el carácter de las relaciones laborales, por una parte, la desigualdad en que se encuentra el trabajador respecto al empleador, existiendo diversos derechos y obligaciones que nacen producto de esta relación, y, por otra parte, la posición en que se encuentra cada uno y sus respectivos intereses a proteger. Así, en la práctica existe una colisión entre los derechos de cada parte, que son fruto de la relación de subordinación y dependencia, a los que las partes se obligaron a reconocer.

Los Estados y sus respectivos ordenamientos jurídicos pueden afrontar el tema de dos maneras, actuar activamente, creando normas que regulen la relación laboral limitando los poderes del empleador para la protección del trabajador; o adoptar una actitud más bien pasiva y permitir que tal situación se regule por sí misma. En Chile se ha impuesto la primera, acarreando consigo sus defectos propios al ser la ley por naturaleza rígida y la realidad dinámica.

No fue hasta el año 2009, mediante la publicación el 03 de enero del 2006 de la Ley N° 20.087 -la que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo-, cuando comenzamos a contar a nivel país con un procedimiento especial que velara por una intervención efectiva ante la vulneración de los derechos de los trabajadores: El de Tutela de Derechos fundamentales. En este nuevo procedimiento la novedad no consiste en hacer efectivos los derechos fundamentales laborales tradicionales en las relaciones jurídicas de trabajo, como la libertad sindical o el derecho a huelga, sino en aplicar concretamente los derechos fundamentales

generales –denominados “inespecíficos” por la doctrina– al interior de la empresa.<sup>1</sup>

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores es un procedimiento especial previsto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo. Significó la incorporación efectiva de la protección judicial, en sede laboral, de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, estableciéndose como un mecanismo de resguardo especial y privilegiado de amparo de sus derechos frente a las facultades del empleador. Sin perjuicio del procedimiento previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (Recurso de Protección), el Código del Trabajo configura su propio procedimiento de competencia del juez laboral, en el que el trabajador puede demandar la protección de ciertos derechos fundamentales, además de incoar otras acciones judiciales complementarias.<sup>2</sup>

Enfocaremos nuestra investigación en el desarrollo jurisprudencial de tres de sus elementos jurídicos: La prueba indiciaria, el juicio de ponderación y las medidas reparatorias. Para ello, realizaremos un análisis jurisprudencial de las sentencias dictadas en este procedimiento por los tribunales con competencia laboral de todo el territorio nacional entre los años 2016 y 2017.

Para cumplir con nuestro propósito separaremos el análisis en dos partes. La primera comprenderá al marco teórico sobre el cual se sustenta el estudio jurisprudencial, para lo cual contextualizaremos el ámbito en el que se

---

<sup>1</sup> UGARTE, Cataldo. J. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, LexisNexis, 2007. 116p.

<sup>2</sup> FERRADA, J. y WALTER, R. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. Revista de Derecho (Valdivia), XXIV (2): 91 - 111, 2011.

desarrolla el procedimiento, y luego, abordaremos legal y doctrinariamente los instrumentos jurídicos objetos de la investigación, por lo que se subdividirá en cuatro capítulos: I. Derechos Fundamentales y Ciudadanía en la empresa; II. El Procedimiento de Tutela de Derechos fundamentales; III. La prueba indiciaria; IV. El juicio de ponderación; y V. Medidas reparatorias. Para finalizar, se realizarán una serie de observaciones.

La segunda se avocará de lleno a la exposición, análisis propiamente tal y sistematización de ciertos considerandos de las sentencias mencionadas, así, ésta se desmembrará en tres capítulos más: VI. Prueba indiciaria; VII. Juicio de ponderación; y VIII. Medidas reparatorias. Cada capítulo de los últimos indicados está ordenado en virtud del año en que fueron dictadas las sentencias, ya sea 2016 o 2017 según corresponda, además, se ordenarán en base a la estructura geopolítica en que se divide nuestro país, comenzando por las regiones del norte hasta las del sur, para culminar con la Metropolitana. Para terminar, se entregarán nuestras observaciones.

La metodología en la cual nos apoyamos, constó en recabar todas las denuncias de Tutela de Derechos Fundamentales basadas en los incisos primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo y en el artículo 489 del mismo cuerpo normativo, impetradas dentro de los plazos establecidos en los artículos 486 inciso séptimo y 489 inciso segundo del Código referido ante los Juzgados de Letras del Trabajo, Juzgados de Letras con competencia laboral y Juzgados de Letras y Garantía con la misma competencia entre el 01 de enero del 2016 y el 31 de diciembre del 2017, además de sus respectivos recursos de nulidad y de unificación de jurisprudencia.

Efectuamos un filtro de selección para su análisis en base a la calidad e innovación de los fundamentos de los sentenciadores. Por tanto, cabe advertir

que si bien revisamos causas relativas a denuncias de vulneración a la garantía de indemnidad y aquellas que se encontraban caducas, no dimos especial énfasis a las primeras, por no formar parte central de nuestro objeto de investigación, y a las segundas por carecer de fundamentación apropiada para el análisis, ya que declarada la caducidad, el juez no necesitaba justificar el rechazo de la demanda por otro motivo que no fuera la extemporaneidad.

El total de demandas que revisamos, según el filtro aplicado, a nivel nacional entre los años completos 2016 a 2017 corresponde a la cantidad de 1.500, si a éstas les sumamos el total de recursos de nulidad y de unificación de jurisprudencia impetrados a su respecto (606), la suma asciende a 2.106.

De las 1500 sentencias, 844 denuncias fueron rechazadas y tan solo 314 acogidas. Como dato de interés, dejamos constancia que 98 denuncias fueron declaradas caducas. En concreto, resultaron examinadas 131 que se pronunciaron sobre la prueba indiciaria, 59 sobre el juicio de ponderación y 56 sobre medidas reparatorias.

La exposición, análisis y sistematización de los fallos tendrán distintos objetivos en cada uno de los instrumentos a estudiar, como se podrá verificar fehacientemente en el anexo de este trabajo, tales son los siguientes:

1.- Para el análisis de la prueba indiciaria:

- a) Determinar si en las sentencias se describe y explica en qué consiste la modalidad de prueba indiciaria;

- b) Examinar si se analiza la conducta probatoria del denunciante, señalando los hechos que constituyen indicios suficientes de la vulneración alegada por éste;
- c) Constatar si se exponen y explican las razones por las cuales el juez considera que se trata de indicios suficientes;
- d) Verificar si en el fallo se distingue entre calidad y cantidad de indicios;
- e) Determinar si el sentenciador examina el actuar probatorio del demandado, sea con el objeto de comprobar si éste modifica el panorama indiciario construido por el demandante, o si justifica la medida adoptada y su proporcionalidad; y,
- f) Examinar si el juez considera o no necesario aplicar el régimen de prueba indiciaria en los casos en que se acredite fehacientemente el hecho denunciado o cuando no se logre acreditar ni aún indicios suficientes de que exista vulneración.

## 2.- Respecto al examen del juicio de ponderación:

- a) Evento en que hay lugar a la ponderación de derechos y su relación con el régimen de prueba indiciaria;
- b) Ponderación implícita de los derechos en colisión y su relación con la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba;
- c) Aplicación del juicio de ponderación;

- d) Análisis pormenorizado de las garantías tuteladas para efectos de determinar su vulneración;
- e) Utilización de fórmulas legales;
- f) Situación especial de la garantía de indemnidad; y,
- g) Ponderación de derechos bajo fórmula de Robert Alexy.

3.- En cuanto al estudio de las medidas reparatorias:

- a) Determinar si el juez dispone de las medidas necesarias para la situación vulneradora se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la transgresión denunciada;
- b) Examinar si se indican las medidas concretas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada, bajo los apercibimientos legales;
- c) Respecto a los efectos patrimoniales de la sentencia, verificar si en el fallo se distingue si la materia del conflicto recae en una relación laboral vigente o en una ya finalizada por un despido vulneratorio;
- d) Constatar si el juez ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, cuando persiste el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo;
- e) Constatar si efectivamente en caso de determinarse que el despido es discriminatorio grave, el juez otorga la posibilidad de escoger al



trabajador entre la reincorporación a la empresa, provocando la nulidad del despido, u ordena el pago de indemnizaciones con los recargos establecidos en el Código del Trabajo;

Dentro del mismo tópico, especial atención merece el daño moral, para lo cual se plantea:

- a) Determinar si se realiza alguna distinción entre la indemnización del daño moral ocasionado mientras la relación laboral está vigente y cuando el perjuicio se produce con ocasión del despido; y,
- b) Si la indemnización establecida en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo se estableció como una indemnización legal tasada para reparar, entre otros perjuicios, el daño moral causado al trabajador o si se estima que sólo tiene el carácter de indemnización por daño patrimonial.

La investigación tiene como objetivo dar cuenta de la evolución doctrinaria y jurisprudencial del Procedimiento de Tutela Laboral de Derechos fundamentales hasta la actualidad, de las fundamentaciones particulares de las sentencias, y de cómo han fallado los tribunales entre los años 2016 y 2017.



# CAPÍTULO I

## DERECHOS FUNDAMENTALES Y CIUDADANÍA EN LA EMPRESA

### I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Las normas de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores, aglutinadas en torno a un nuevo procedimiento laboral, están lejos de ser una reforma procesal más; son la huella más patente en el derecho chileno del intento por dar eficacia a las normas constitucionales en el ámbito del trabajo, y representan, al mismo tiempo, una notable expansión política del Derecho del Trabajo, que deja de preocuparse sólo de las condiciones salariales del trabajador como contratante débil, para ocuparse del ejercicio de los derechos constitucionales al interior de la empresa en su condición de ciudadano.<sup>3</sup>

El Código del Trabajo establece el procedimiento de tutela laboral para la protección de los derechos fundamentales del trabajador, en contra de las actuaciones ilícitas y lesivas del empleador -el que ejerciendo sus potestades de dirección, derivadas de sus derechos fundamentales de libertad de empresa y propiedad-.<sup>4</sup> A continuación, analizaremos el objeto del procedimiento: los derechos fundamentales y como ha sido su desarrollo en la esfera de la relación laboral dentro de la empresa.

#### 1. Sobre los derechos fundamentales.

---

<sup>3</sup> UGARTE Cataldo, José. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo: De erizo a zorro. Revista de Derecho (Valdivia), XX (2): 49 – 67, dic. 2007. n.

<sup>4</sup> FERRADA, Bórquez. J.C. y WALTER Díaz. R. Op. Cit. 93p.

Comenzaremos aproximándonos al concepto de derechos fundamentales con el propósito de dar a comprender sus límites y diferencias con otros derechos; luego, identificaremos su origen, desarrollo y fundamento, para terminar explicando su relación con el derecho del trabajo y la evolución que ha existido a través de los años, lo que se profundizará en el siguiente apartado.

a. Aproximación conceptual.

Frente a alguna situación que se considera socialmente injusta o reprochable, es frecuente escuchar que se reclame justicia, lo que generalmente va acompañado del término derecho. Ahora bien, si en dicha situación se ve afectada la esfera íntima de alguien, su integridad, su dignidad, entre otras cosas, por el solo hecho de ser persona, puede hacer exigibles ciertas conductas para proteger una determinada situación, posición, prerrogativa o garantía, lo que se ha denominado con diversos adjetivos; derechos fundamentales, derechos humanos o derechos y garantías constitucionales<sup>5</sup>, entre otros, aquello es resultado de la ambigüedad del lenguaje, pues se le otorga una definición común a una palabra muy técnica.

En nuestro ordenamiento constitucional, por derechos fundamentales o humanos puede entenderse el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas, en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por

---

<sup>5</sup> NASH Rojas, Claudio. Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Tomo II: 1305 – 1333, 2006.

los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos.<sup>6</sup>

Los derechos fundamentales como atributos de la persona asegurados por el orden constitucional, son exigibles por ella respecto de todos los órganos y autoridades estatales y de todos los particulares.

Se ha clasificado a aquellos derechos históricamente -en orden cronológico- como derechos naturales o morales, como libertades públicas, como derechos humanos y más recientemente como derechos fundamentales<sup>7</sup>, pero lo cierto es que no necesariamente significan lo mismo.

La doctrina en la actualidad prefiere el término derechos fundamentales por sobre los demás. Siguiendo a PECES-BARBA: “Las razones que [...] motivaron esta decisión [...] son las siguientes:

- a) Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone.
- b) Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista. Es evidente que todo término del lenguaje supone la estipulación de un sentido, y que ninguno responde a una esencia material de la que es inseparable. Sin embargo, sí se explican en un contexto cultural que favorece o dificulta un determinado uso del lenguaje. Es más difícil

---

<sup>6</sup> NOGUEIRA Alcalá. Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. Revista Ius et Praxis, 11 (2): 15 - 64, 2005.

<sup>7</sup> NASH. Rojas. C. Op, cit. 1309p.

implantar un término contra la corriente de las tradiciones del pensamiento, del uso lingüístico de los especialistas, en este caso de los operadores jurídicos, también de los ciudadanos. Entendiendo con flexibilidad lo anterior, derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.

- c) Es más adecuado que los términos <<derechos naturales>> o <<derechos morales>>, que mutilan a los derechos humanos de su faceta jurídico positiva o, dicho de otra forma, que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico positiva. Las tradiciones lingüísticas de los juristas atribuyen al término <<derechos fundamentales>> esa dimensión vinculándola a su reconocimiento constitucional o legal.
- d) Es más adecuado que los términos <<derechos públicos subjetivos>> o <<libertades públicas>>, que pueden perder de vista la dimensión moral, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al Ordenamiento.

Su proximidad con el término <<derechos humanos>>, salvando su ambigüedad, permite usar <<derechos fundamentales>> abierto a esa primera e imprescindible dimensión ética, que se pierde con una excesiva orientación constitucionalista o administrativista a la que se

reduciría la idea de los derechos con la terminología <<libertades públicas>> o <<derechos públicos subjetivos>>.

En conclusión, parece que el término derechos fundamentales es conveniente para identificar al fenómeno de los derechos, aunque no queramos entrar en disputas verbales sin sentido ni favorecer ningún tipo de sustancialismo lingüístico”.<sup>8</sup>

Adoptaremos tal término para la presente investigación, sin embargo, hay quienes señalan que el uso del término resulta indiferente en la práctica, como NOGUEIRA, quien señala: «En todo caso, los conceptos de derechos humanos, derechos esenciales o derechos fundamentales pueden usarse alternativamente”.<sup>9</sup>

Éstos se han definido como “derechos individuales protegidos por mecanismos procesales y que son un límite para la soberanía”.<sup>10</sup> Así también como el “conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”.<sup>11</sup>

De aquellas definiciones, identificamos elementos comunes: que se trata de derechos tutelados institucionalmente y que se encuentran positivados. No obstante, estas definiciones no atienden a la finalidad histórica de estos

---

<sup>8</sup> PECES-BARBA, Martínez G. Curso de derechos fundamentales (I) Teoría general. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín oficial del Estado, 1995. 33-34p.

<sup>9</sup> NOGUEIRA, Alcalá. H. Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. 58p.

<sup>10</sup> NASH, Rojas. C. Op. Cit. 1311p.

<sup>11</sup> HERNANDEZ, Valle. R. La tutela de los derechos fundamentales. San José, Costa Rica, Juricentro, 1990. 13p. EN: NOGUEIRA, Alcalá. H. Op. Cit. 58p.

derechos, por lo que creemos más acertadas las que los conceptúan transversalmente -y ligándolos intrínsecamente a las personas- como “derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional, y que vinculan a las personas y a los estados”<sup>12</sup>, o como “[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.<sup>13</sup>

**b. Historia general de los derechos fundamentales.**

Corresponde analizar el origen histórico de los derechos fundamentales y la evolución que han tenido a lo largo de la historia.

El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno reciente. Si bien, en las culturas griega y romana es posible encontrar consideraciones que reconocen derecho a las personas más allá de toda ley, así como en la concepción cristiana se expresa el reconocimiento radical del ser humano como creación a imagen y semejanza de Dios, y la igualdad de todos los seres humanos derivada de la filiación de un mismo padre: Dios, la realidad es que tales ideas no se plasmaron en las instituciones políticas y jurídicas de la antigüedad y de la Baja Edad Media.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> NOGUEIRA, Alcalá. H. Op. Cit., 2003. 58p.

<sup>13</sup> FERRAJOLI. L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, editorial Trotta. 2001. 19p.

<sup>14</sup> NOGUEIRA, Alcalá. H. Op. Cit., 2003. 1p.



Los derechos fundamentales surgen como una herramienta de las castas burguesas para intentar frenar el vasto poder del absolutismo medieval<sup>15</sup>. Podemos encontrar sus primeras manifestaciones los años 1215 con la formulación de la Carta Magna<sup>16</sup>, luego hacia 1679 con la escrituración del Habeas Corpus Act<sup>17</sup> y ya en tercera instancia, el año 1688 con el reconocimiento del Bill of Rights por Guillermo III de Orange<sup>18</sup>; instrumentos que si bien no contenían derechos civiles y políticos como tales, sí apuntaban a materializar el objetivo anteriormente mencionado. Empero, es a raíz de la Revolución como fuente de derechos que se gestan los primeros derechos fundamentales como derechos propios de las personas que deben ser tutelados y garantizados por los Estados -llámense derecho a la igualdad, a la libertad, a la vida, etc-, así, las revoluciones independentistas de las colonias inglesas en Norteamérica, por un lado, dieron pie a que se orquestaran múltiples *Bills of Rights* -o declaraciones de derechos-, de las cuales se destacan, por su sistematización y contenido, la Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia de 1776 y la Constitución de Massachussets de 1780 con su batería de derechos, ambas pilares fundamentales de la declaración de derechos de la Constitución norteamericana; por otro lado, la revolución liberal articulada por la burguesía francesa, abrió la puerta al desarrollo ideológico constitucionalista liberal clásico, haciendo palpable tal desarrollo con declaraciones de derechos en 1791, 1793 y 1798<sup>19</sup>. La fórmula original fue dejada de lado por los

---

<sup>15</sup> DE SOUSA, Santos. B. Derechos humanos, democracia y desarrollo. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, 2014. 25p.

<sup>16</sup> SOLIS, García. B. Evolución de los derechos humanos. 2012. EN: MORENO-BONETTE. M. y ÁLVAREZ, De Lara. R. M. El estado laico y los derechos humanos en México: 1810- 2010. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. 88p.

<sup>17</sup> *Ibidem*. 87p.

<sup>18</sup> *Ibidem*. 88p.

constituyentes franceses que operaron durante el siglo XIX, pero la Declaración de 1798 gravitó fuertemente, en especial en el continente americano<sup>20</sup>.

De tal forma, de esta primera saga de declaraciones de derechos, esencialmente derechos individuales frente al Estado y derechos políticos de participación en el Estado, se fueron nutriendo bajo el modelo norteamericano las Constituciones liberales de Europa y América Latina hasta la Primera Guerra Mundial de 1914.<sup>21</sup>

El reconocimiento de los derechos civiles y políticos que sirvieron como límite al poder estatal y establecieron un límite interno a la soberanía, constituyen una primera generación de derechos fundamentales.<sup>22</sup>

En el periodo entre las dos guerras mundiales, marcado por la Revolución bolchevique y el socialismo marxista en Rusia y hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, se busca desarrollar una conciliación del liberalismo democrático con derechos que aseguran un nivel de vida adecuado, ante la crítica realizada por el marxismo de que los derechos individuales y políticos eran considerados “libertades formales” del Estado capitalista y burgués poniendo énfasis en las situaciones de graves desigualdades e injusticia social. Así, durante el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, desde 1946 en adelante, se desarrollan los derechos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales, que transforman el Estado de

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* 90p.

<sup>20</sup> *Ibíd.* 89p.

<sup>21</sup> NOGUEIRA, Alcalá. H. *Op. Cit.*, 2003. 3p.

<sup>22</sup> *Ibíd.* 4p.

derecho liberal en un Estado social y democrático de derecho, lo que se recogerá en las Constituciones nacionales y en las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos.<sup>23</sup> Dentro de estos derechos encontramos, entre los más importantes, el de la salud, el de la libertad y protección del trabajo, entre otros.

Actualmente, desde fines del siglo XX, se habla de una tercera generación de derechos, la cual tiene un cohorte internacionalista -siendo llamados incluso como derechos colectivos de toda la humanidad- al hacerse cargo de situaciones que afectan indistintamente a todos los pueblos, como el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo humano, etc.<sup>24</sup>

c. Aproximación de los derechos fundamentales al derecho del trabajo.

PALOMEQUE realiza una clasificación de los derechos fundamentales que ha sido bien recibida por parte de la doctrina laboral, reconociendo, por un lado, derechos específicos, siendo aquellos que ostentan los trabajadores por el hecho de ser tales, los cuales pueden ser, a su vez, individuales, como el derecho al descanso diario, semanal y anual, a una jornada laboral definida, a una remuneración mínima mensual, entre otros<sup>25</sup>; o bien, colectivos, siendo el derecho/principio de libertad sindical el que engloba su esfera positiva o negativa, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga como mecanismo lógico y lícito de autodefensa; por otro lado, reconoce los derechos

---

<sup>23</sup> Ibídem. 4p.

<sup>24</sup> Ibídem. 8p.

<sup>25</sup> PALOMEQUE. M. y ÁLVAREZ, De la Rosa. M. Derecho del Trabajo. 9ºed. Madrid, España, Centro de Estudios Ramón Aceres, 2001. 148.p

inespecíficos, los cuales “[s]on derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos”.<sup>26</sup>

A nivel institucional, cabe mencionar la labor realizada por la Organización Internacional del Trabajo, que ha centrado su misión en positivar, transversalizar e internacionalizar tales derechos. Así, el año 1998, mediante su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, incorporó y sistematizó los derechos fundamentales laborales que había reconocido hasta entonces en los convenios números 87 y 98, sobre libertad de asociación, libertad sindical y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 29 y 105, respecto la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; 138 y 182, que buscan la abolición efectiva del trabajo infantil; y, 100 y 111, sobre la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

## 2. Derechos fundamentales en la relación laboral.

El Derecho del Trabajo ha cumplido una ambivalente función desde su creación: ha servido de soporte al modelo económico capitalista, mediante la regulación y pacificación del conflicto propio del reparto de la utilidad social agregada entre los titulares del capital y del trabajo, y al mismo tiempo, ha prestado importantes servicios al modelo político democrático, al aumentar de

---

<sup>26</sup> Ibídem. 148p.

manera progresiva la participación y visibilidad política de sectores excluidos del proceso antes de su intervención normativa.<sup>27</sup>

Si bien la legislación laboral en su creación buscaba la protección de los trabajadores frente al posible abuso de los empleadores, la jurisprudencia, y la consecuente doctrina, pese a mostrarse como pro operario, adoptaba un razonamiento más cercano a la protección de los intereses de los empleadores, tesis que comparten autores como VALVERDE, quien afirma “*con tranquilidad que la doctrina laboralista ha sido, y en menor medida sigue siendo, mucho más proclive a elaborar ideologías pro empresariales que ideologías pro operario*”.<sup>28</sup>

Lo anterior queda en evidencia si analizamos una de las doctrinas con mayor cabida en la dogmática laboral -de hecho, sigue teniendo gran recepción en la actualidad-, la concepción comunitaria de la relación de trabajo, la cual nace y se desarrolla en Alemania al término del siglo XIX y a los inicios del siglo XX prácticamente como una respuesta organizativa empresarial al fervor sindical que había desencadenado los procesos legislativos laborales. “El argumento básico de la misma en su formulación inicial -argumento que subsiste con variaciones en sus versiones más recientes- es que la actividad humana como objeto del contrato de trabajo afecta y vincula la personalidad del trabajador de una manera tan directa que impide la consideración de aquel como un simple contrato de intercambio de bienes económicos”.<sup>29</sup> Es decir, la empresa liga de manera tal a la persona del trabajador, que éste debe demostrar un comportamiento intachable -según la normativa interna de

---

<sup>27</sup> UGARTE, Cataldo. J.L. Op. Cit., 2007. 50p.

<sup>28</sup> VALVERDE. A. Ideologías jurídicas y contrato de trabajo. EN: AVV. Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo. Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978. 80p.

<sup>29</sup> *Ibidem*. 81p.

aquella- fuera de ella, incluso en sus círculos más íntimos, lo cual se apareja a otras doctrinas similares, como el carácter fiduciario del contrato de trabajo, mediante el deber de fidelidad y juicio ético de la conducta del trabajador; y el carácter *intuito personae* del mismo, que liga la personalidad del trabajador con los mandamientos del contrato de trabajo.

La segunda doctrina que analizaremos vincula los derechos fundamentales al mundo laboral a partir de otra teoría, la de la eficacia directa de los derechos fundamentales.

Nacida de la dogmática constitucional alemana, la *drittwirkung der grundrechte* encuentra sus cimientos en la discusión sobre la naturaleza de la eficacia que deberían tener los derechos fundamentales en un contexto de posguerras mundiales<sup>30</sup>. Por un lado, se señaló que dicha eficacia debía ser indirecta, debiendo mediar un juez o institución pública que velen por el respeto de tales derechos y actúen en caso de su transgresión, y, por otro lado, se esgrimió que podía ser directa, teniendo los particulares el poder de hacer valer inmediatamente aquellos derechos fundamentales frente a otros particulares.

La eficacia directa de los derechos fundamentales, en primer término, fue acogida por el Tribunal Laboral Federal de la otrora República Federal Alemana, y desarrollada por el juez HANS CARL NIPPERDEY -quien fuera presidente de dicho tribunal entre los años 1954 a 1963-, para luego, en segundo término, ser tratada en mayor profundidad por el Tribunal Constitucional de dicho país. No obstante, esta teoría se amplía al mundo occidental al fulgor de los movimientos sociales “de finales de la década del 60’

---

<sup>30</sup> CONTRERAS, Vásquez P. Poder privado y derechos: Eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales. Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2009. 20p.

-en particular los de mayo del 68”<sup>31</sup>, en donde “se comienza a producir un verdadero vuelco en la visión que se tenía hasta ese momento sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales -así como en otros ámbitos de vida social, tales como la escuela-, produciéndose paulatinamente una transformación que cambiaría radicalmente la manera de mirar la fábrica”.<sup>32</sup> Comienza, por tanto, a tratarse desde la óptica de la ciudadanía en la empresa gestada “a partir de las experiencias italianas y francesas de las décadas de los 70’ y 80’, respectivamente”<sup>33</sup>, tema que será profundizado más adelante.

La gran importancia de esta teoría es que no solo son concebibles como válidos al interior de la empresa los derechos fundamentales propios de los trabajadores por el hecho de ser tales -derechos específicos-, sino que también son merecedores de respeto, pues tienen total validez, los derechos fundamentales que tutelan a todos los ciudadanos por el hecho de ser personas -derechos inespecíficos-. Ello se ha materializado en la creación, en diversos ordenamientos jurídicos, de procedimientos que tutelan dichos derechos fundamentales para que no simplemente sea un pedazo de papel con ideales.

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

---

<sup>31</sup> MELIS, Valencia Ch. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Santiago de Chile, Legal Publishsing Chile, 2009. 33p.

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> *Ibíd.*

Aunque la *drittwirkung der grundrechte* no se encuentra consagrada textualmente como tal en nuestra Carta Fundamental, en el caso chileno, curiosamente -por su potencial analógico- la encontramos, según los autores que tratan el tema, “en el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución, que al efecto señala ‘Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos grupos como a toda persona, institución o grupo’, en donde se encuentra el más seguro y sólido argumento para respaldar dicha eficacia directa”.<sup>34</sup> Es justamente esta norma la que permite vincular los derechos fundamentales -y los principios de los cuales derivan- preceptuados por la misma Constitución a las relaciones de poder existentes al interior de la empresa, en sentido de resguardar dichos derechos, o bien, en caso de ser vulnerados, poder articular las pretensiones indemnizatorias que correspondan, al ponerse en ejercicio la exigibilidad de reparación integral de todo daño. Manifestación práctica del mandato anterior ha sido la creación de normas que protejan dichos derechos en la esfera laboral, como la prohibición de discriminación mediante acoso laboral o sexual, o las normas proteccionistas de los sistemas de salud previsional de los trabajadores, contando hoy con un procedimiento especializado en la tutela de aquellos.

En nuestro contexto normativo infraconstitucional, “[e]sa idea ha sido directamente traducida por las normas laborales del Código del Trabajo, que en el artículo 5o. señala, en una apretada síntesis de eficacia horizontal e inmediata, que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> *Ibidem*. 28-29p.

<sup>35</sup> UGARTE, Cataldo J. La constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 7: 249 - 273, 2008.



No obstante, resulta criticable que los tribunales laborales chilenos -en su mayoría- solo tomen en cuenta aquellos derechos fundamentales que impliquen lesiones patrimoniales, en vez de realizar un ejercicio de mayor complejidad para dar efectiva tutela y reparación a aquellos derechos que merecen algo más que una traducción en dinero, esto es, una reparación que incluya medidas en torno a la reparación integral del trabajador que ha sido vulnerado en sus derechos. En palabras de MELIS, “[...] en el [derecho] chileno, procesalmente con un sistema de tutela constitucional sorprendentemente más avanzado, no existe inconveniente procesal alguno para la consabida eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares; aunque eso sí, teniendo presente que el sistema de protección constitucional si bien desde el punto de vista procesal avanzado, desde la perspectiva material es todavía anticuado y precario, asumiendo sólo parcialmente -casi exclusivamente respecto del derecho de propiedad- el reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales. Todavía en la jurisprudencia, y en buena parte de la doctrina, no se asume el efecto irradiador de los derechos fundamentales, que entre otros ámbitos debe inundar y orientar la interpretación del texto constitucional, más bien se supeditan estos derechos al derecho privado -derecho de propiedad-“.<sup>36</sup>

La Constitución, desde sus inicios, posibilita una acción de protección en caso “de actos u omisiones arbitrarios o ilegales” que provoquen “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” de una persona en su artículo 20. Así, dicho artículo resguarda a todos los ciudadanos, incluyéndose por tal motivo a los trabajadores, en caso de padecer vulneraciones a los derechos establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º

---

<sup>36</sup> MELIS, Valencia. Ch. Op. Cit., 2009. 29p.

inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 8º cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º.

### III.- CIUDADANÍA EN LA EMPRESA

La ciudadanía en la empresa es la teoría que se ocupa del compilado legislativo, doctrinario y jurisprudencial tratante de los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de la empresa como consecuencia directa de la evolución y recepción de la teoría de la eficacia directa de tales derechos, en otras palabras, “la teoría que surgió en la jurisprudencia alemana en los años cincuenta, cuando el Tribunal Laboral Federal anula una cláusula de un contrato de trabajo por vulnerar derechos fundamentales, reconociendo así lo que posteriormente se conocería como teoría de la horizontalidad de los derechos fundamentales, es el antecedente directo del origen de la Ciudadanía en la Empresa”.<sup>37</sup>

MELIS, citando a JEAMMAUD, VALDÉS DAL-RÉ, ROMAGNOLI, LYON-CAEN y a MOLINA NAVARRETE con OLARTE ENCABO identifica los principales elementos de la Ciudadanía de la Empresa: “Para establecerlo en términos franceses «poner en relación los conceptos de «autoridad» y «democracia» en el marco de la empresa» es involucrarse en el tema de la

---

<sup>37</sup> LAYANA, Venenciano. E. Derecho del trabajo y derechos fundamentales: Ciudadanía en la empresa. Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 63: 145 – 167, 151p, 2013.

«ciudadanía en la empresa»; o dicho en términos italianos, es «introducir la Constitución en la fábrica». Es decir, se va generando paulatinamente, fundamentalmente a partir de las experiencias italianas y francesas de las décadas de los 70' y 80', respectivamente, sendos movimientos que tienen por objeto conformar, al decir de Romagnoli, «un nuevo modo de estar en la fábrica», una visión distinta y democrática de las relaciones laborales, en la que los derechos de los trabajadores sean considerados «derechos análogos a los del ciudadano». Se abandona entonces, «la convicción de que la coincidencia del interés individual del empresario con la utilidad social sea el resultado espontáneo de una ley natural». En fin, los derechos fundamentales del trabajador como ciudadano «se han abierto paso y han entrado en las fábricas».<sup>38</sup>

Lo anterior nos permite relacionar la ciudadanía de la empresa con el concepto de eficacia directa de los derechos fundamentales tratado en los apartados anteriores. Pues, gracias a los esfuerzos realizados por los jurisconsultos, es que se ha determinado el objeto específico que la distingue de la teoría del *drittwirkung der grundrechte*, pues, recordando la clasificación de derechos fundamentales en específicos e inespecíficos, LAYANA, luego de referirse a los primeros, nos aclara que “[s]in embargo, cuando hablamos de Ciudadanía en la Empresa, no nos referimos a estos derechos, sino a los que reciben el nombre de ‘derechos fundamentales laborales inespecíficos’, es decir, aquellos que tiene el trabajador como ciudadano.

Dadas las características de la relación laboral, se trata de un escenario donde se pueden cometer abusos por la parte fuerte (empleador) que pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales, que en el caso de la

---

<sup>38</sup> MELIS, Valencia. Ch. Derechos De Ciudadanía y Empresa: Apuntes Para Una Configuración Dogmático-Jurídica. Chile, Dirección del Trabajo, 2004. 9p.

Ciudadanía en la Empresa, se refieren a derechos distintos a los derechos fundamentales específicos como la libertad sindical”.<sup>39</sup>

Por tratarse de derechos fundamentales inespecíficos, concurre a su respecto la posibilidad de realizar el test de proporcionalidad de ALEXY pues, al tratarse la relación laboral de una relación *per se* desigual, siempre estarán colisionando los derechos de los empleadores con los de los trabajadores, siendo lógico que tenga que existir una limitación de ellos, mas no desproporcionada o lesiva de su contenido esencial. Así, si un empleador quiere adoptar una medida que transgreda los derechos fundamentales de uno o más de sus trabajadores, debe justificar dicha medida en orden a que ésta, en primer lugar, persiga un fin constitucionalmente legítimo; constituya un medio idóneo para alcanzarlo; sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; y exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida.<sup>40</sup>

De tal fórmula se desprenden los tres sub principios de idoneidad, es decir, que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto; necesidad, que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y proporcionalidad en sentido estricto, en donde se indaga sobre el peso de los argumentos a favor y en contra de la restricción de un derecho fundamental.<sup>41</sup> Esta técnica será vista en mayor profundidad en otro acápite de este trabajo.

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* 154-155p.

<sup>40</sup> DÍEZ, Gargari. R. Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 26: 65 – 106, 71p, 2012.

<sup>41</sup> *Ibíd.* 72p.

La ciudadanía en la empresa, en Chile, fue introducida en primer término gracias a la labor de la Dirección del Trabajo, quienes mediante su jurisprudencia administrativa llamaron la atención del mundo público, lo que motivó la creación de normas sustantivas y adjetivas que tutelan los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, como la ley N° 19.759, la cual modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, con su enmienda al artículo 5 del mencionado Código, al señalar en su inciso primero que “[e]l ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”. De hecho, es en base a tal modificación que la Dirección del Trabajo, mediante la publicación de su Ord. N° 2856/ 162, manifiesta de manera clara la inclusión de la ciudadanía en la empresa en la legislación nacional de la siguiente manera: “[...] de conformidad a las normas constitucionales y en particular al inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo, los derechos fundamentales actúan, en nuestro sistema jurídico-laboral, como verdaderos ejes modeladores y conformadores de la idea de la 'ciudadanía en la empresa’”.<sup>42</sup> Otra manifestación es la introducción del procedimiento de tutela de derechos fundamentales efectuada por la Ley N° 20.087.

#### IV.- FUNCIONES DE LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA

---

<sup>42</sup> Ordinario N° 2856/162. CHILE. Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo. Dirección del Trabajo, 30 de agosto de 2002. 2p.

Si bien no se han sistematizado las funciones que cumple la ciudadanía en la empresa en nuestro ordenamiento por parte de la doctrina, podemos señalar que:

- a) Cumple un rol dogmático al ser una teoría central en donde se organizan las demás teorías que tratan los conceptos que le rodean. Como ya vimos, las teorías de derechos fundamentales y sus respectivos tratamientos sobre su eficacia;
- b) Cumple un rol afianzador de los derechos fundamentales como límites a los poderes del empleador, así, entendiendo el reducido objeto específico que trata la ciudadanía en la empresa, se trata de horizontalizar al máximo posible la relación trabajador-empleador, lo cual presenta gran dificultad intrínseca, pues, entre ellos “[s]in duda, no podríamos hablar de eficacia vertical, denominación reservada sólo para la relación ciudadano-Estado dada la fuerza de las potestades estatales. Entre trabajador y empleador no hay —o no debería haber— una relación vertical de la intensidad del binomio ciudadano-Estado, pero tampoco existe una plena horizontalidad como entre dos particulares, consecuencia de la especial connotación y particularidades propias de una relación laboral”.<sup>43</sup> Ergo, “[c]uando hablamos de eficacia diagonal y no de eficacia horizontal, estamos poniendo el acento en el poder del empleador, pues nunca tenemos que olvidar que el contrato de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico laboral se define en el artículo 7 del Código del Trabajo, como una ‘... convención por la cual el empleador y trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia

---

<sup>43</sup> Ibídem. 153p.

y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”<sup>44</sup>; y,

- c) “[C]umple un rol integrador y unificador de la legislación laboral de rango infra-constitucional”<sup>45</sup>, toda vez que del mandato constitucional con el que se identifica la eficacia directa de los derechos fundamentales se han materializado, como ya se ha señalado, tanto normas sustantivas como adjetivas que posibilitan en la práctica la defensa activa de tales derechos en pro de los trabajadores.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> AHUMADA, Onell. C, CAMPOS Micin S, CHAMORRO Sepúlveda J, DURÁN Bruce T, NAVARRETE Martínez S, RUBIO Plaza J, TEJOS Alarcón M, URTUBIA Marín P. Análisis Jurisprudencial del Procedimiento De Tutela Laboral Periodo 2008 A 2010 Prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 2013. 30 h.





## **CAPÍTULO II**

### **PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En un país en el cual la proliferación de la empresa y de las nuevas formas de trabajo es cada vez mayor, resulta imprescindible que los empleadores no solo cumplan con las obligaciones de higiene y seguridad, sino que también tengan tratos dignos y respeten los derechos fundamentales de sus trabajadores, aún aquellos que escapan de los tradicionalmente reconocidos por el legislador en materia laboral, los que la doctrina ha llamado como derechos inespecíficos<sup>46</sup>.

El artículo 5° del Código del Trabajo dispone que el ejercicio de las facultades del empleador dentro de la empresa tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente el derecho a la intimidad, la vida privada y la honra. Esta disposición supone aplicar en el mundo de las relaciones laborales los derechos fundamentales, conectando de esta forma los principios del constitucionalismo contemporáneo con la regulación técnica del derecho laboral.<sup>47</sup>

Precisamente, una de las formas específicas de dar protección o garantía a estos derechos es a través de este procedimiento de tutela laboral establecido en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, el que

---

<sup>46</sup> UGARTE Cataldo, J. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, Lexis Nexis, 2007. 117p.

<sup>47</sup> FERRADA, Bórquez J. y WALTER, Díaz R. Op. Cit., 2011. 93p.

“constituye una vía privilegiada de amparo, paralela y excluyente de la dispuesta en el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema de 1992. En este contexto, en el caso chileno, el legislador dispuso, a semejanza del modelo español, una protección especial en la jurisdicción laboral de los derechos fundamentales de los trabajadores, constituyéndose en una vía alternativa y excluyente al amparo general establecido para estos mismos derechos a través del Recurso de Protección”.<sup>48</sup>

Este estudio se centrará en tres elementos o instrumentos jurídicos, a saber, prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias, los que revisen especial importancia en el procedimiento de tutela para la adecuada protección de las garantías fundamentales de los trabajadores en la relación laboral.

#### 1. Antecedentes legislativos del procedimiento de tutela laboral

La entrada en vigencia del procedimiento de tutela laboral se remonta al año 2006, y a más de 12 años de su publicación se ha consolidado como una de las herramientas más útiles que tienen los trabajadores al momento frente a la vulneración de sus derechos fundamentales. Esto se debe a la constitucionalización de esta rama del derecho y que dentro de las acciones judiciales en materia laboral, este procedimiento se ha erigido como su máxima expresión. Basta ver que dentro de las características de este procedimiento se encuentran el servir como cauce para la aplicación directa de la Constitución, dar eficacia a la supremacía constitucional en el ámbito de las relaciones laborales y garantizar la eficacia horizontal inmediata de los derechos fundamentales de los trabajadores.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*. 91p.

En efecto, “la ley 20.087 además de regular un procedimiento general u ordinario, estableció dos procedimientos de naturaleza especial, el Procedimiento Monitorio y el de Tutela de Derechos Fundamentales. Todos los procedimientos del reformado juicio del trabajo se rigen en su aplicación práctica por los mismos principios formativos, predominando la oralidad y la intermediación del magistrado en la mayoría de las actuaciones procesales”.<sup>49</sup>

Al revisar la historia fidedigna de la ley, se aprecia que el proyecto original contemplaba para la tutela laboral un procedimiento especial y concentrado, que se desarrollaría en audiencia única, similar al establecido para el recurso de protección constitucional<sup>50</sup>. Ello fue modificado producto de una indicación emanada del Poder Ejecutivo<sup>51</sup> con el objeto de distinguir entre las dos acciones mencionadas y debido a que la acción de tutela laboral tiene una doble función: suspender o interrumpir la conducta lesiva de derechos fundamentales y establecer medidas reparatorias del daño causado, se consideró que para la eficacia de la segunda finalidad se requería la existencia de un procedimiento de lato conocimiento, tal como es el procedimiento laboral de aplicación general caracterizado por su dualidad de audiencias.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> ACADEMIA JUDICIAL. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2008. 130p

<sup>50</sup> CHILE.CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [consulta: 15 de junio de 2018] [en línea]. . <[www.bcn.cl/histley/20087/index\\_html](http://www.bcn.cl/histley/20087/index_html)>

<sup>51</sup> CHILE.CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [consulta: 15 de junio de 2018] [en línea]. . <[www.bcn.cl/histley/20087/index\\_html](http://www.bcn.cl/histley/20087/index_html)>

<sup>52</sup> El proyecto original contemplaba el siguiente artículo: “Código del Trabajo. Artículo 508: Admitida la denuncia a tramitación, el juez citará al denunciante, al denunciado y a los presuntamente afectados, a una audiencia única a fin de que expongan lo que estimen conveniente acerca de los hechos sobre los cuales versa la denuncia, ordenándoles que acompañen todos los antecedentes que crean necesarios para resolver, fijando para tal efecto, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la resolución, el día y la hora para su celebración, debiendo mediar entre la notificación de la denuncia y citación y la celebración de

El mensaje del proyecto de ley en cuestión, menciona dentro de sus objetivos, “contempla[r] un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata en consecuencia, de un modelo que recoge, en sus definiciones fundamentales, la actual regulación legal que fuera largamente discutida y sancionada por el Congreso en la última reforma laboral, siendo el procedimiento especial que se contiene en este proyecto un perfeccionamiento y ampliación del marco de tutela a otros derechos fundamentales”.<sup>53</sup> Es decir que mediante el procedimiento de tutela se puede suplir el vacío que existía en la relación laboral respecto a la reclamación de derechos fundamentales por parte del trabajador.

Respecto a las ventajas que presenta este sistema para la víctima de acoso laboral, en relación a todas las acciones que hasta entonces previstas en la legislación nacional, el mensaje señala, entre otras:

“– Permite que el juez del grado en su primera resolución ponga término, de oficio o a petición de parte, a los efectos nocivos o perjudiciales del acto vulneratorio impugnado que puedan causar efectos irreversibles al trabajador que es víctima del acoso.

– Proporciona al trabajador una herramienta novedosa, esto es, el de la prueba indiciaria que morigera el peso de la prueba, pues cuando de los

---

la audiencia, a lo menos, cinco días”. EN: CHILE.CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [consulta: 15 de junio de 2018] [en línea]. . <[www.bcn.cl/histley/20087/index\\_html](http://www.bcn.cl/histley/20087/index_html)>

<sup>53</sup> CHILE.CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [consulta: 15 de junio de 2018] [en línea]. . <[www.bcn.cl/histley/20087/index\\_html](http://www.bcn.cl/histley/20087/index_html)>

“antecedentes aportados resulten indicios suficientes de la vulneración alegada, el denunciado adoptadas y su proporcionalidad” (Art. 493 del CT).

– Obliga al sentenciador a establecer las acciones tendientes a la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales afectados, junto con determinar las indemnizaciones que hubiese lugar, logrando de tal forma el efecto reparatorio necesario para toda víctima de vulneración de derechos fundamentales

El procedimiento de Tutela se rigen bajo dos principios formativos esenciales, la oralidad y la intermediación en las actuaciones procesales”.<sup>54</sup>

## 2. Concepto del procedimiento de tutela de derechos fundamentales

Entendemos por Tutela de Derecho Fundamentales “[...] una modalidad procesal que tiene por objeto conocer de lesiones a ciertos derechos fundamentales de los trabajadores y, en caso que la lesión se confirme, obtener el cese de la conducta antijurídica y medidas reparatorias”.<sup>55</sup> Se ha señalado que es el procedimiento creado en contra de las actuaciones ilícitas y lesivas del empleador, el que ejerciendo sus potestades de dirección –derivadas de sus derechos fundamentales de libertad de empresa y propiedad<sup>56</sup>– infringiría los derechos mencionados en el artículo 485 del Código Laboral.

---

<sup>54</sup> DIGHERO Eberhard, A. Acoso laboral, autodespido y tutela laboral: un caso de estudio. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 9 (5):181-182, 189, 2014.

<sup>55</sup> PALAVECINO, C. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 5(9):33-45,33, 2014.

<sup>56</sup> FERRADA Bórquez, J. y WALTER Díaz, R. Op. Cit., 93p, 2011.

### 3. Características del procedimiento de tutela

Orgánicamente, este nuevo procedimiento de tutela presenta novedades respecto los otros procedimientos contenidos en la legislación laboral, respecto a la tutela judicial de las relaciones laborales<sup>57</sup>, siendo sus rasgos principales:

a. Legitimación activa ampliada: Los titulares de la acción de tutela son el trabajador afectado, la organización sindical que tenga interés legítimo y la Inspección del Trabajo. En el caso específico de que la vulneración corresponda al despido del trabajador, sin embargo, la titularidad de la acción sólo corresponde al trabajador afectado.<sup>58</sup>

La titularidad de la acción no corresponde exclusivamente al titular del derecho, sino que la ley procesal reconoce una titularidad o legitimación activa ampliada que va más allá de los ribetes o límites del derecho afectado, y que corresponde al caso, precisamente, de las organizaciones sindicales que tengan un interés legítimo y la Dirección del Trabajo.<sup>59</sup>

b. La pretensión procesal de protección de derechos fundamentales: La pretensión de la acción de tutela es la protección y el resguardo de los derechos fundamentales inespecíficos ya mencionados, buscando el restablecimiento en el ejercicio del derecho lesionado y la reparación del daño producido por su

---

<sup>57</sup> Gamonal, S. J. El nuevo procedimiento de tutela de derechos laborales. Lexis Nexis, 2007.

<sup>58</sup> UGARTE, Cataldo J. Op. Cit. 50p.

<sup>59</sup> CAAMAÑO, E. La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a no ser discriminado por razones de sexo, Anuario de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo 14: 227p. junio 2003. EN: UGARTE Cataldo, José. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo: De erizo a zorro. Revista de Derecho (Valdivia), 20 (2): 49 – 67, dic. 2007.n

vulneración, cuando la afectación proviene del ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador.

c. La prueba aliviada: En el derecho comparado existe ya una idea consolidada sobre el difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por violación o lesión de derechos fundamentales<sup>60</sup>, situación que se repite en Chile. Resulta imperativo e imprescindible para otorgar una tutela efectiva de dichos derechos la reducción de la carga probatoria en los procesos respectivos.

En efecto, como se ha destacado ampliamente en la doctrina "sobre la base de la constatación de un mayor poder del empresario sobre la prueba, derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio".<sup>61</sup>

En el derecho laboral chileno, con la introducción del artículo 491 al Código del Trabajo, se genera una especie de reducción probatoria, sin ser un caso de inversión de la prueba, porque no es suficiente que el trabajador alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al contratante la carga probatoria, pues ello implicaría someter al empleador "ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de

---

<sup>60</sup> UGARTE Cataldo, José. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo: De erizo a zorro. Revista de Derecho (Valdivia), 20 (2): 49 – 67, 50, dic. 2007.n

<sup>61</sup> BAYLOS, A. La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. Revista del Colegio de Abogados de Concepción (5): 46p, 1998.

derechos fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza".<sup>62</sup>

Se trata, en rigor, de una técnica más débil: hay una alteración del objeto de la prueba, en que la víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar al menos la existencia de "indicios suficientes" de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, se traslade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Frente a la aportación de los indicios suficientes, el empleador tiene la opción, como señala el artículo 493 del Código del Trabajo, de "explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". El empleador debe aportar la prueba que acredite que la conducta denunciada obedece a motivos razonables y que la misma no dice relación con la vulneración de derechos fundamentales del trabajador.<sup>63</sup>

La prueba aliviada resulta, sin duda, una de las mayores fortalezas de la reforma procesal laboral en materia de derechos fundamentales. En efecto, el acceso a la prueba de la lesión de derechos fundamentales para el trabajador bajo este nuevo sistema indiciarlo corresponde al avance principal para superar esta carrera con obstáculos que es la protección efectiva de esos derechos.<sup>64</sup>

d. La sentencia como acto complejo: La llegada del procedimiento de tutela al orden procesal laboral significa, por una parte, el abandono del antiguo e inútil modelo de protección jurídica laboral de los derechos fundamentales del trabajador por la vía de la multa administrativa y, por otro lado, una nueva

---

<sup>62</sup> STC español 266/1993. .En: UGARTE, Cataldo J. 2007. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo. De erizo a zorro Revista de Derecho Vol. XX

<sup>63</sup> UGARTE, Cataldo J. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo. Revista de Derecho XX, 2007. 51p

<sup>64</sup> *Ibíd.*



configuración del rol del juez laboral en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en la materia. Este relevante cambio de modelo de protección se configura en la reforma procesal a propósito del acto procesal clave del procedimiento de tutela: la sentencia definitiva.

A diferencia de las sentencias de procesos laborales de corte patrimonial, que son, en general, de tipo simple, ya que sólo deben pronunciarse sobre la existencia o no de las obligaciones de dar que alega el demandante, las sentencias dictadas sobre posibles vulneraciones de derechos fundamentales son de tipo complejo, ya que en la parte resolutive del acto procesal de sentencia deben contenerse diversos pronunciamientos de manera simultánea, porque la acción ejercida, precisamente, persigue obtener varias pretensiones relacionadas entre sí. La sentencia de los derechos fundamentales debe determinar si existió o no la conducta lesiva de derechos fundamentales.

En caso de acoger la denuncia y declarar existente la conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, el juez debe adoptar, por exigencia expresa del artículo 493 del Código del Trabajo, un haz de decisiones: el cese del comportamiento jurídico, la nulidad del acto lesivo, y la reparación de las consecuencias de la conducta lesiva, más específicamente el juez laboral debe ordenar las medidas concretas "a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan".<sup>65</sup>

Lo anterior revela el objetivo central de la acción de Tutela Laboral, este es el de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución Política de la República a través de la utilización

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*

de los instrumentos jurídicos que son objeto de esta investigación: a partir de los antecedentes el juez determinaría si hay indicios suficientes para hacer aplicación de la prueba indiciaria, luego se tomarán en consideración los derechos del trabajador y del empleador que colisionan en el caso en concreto mediante un juicio de ponderación, y por último, se verá de qué manera se puede resarcir el daño que se le produjo al trabajador producto de las conductas lesivas que tuvieron lugar dentro de la relación laboral.

Es así como LANATA señala que “básicamente, procederá siempre que se trate de una cuestión suscitada en la relación laboral, por aplicación de las normas laborales y que haya afectado el catálogo de derechos fundamentales de los trabajadores enunciados expresamente en el artículo 485”<sup>66</sup>. Así también SANHUEZA plantea que “por todo esto, que el procedimiento de tutela laboral garantice que el principio de supremacía constitucional se haga presente en cada conflicto jurídico-laboral, asegurando así, la existencia de mecanismos idóneos que permitan que las garantías constitucionales se apliquen para todos, y eventualmente contra todos, es una medida extremadamente positiva para nuestra legislación”<sup>67</sup>, llegando a concluir que la tutela laboral, es un procedimiento de carácter judicial, el cual busca detener y/o reparar la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores cometidos por el empleador.

#### 4. Presupuestos para la aplicación del procedimiento

---

<sup>66</sup> LANATA Fuenzalida, Gabriela. El Despido Indirecto y El Nuevo Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2( 3):55-77. 2011

<sup>67</sup> SANHUEZA Torres, Rodrigo. Responsabilidad de la Empresa Principal en el Procedimiento de Tutela Laboral. Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social.3 (5): 94p. 2012.

Cabe referirse a los supuestos que establece el artículo 485, inciso primero del Código del Trabajo, en cuanto a la aplicación de este procedimiento a las cuestiones suscitadas durante la relación laboral.

El artículo menciona supuestos en que la acción tutelar recibe aplicación, siendo estos la existencia de la lesión de un derecho de aquellos mencionados en el inciso primero del artículo 485, la existencia de un acto discriminatorio en los términos del artículo segundo del Código del Trabajo, y en el caso de existir represalias del empleador hacia el trabajador previa denuncia de actos lesivos de derechos fundamentales.

El primer supuesto, se refiere las garantías tuteladas en el inciso primero del artículo 485, señalando que el procedimiento “se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral, por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política [...], cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”.

A continuación, se menciona los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, así como también se aplica y se conocerá mediante este procedimiento de eventuales represalias del empleador en virtud de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, para promover el ejercicio de estos procedimientos en la relación laboral, lo que se conoce como garantía de indemnidad.

“Quedarían excluidas de esta vía de tutela las siguientes controversias sobre derechos fundamentales:

a) Aquellas en que no existe una relación laboral entre las partes en conflicto;

b) Aquellas en que se discute la existencia del vínculo (mientras no se resuelva positivamente esta cuestión previa a través del procedimiento de aplicación general); y

c) Aquellas en que existe relación laboral entre las partes en conflicto, pero en que la vulneración se produce fuera del ámbito de organización y dirección del empresario.<sup>68</sup>

Cabe destacar, de que dicha relación laboral abarca tanto una relación laboral directa emanada de un contrato de trabajo, como una relación laboral que surja del contrato de puesta a disposición o la que emana de una relación laboral indirecta mediante el contrato de Servicios Transitorios, en este aspecto PALAVECINO afirma que “en cuanto a la relación entre el trabajador del contratista y la empresa principal generada con motivo del trabajo en régimen de subcontratación, si bien la ley admite un litisconsorcio pasivo entre el contratista empleador y la empresa principal no empleadora, éste tiene únicamente como fin que el trabajador persiga la responsabilidad por remuneraciones e indemnizaciones legales adeudadas por el contratista en el patrimonio de la empresa principal, a quien la ley impone el carácter de codeudor del contratista. En caso que el contratista viole algún derecho fundamental de su trabajador la responsabilidad a que dé lugar tal vulneración no irradia en mi opinión a la empresa principal”.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> PALAVECINO C. 2014.op.Cit. 33p.

<sup>69</sup> Ibíd. 34p.

Así, “la responsabilidad de la empresa principal se fundamenta en que la ley le otorga a la empresa principal mecanismos de control respecto de los contratistas y subcontratistas, para así incentivar el sistema de autocontrol del cumplimiento de la legislación laboral. Por tanto, resulta plenamente justificable que la empresa principal deba responder, solidariamente inclusive, de las obligaciones laborales y previsionales de dar de los trabajadores de la empresa contratista, toda vez que es el negligente actuar de la empresa principal el que la lleva a responder solidariamente , justificándose la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal en atención al beneficio que los trabajadores de la empresa principal obtienen de la empresa contratista, y en virtud del principio protector.”<sup>70</sup> Es decir hay una obligación de la empresa principal de proteger a sus trabajadores, independiente del régimen al cual se subordinen.

Ahora bien, a pesar de que la ley y gran parte de la doctrina en la materia señala que para ejercer la acción de tutela laboral debe haber una relación laboral en las formas antes señaladas, la jurisprudencia ha aceptado y acogido acciones de tutela laboral sin que haya una relación laboral en los términos anteriores, siendo tarea del juez declarar la relación laboral en dicha sentencia de manera previa, para posteriormente acoger dicha acción si se cumplen el resto de los presupuestos, esto es, se logra acreditar mediante indicios suficientes la vulneración de derechos, y no se justifica por parte del empleador la proporcionalidad y razonabilidad de la medida que se reclama como atentatoria de derechos.

Siendo ese el caso, el juez declara la existencia de un vínculo laboral y en consecuencia acoge la denuncia de tutela de derechos fundamentales.

---

<sup>70</sup> SANHUEZA Torres, Rodrigo. Responsabilidad de la Empresa Principal en el Procedimiento de Tutela Laboral. Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social. 3 (5): 100p. 2012.

Ahora bien, para que el sentenciador declare la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral, existiendo de por medio conductas que acreditan tratos indebidos al trabajador, debería darse fuera del contexto de la relación laboral y del lugar de trabajo.

Como ya anticipábamos, recibe aplicación la acción de tutela para conocer de las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, lo que se conoce como garantía de indemnidad, este busca “resolver las denuncias hechas por trabajadores respecto de las represalias ejercidas en su contra por el empleador, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales (artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo)”<sup>71</sup> así también UGARTE señala que la garantía de indemnidad es “el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”<sup>72</sup>.

Este supuesto contemplado en el artículo 485 del Código del Trabajo es fundamental puesto que protege a aquellos trabajadores que, por el hecho de denunciar ante la inspección del trabajo prácticas ilegales cometidas por el empleador, recibe diversas represalias desde malos tratos, hasta una desvinculación directa sin una justificación clara. Esta garantía busca que los trabajadores denuncien las malas prácticas de sus empleadores sin tener el

---

<sup>71</sup> CASTRO Castro, José. La garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, No 6, 111- 135. 2012.

<sup>72</sup> UGARTE, Cataldo J. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009. 36p.

temor de sufrir algún tipo de castigo posterior que pueda afectar su integridad laboral.

Excepcionalmente, el empleador podrá realizar la denuncia en los casos en que se encuentre afectada la libertad sindical de los trabajadores que están bajo su subordinación y dependencia, ya sea mediante prácticas antisindicales o actuaciones desleales en el proceso de negociación colectiva, pudiendo ser ejercidas éstas por el sindicato o por uno o varios trabajadores no afiliados, tal como se regula en los artículos 290, 291 y 388 del Código del Trabajo, que señalan las faltas que puede cometer un trabajador o la organización sindical en ese contexto.<sup>73</sup>

Ahora bien, SILVA señala los requisitos que deben existir para que el juez acoja la denuncia de tutela laboral. Primero, el juez debe acreditar en la sentencia dos cosas: la ilegalidad de la actuación y la lesión de los derechos fundamentales del trabajador (o la inconstitucionalidad, que para el caso es lo mismo).

Para la acreditación de la primera condición, es inevitable que el juez acuda a la ley. Respecto de la segunda, la jurisprudencia demuestra que, normalmente, la lesión de un derecho fundamental se corresponde con la infracción de un deber legal por parte del empleador. Aunque el juez no está sometido a la ley para verificar la infracción de alguna de las garantías constitucionales, es difícil que separe la comprobación de una lesión de derechos fundamentales del análisis de la legalidad de las actuaciones del empleador.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> AHUMADA, Onell C, "Et al". Op. Cit. 30p.

<sup>74</sup> SILVA Irarrázaval, Luis. Supremacía constitucional y tutela laboral. Revista de derecho (Valdivia). 24 (1): 31-48. Jul. 2011.

## II.- REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales se encuentra regulado en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, el que expresa: “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

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



Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”. Ahora realizaremos un análisis punto por punto de dicho artículo.

Podemos reconocer quienes son los legitimados activos para entablar la acción de tutela, siendo aquellos sujetos que al momento de haber sufrido una vulneración de sus derechos fundamentales estaban sujetos a una relación laboral. Ahora bien, la titularidad de la acción no corresponde exclusivamente al titular del derecho, sino que la ley procesal reconoce una titularidad o legitimación activa ampliada que va más allá de los ribetes o límites del derecho afectado, y que corresponde al caso, precisamente, de las organizaciones sindicales que tengan un interés legítimo y la Dirección del Trabajo.<sup>75</sup>

Ahora bien, el término relación laboral podría darse para una interpretación amplia o acotada del concepto a la hora de ser acogida dicha acción, sin embargo es ampliamente aceptado por la doctrina el concepto amplio del término abarcando tanto las relaciones laborales directas bajo un contrato de trabajo, las indirectas bajo un contrato de prestación de servicios transitorios y aquellas relaciones directas que no tienen una relación formal pero sí se puede considerarlas como una relación laboral directa propiamente tal.

Sobre el sujeto pasivo de la acción encontramos que por regla general será el empleador, término que debe ser entendido en sentido amplio, como la

---

<sup>75</sup> UGARTE, Cataldo J. Op. Cit. 50p.

persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de uno o más dependientes en virtud de un contrato de trabajo, tal como se encuentra definido en el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo. En caso de existir una empresa principal y otra subsidiaria, quien ejerza las facultades legales de empleador será la empresa subsidiaria, por lo que la legitimación pasiva correspondería a ésta y no al empleador principal. Excepcionalmente será sujeto pasivo un trabajador o el sindicato que realice acciones que atenten contra la libertad sindical de los demás trabajadores o que afecte el proceso de negociación colectiva como se describió en el párrafo anterior.<sup>76</sup>

Luego el artículo se refiere a todas aquellas materias contempladas en el artículo 2 del Código del Trabajo, el que trata principalmente sobre el principio a la no discriminación tanto en el ámbito sexual como en otros tipos de discriminación, “se trata, desde otra mirada, de motivos o categorías a partir de los cuales las personas tienden a reconocerse a sí mismas y, en ese sentido, mucho tienen que ver con la identidad de cada quien, lo que puede explicar en parte la ampliación de las categorías sospechosas que han ido produciéndose en el derecho internacional antidiscriminatorio motivada por los aumentos de reclamos por reconocimiento de todas las identidades y diferencias”<sup>77</sup>.

En resumidas cuentas, a pesar de que la doctrina enumera las actitudes discriminatorias basadas en el artículo 2 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo mediante la ORD N° 3704/134 fija el sentido y alcance de dicho artículo y sostiene que la norma no puede agotarse en una formulación cerrada, lo que

---

<sup>76</sup> AHUMADA Onell, “Et. al” C. 30p.

<sup>77</sup> GAUCHE, Marchetti X. Análisis crítico de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de 2013. Revista chilena de derecho política Chile y ciencia, 5(1): 11-58, abril. 2014.

impediría la calificación de discriminatorias a ciertas desigualdades de trato que no sea posible encuadrar dentro de la enumeración legal, abarcando todo tipo de discriminación por parte del empleador.<sup>78</sup>

Además, la norma incluye las represalias ejercidas contra trabajadores cuando estos denuncian prácticas irregulares ante la Dirección del Trabajo correspondiente, es decir en el supuesto de que se vulnera la garantía de indemnidad laboral del trabajador o trabajadora.

En general, esta nueva acción solo va ejercerse con ocasión de un despido laboral. La ley, en todo caso, lo contempla en ese supuesto pero no excluye otro, esto se desprende de la parte final del artículo 485 que señala respecto a que se entenderán igualmente por vulneraciones a los derechos que se protegen las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

El procedimiento de tutela laboral tiene varias similitudes con el procedimiento de aplicación general: ambos se desarrollan en dos audiencias, y la forma de tramitación es similar. Ahora bien, la gran diferencia la encontramos en el objeto de protección, pues el procedimiento de tutela busca proteger los derechos fundamentales de los trabajadores.

Ya habiendo analizando *prima facie* los legitimados activos y los motivos para poder interponer la acción de tutela, corresponde mencionar las etapas del procedimiento.

---

<sup>78</sup> AHUMADA Onell, C. "Et al". Op. Cit. 44p

Se interpone la denuncia, la que debe realizarse en un plazo de 60 días desde que se produjo el hecho vulneratorio o los actos lesivos. Puede interponerla tanto el trabajador, como este en representación de un sindicato, como la Dirección del trabajo, dichos actores deben dejar una mención expresa que de ser esta una vulneración con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela corresponderá únicamente al trabajador afectado. Una vez presentada la denuncia, el juez tiene la obligación de citar a una audiencia preparatoria en un plazo de 35 días desde que se emite la resolución que acoge a tramitación dicha denuncia<sup>79</sup>.

Dentro del plazo señalado por la ley, debe llevarse a cabo la audiencia preparatoria. Al inicio de esta se realiza una relación sumaria de los hechos que son motivo del conflicto, luego, se concede traslado al denunciado para que interponga las excepciones que estime necesarias, y si estima conveniente, demandar reconventionalmente.

Sobre la finalidad de esta audiencia, se ha dicho que es triple y comprende: “establecer los hechos que son parte de la controversia que deberá ser decidida por el juez; procurar la solución de la controversia por el acuerdo de las partes a través de la conciliación, y establecer las pruebas que rendirán las partes en la audiencia de juicio”<sup>80</sup>.

Posterior a eso el juez debe realizar el llamado a conciliación y si en esta no se llega a acuerdo, el juez fijará los puntos de prueba ofrecida por ambas partes, declarando si estas son o no son inadmisibles. El tribunal citará a una

---

<sup>79</sup> PALAVECINO, Cáceres, C. Op. Cit. 33p.

<sup>80</sup> ACADEMIA JUDICIAL, Op. Cit. (n.37), 90p

audiencia de juicio, la cual debe ser, a lo más, 30 días con posterioridad a la audiencia preparatoria.<sup>81</sup>

En la audiencia de juicio se rinde la prueba admitida aportada por ambas partes, dictándose sentencia en la misma audiencia, o citando a las partes dentro del décimo quinto día para la notificación de dicha sentencia. En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa. El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.

Sobre la dictación de la sentencia, esta se regula en el artículo 494 del Código del Trabajo, el cual establece que “la sentencia se dictará conforme al mérito del informe otorgado por la Inspección del Trabajo, junto a lo expuesto por las partes y las demás pruebas pertinentes acompañadas durante el proceso”. En cuanto a la oportunidad de su dictación, ésta deberá pronunciarse

---

<sup>81</sup> AHUMADA, Onell, C. “Et al”. Op. Cit. 44p

en la misma audiencia de juicio o dentro de décimo quinto día desde su celebración. La sentencia definitiva necesariamente debe referirse a los siguientes puntos:

- a) Declarar la existencia o ausencia de la vulneración o lesión denunciada.
- b) Decretada la existencia de la vulneración, debe procurar el cese inmediato de ésta, bajo apercibimiento de aplicación de multas de 50 a 100 UTM.
- c) Indicación de las medidas concretas para reparar las consecuencias provocadas por la vulneración, ello sin perjuicio de otras indemnizaciones adicionales.
- d) Aplicar las multas señaladas en la ley cuando fueren procedentes.
- e) Por último, el juez debe velar porque la situación se retrotraiga al estado anterior y debe abstenerse de autorizar cualquier acuerdo conciliatorio entre las partes que mantenga la conducta lesiva.<sup>82</sup>

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

---

<sup>82</sup> AHUMADA Onell, C. "Et al". Op. Cit. 45p

El artículo 485 instala una característica fundamental del proceso de tutela, la cual establece la incompatibilidad de la acción de tutela laboral, con la acción de protección establecida en la Constitución Política de la República. De esta forma “deberá ser declarada inadmisibile por el juez competente toda denuncia de Tutela Laboral si es que previamente, motivado por los mismos fundamentos de hecho, se ha interpuesto una acción de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva.

El procedimiento de tutela laboral, no sólo persigue que el tribunal declare la existencia de una lesión del derecho fundamental que se denuncia, sino que además busca la concreción de una serie de objetivos, por lo que se reviste de diferentes características<sup>83</sup>:

- a) Es un procedimiento con carácter inhibitorio, ya que el Tribunal debe ordenar el cese inmediato del comportamiento atentatorio y que está causando la lesión del derecho fundamental.
- b) El procedimiento considera además una dimensión reparatoria, en tanto el tribunal se ve en la obligación de ordenar las medidas que debe adoptar el infractor para reparar las consecuencias que se han derivado de la acción vulneratoria de derechos fundamentales. Entre estas medidas se incluye además la determinación de indemnizaciones.
- c) Se ha entendido que la tutela en el ámbito laboral es también restitutoria. Esto en cuanto el tribunal debe velar por que la situación denunciada se retrotraiga al momento anterior a que ocurre la lesión al derecho

---

<sup>83</sup> UGARTE, J. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado (2): 38, 2006.

fundamental y su consecuente vulneración. Por último, podemos decir que este procedimiento posee una dimensión sancionatoria en cuanto permite al tribunal establecer la aplicación de multas ante las respectivas infracciones<sup>84</sup>.

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

### III.- GARANTÍAS TUTELADAS

Explicado el procedimiento de tutela, procederemos a realizar un análisis de los derechos fundamentales que se encuentran protegidos en el proceso de Tutela. Cabe destacar que dichas garantías se dividen en dos grupos, las garantías constitucionales, y las garantías protegidas dentro del mismo Código del Trabajo.

---

<sup>84</sup> AHUMADA Onell, C. “Et al”. Op. cit. 91



En primer lugar, tenemos las garantías tuteladas en la Constitución Política de la República, estas son:

- a) Derecho a la vida. Artículo 19 N° 1;
- b) Derecho a la integridad física y psíquica. Artículo 19 N° 1;
- c) Derecho a la intimidad y respeto a la vida privada. Artículo 19 N° 4;
- d) Derecho al honor. Artículo 19 N° 4; y
- e) Derecho a la inviolabilidad de toda comunicación privada. Artículo 19 N° 5.

En el rango legal encontramos los siguientes derechos:

- a) Derecho a la no discriminación.

Sobre el derecho a la no discriminación, este se ha definido como: “toda diferencia o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual, es decir, que no tenga justificación racional o razonable<sup>85</sup>”.

Podemos desprender de este concepto que la discriminación no es equivalente a una distinción o desigualdad como tal, sino que, se refiere a un

---

<sup>85</sup> EVANS, E.1994 Los Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. EN: CASTRO, JF. 2001. Discriminación en las Relaciones Laborales Algunos casos particulares. Dirección del trabajo [consulta 23 de mayo de 2018] [en línea]<[http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65173\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65173_recurso_1.pdf)>.

trato diferente o disímil sin justificación. Existe la discriminación directa e indirecta, las que se definen de la siguiente manera: “La discriminación directa está vinculada a la diferencia de trato, de consideración o tratamiento, sin una circunstancia o situación objetiva que la justifique o explique, lesionando con tal conducta la dignidad de la persona y sus derechos humanos garantizados. El concepto de discriminación indirecta, en cambio, se vincula con la teoría del impacto o efecto adverso, donde la medida en sí no aparece como discriminatoria, pero no cabe duda que conlleva esa intención”.

Por otra parte, la discriminación laboral puede entenderse como “toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”<sup>86</sup>

Este derecho se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 485 de Código del Trabajo. La garantía de no discriminación, contemplada en el artículo 2° del Código del Trabajo, debe aplicarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 19 número 16 de la Constitución Política.<sup>87</sup> En estos casos se encontraría excluida la oferta laboral, puesto que, como se habló anteriormente, uno de los requisitos para que proceda la acción de tutela laboral es la existencia de una relación laboral, también se exceptúa situaciones donde la diferenciación se fundamenta en la idoneidad o capacidad personal de quien postula a un empleo.

---

<sup>86</sup> LIZAMA, Luis y Ugarte, José Luis. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile, 1998. 218p

<sup>87</sup>AHUMADA Onell, C. “Et al”. Op. Cit. 44p

b) Garantía de Indemnidad.

Dicha garantía se encuentra establecida en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo. La garantía de indemnidad es el “*derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales*”<sup>88</sup>

El trabajador afectado, mientras se encuentre vigente la relación laboral, puede presentar la denuncia a la inspección del trabajo o directamente al Juzgado del Trabajo competente. Al respecto se debe tener presente que las posibilidades de vulneración a la garantía de indemnidad no siempre implican despido, pues las represalias del empleador pueden consistir en diversos y variados tipos de actos destinados a perjudicar al trabajador. Cuando se trate de una persona que ha sido víctima de despido con vulneración de esta garantía, sólo corresponderá demandar judicialmente conforme a las reglas del juicio de tutela laboral.

El trabajador que está siendo afectado en su garantía de indemnidad, tendrá un plazo de 60 días hábiles contados desde la fecha en que se produzca el acto de represalia para presentar su denuncia ante el Juzgado competente. El mismo plazo se aplica al trabajador que ha sido despedido en represalia del empleador, pero en este caso el cómputo del plazo se cuenta desde la separación de funciones. En ambos casos, el plazo se amplía hasta en 90 días hábiles cuando el trabajador afectado, ha concurrido previamente a interponer reclamo o denuncia en la Inspección del Trabajo.

---

<sup>88</sup> UGARTE Cataldo, José. La constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 7(63). 49-69. Dic. 2007.

Der ser acogida la demanda por el tribunal, en la sentencia se dispondrán las medidas destinadas a lograr el cese inmediato de la represalia y a reparar las consecuencias dañosas de ésta, además de la aplicación de las multas que puedan proceder. Tratándose de juicios por despido vulneratorio el juez ordenará el pago de las indemnizaciones por término de contrato que establece la ley, más los recargos legales, y adicionalmente, condenará a la empresa a una indemnización que no podrá ser inferior a seis ni superior a once meses de la última remuneración mensual del trabajador.

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

En relación con este derecho, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 nos entrega la siguiente definición de libertad sindical: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.<sup>89</sup>

Luego menciona respecto de su protección que: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.” Es evidente la importancia de esta acción, principalmente por el hecho de que conlleva la protección de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República finalmente “Todos estos derechos

---

<sup>89</sup> Organización Internacional del Trabajo, Convenio 87.1948.[consulta 1 de julio de 2018] [en línea]  
<[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REV,es,C057,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REV,es,C057,/Document)>

operan como una limitación de los poderes empresariales respecto a la ejecución del trabajo humano; garantizan una contrapartida humana al acuerdo de trabajo por dinero: al considerar al trabajador un sujeto de derechos, necesariamente debe asegurarse que los derechos fundamentales de la persona humana no se pierdan o disminuyan por el hecho de ponerse bajo las órdenes de quien compra un trabajo para utilizarlo en su propio provecho. El acuerdo económico de remuneración a cambio de trabajo no hace menos persona o ciudadano al trabajador. Hay pues, valores no patrimoniales en el intercambio económico del trabajo; el trabajador es titular de derechos y su trabajo no puede utilizarse sino respetando la dignidad humana del prestador. Los derechos fundamentales de la persona humana no pierden vigencia en una relación de trabajo; antes bien, garantizan que los trabajadores no se vean reducidos solo a una función productiva y económica”.<sup>90</sup>

### **CAPITULO III**

#### **PRUEBA INDICIARIA**

---

<sup>90</sup> LÓPEZ, D.2004 Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan [en línea] [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=eduardo\\_andres\\_caamano\\_rojo](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=eduardo_andres_caamano_rojo) [consulta: 20 de Junio de 2018]

## I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 493 del Código del Trabajo, el cual fue incorporado por la ley 20.087 del año 2006, señala que “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante, resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

La prueba indiciaria es, dentro del procedimiento de tutela laboral, una forma de alivianar la carga probatoria al trabajador que es víctima en la vulneración de sus derechos fundamentales. En ese sentido, la labor del trabajador consiste en otorgarle al juez laboral indicios suficientes de que han existido conductas lesivas por parte del empleador. Opera como una verdadera garantía sobre el *onus probandi*, de modo que lo facilita en el ámbito donde la posibilidad de allegar prueba resulta dificultoso para el trabajador afectado, debido normalmente al ocultamiento de la verdadera causa vulneratoria<sup>91</sup>.

Por otro lado, y en lo relativo al objeto de la prueba del empleador, este debe aportar elementos que permitan justificar ante el juez que su conducta obedece a motivos de razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto, destruyendo así la sospecha que se haya podido crear de la desproporcionalidad de la conducta.

CABEZAS define la prueba indiciaria como “un mecanismo de razonamiento probatorio a partir de hechos indirectos que se dan por probados, y que analizados a través de un proceso de inferencia lógica, permiten llegar a

---

<sup>91</sup> Causa Rol 111-2014. Sentencia de Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. año 2014

la conclusión de tener como acreditado algún hecho controvertido y central del juicio”<sup>92</sup>.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ejemplifica bien el caso en que el denunciante no aporta indicios suficientes en la denuncia para provocar la sospecha razonable de que se ha verificado una infracción a los derechos fundamentales: “la única consecuencia de aquello es que no se producirá el efecto del artículo 493 del Código del Trabajo y que en consecuencia recaerá en el denunciante la obligación de demostrar y acreditar en la audiencia de juicio respectiva la efectividad de los actos denunciados.”

Por su parte el mensaje presidencial que dio origen al actual procedimiento de tutela, al referirse a la prueba indiciaria expresa que “se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el onus probandi, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales.

En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan ‘indicios’, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto –violación de un derecho fundamental–. En este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo –que no violó

---

<sup>92</sup> CABEZAS Pino, René. Aspectos Relevantes de la Prueba en el Nuevo Proceso Laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010. 86 h.

el derecho fundamental—, sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima”<sup>93</sup>.

El procedimiento de tutela tiene su origen en el Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional<sup>94</sup>, cuestión que reunió un conjunto de personalidades de distintos ámbitos del quehacer judicial, académico, del servicio público y de los operadores del derecho del trabajo, estableciéndose principios fundamentales, que son los mismos recogidos en la Ley de Procedimiento Laboral española.

El fundamento principal de la prueba indiciaria como atenuador de la carga probatoria del trabajador, tiene su origen en la posición de debilidad del trabajador ante el empleador, cuestión reconocida internacionalmente, como se menciona en el mensaje presidencial del proyecto de ley: “el proceso laboral busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes”<sup>95</sup>.

“La existencia de un sistema que contempla jueces con un rol de dirección del proceso, con facultades probatorias y de apreciación de la prueba acorde a la sana crítica, no debe entenderse como limitante de los derechos de las partes, sino como reformas encaminadas a lograr un mejor funcionamiento del sistema procesal, respetando estos derechos. Entender este tipo de normas

---

<sup>93</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°4-350. El aporte del oro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. Capítulo II. 2003.

<sup>94</sup> *Ibíd.*

<sup>95</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°4-350. Objetivos del proyecto Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral. Capítulo III. 2003.



como un signo de autoritarismo revela una importante confusión en materia de filosofía política, pues son compatibles con un estado democrático"<sup>96</sup>.

Es así que teniendo en consideración la relación de desigualdad entre empleador y trabajador, resulta necesaria la implementación de este sistema indiciario de prueba, el cual actúa sobre el *onus probandi*, reduciendo el estándar probatoria a la concurrencia de indicios suficientes para la procedencia de su acción, debiendo posteriormente soportar la carga probatoria el demandado, por lo que señalamos que esta institución no altera la carga de la prueba, solo modifica la exigencia probatoria de una parte en atención a la realidad que revisten los contratantes en una relación laboral.

Esta garantía sobre el *onus probandi* tiene como objeto contrarrestar los mecanismos utilizados por el empleador para ocultar las conductas vulnerarías, realizando esto a través de conductas aparentemente lícitas.

SANTIBAÑEZ considera que esta regla rompe con la igualdad procesal, pues se trata de una medida que "vulnera el derecho a la debida defensa, en cuanto no se le advierte oportunamente de la posibilidad de que se altere la regla de la carga de la prueba y se vea obligado a acreditar una cuestión diversa a los hechos enunciados en su defensa, en la medida que el juez sólo recurrirá a la regla de las cargas dinámicas al momento de dictar sentencia". La autora señala, además, en relación con este último punto que "resulta imperioso modificar esta norma y establecer una regla clara que ponga término a la incertidumbre procesal para la parte demandada"<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup>JARA Bustos, Francisco. 2010. La Facilidad Probatoria En El Procedimiento De Tutela Laboral. Constitucionalidad Y Tramitación Procesal, Universidad De Chile, Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, Vol. 1, N° 2. 153-184p.

<sup>97</sup> Ibíd.

La crítica es expresada sucintamente por el profesor William Thayer, quien ha afirmado que una norma de este tipo ignora la norma clave de nuestro ordenamiento jurídico, a saber, el artículo 1698 del Código Civil "que no puede ser irresponsablemente derogada sin trastocar las bases de nuestro estado de derecho"<sup>98</sup>.

## II.- REGULACIÓN LEGAL

La prueba indiciaria se encuentra regulada en el artículo 493 del Código del Trabajo, en su párrafo 6°, estipulándose que serán los indicios aquellos que permitirán fundar el fallo, debiendo el juez para llegar a esta conclusión aplicar las reglas de la sana crítica a los hechos que sirven de indicios y "mediante un juicio de deducción lógica, presumir la ocurrencia de los hechos centrales del juicio"<sup>99</sup>.

De la formulación legal del artículo 493 del Código del Trabajo, se destacan 3 conceptos, (a) indicios suficientes, (b) la justificación que el denunciado debe realizar cuando se cumple con el estándar exigido en la prueba indiciaria, (c) la referencia al principio de proporcionalidad de la vulneración realizada.

---

<sup>98</sup> THAYER, William. El nuevo procedimiento laboral. Proyecto antiguo y ley precipitada. Universidad del Desarrollo, Santiago. en: Actualidad jurídica 1 (18). 519-534. 2008.

<sup>99</sup>CABEZAS Pino, R. Op. cit., 85p.

Si bien el Diccionario de la Lengua Española da como significado específico al concepto de indicio como “Der. Aquellos que mueven de tal modo a crear una cosa, que ellos solos equivalen a prueba semiplena”, no se llega a satisfacer el fenómeno regulado por el artículo 493, puesto que la referencia al valor de “prueba semiplena” no se condice con la lógica de la reforma, “a lo que el legislador alude es a la aportación por parte del denunciante de antecedentes (la referencia es en plural, por lo que se estima que han de ser múltiples y concordantes) que asienten -ya con la denuncia- indicios suficientes sobre la existencia de una vulneración del derecho fundamental que se reclama afectado”<sup>100</sup>.

### III.- NOCIÓN DE INDICIOS Y SU CARÁCTER DE SUFICIENTES

Según TARUFFO el término el indicio es un poco menos que la presunción por eso es por lo que no altera la carga de la prueba, sino que la aligera, entre ambos existe “la misma diferencia que se da entre un razonamiento y la premisa de hecho que le sirve de punto de partida”<sup>101</sup>. Según el autor “indicios” posee, a lo menos, tres acepciones dentro de las cuales la más acertada es aquella que hace referencia al “hecho conocido” o a la fuente que constituye la premisa de la inferencia presuntiva. Así nos dice es un indicio “cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar”<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Academia judicial. Manual de juicio del trabajo: Los procedimientos especiales en juicio del trabajo. Capítulo IV, Segunda Edición. Santiago. 2017. 101-103p.

<sup>101</sup> TARUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Editorial Trotta, Madrid. 2002. 480p.

<sup>102</sup> AHUMADA, Cristian “et al”, Op. Cit. Pág. 30.

Por otra parte, DEVIS define como: “cualquier hecho conocido -o una circunstancia de hecho conocida-, del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”<sup>103</sup>.

Por su parte, los tribunales españoles ya desde 1981 reconocían la dificultad probatoria a la que está sujeta el trabajador, en el caso de vulneración de derechos fundamentales, indicando “[...]como acaba de decirse, la dificultad probatoria de la motivación antisindical hubiera podido obviarse trasladando al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido, cualquiera que fuera su justificación formal y la viabilidad sustancial para romper la relación de trabajo.”<sup>104</sup>, agregando “[...]un principio de justicia, que opera en el tratamiento de las reglas de la prueba, apoya la conclusión de que asuma el empresario la carga de probar los hechos generadores de la extinción de la relación laboral, bien constituyan causa legítima subsumible en alguna de las de ruptura unilateral de aquélla, a impulso del empresario, bien sin legitimar el despido por causas excluyentes de su procedencia o por incurrir en nulidad, se presenten razonablemente como ajenos a todo propósito discriminatorio atentatorio a un derecho constitucional”<sup>105</sup>, materializándose este razonamiento posteriormente en la ley de procedimiento laboral española, en su artículo 179.2 que indica “corresponderá al demandado la aportación de una justificación

---

<sup>103</sup> *Ibíd.* Pág. 55.

<sup>104</sup> SENTENCIA de Juzgado Laboral Español N° 38/1981 de 23 de noviembre. . 1981. (BOE núm. 305)

<sup>105</sup> *Ibíd.*

objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”<sup>106</sup>.

La doctrina española, por su parte, ha entendido por indicios, como lo expresa MARTÍNEZ, aquellos “hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”<sup>107</sup>.

Por su parte el Código Alemán § b11 Abs. 3 BGB, estipula que basta con la sola acreditación de hechos que permitan presumir la existencia de un trato no igualitario en razón del sexo, le corresponderá al empleador justificar la proporcionalidad y racionalidad de la medida<sup>108</sup>.

De lo antes expuesto, es dable concluir que el derecho comparado reconoce la existencia de una dificultad probatoria por parte del trabajador, cuestión que solucionan aligerando la carga probatoria por parte del trabajador, con el objeto de que, en caso de que se presente una vulneración de derechos sea el empleador quien justifique la proporcionalidad y racionalidad de la medida, lo que resulta del todo lógico, puesto que es él quien posee mayores facilidades probatorias en consideración a las condiciones objetivas en que se desarrolla la relación empleador-trabajador.

Por su parte, existe en la doctrina nacional un consenso de que el indicio se constituye como una regla general en esta materia. SILVA MONTES en su

---

<sup>106</sup> REAL DECRETO LEGISLATIVO N° 2/1995. Por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011). 1995.

<sup>107</sup> MARTINEZ, Rocamora L. Decisiones empresariales y principio de igualdad. Barcelona, Cedecs, 1998. 174p.

<sup>108</sup> Párrafo 611 inc. 3. Código Civil alemán. Alemania, 1 de enero 1900

Manual de procedimiento laboral solo se remite a agregar en su párrafo 1.6 correspondiente al “*Onus Probandi*” en el procedimiento de tutela laboral “se aplicarán las reglas generales. Sin embargo, el artículo 493 nos da una regla especial sobre el particular, disponiendo que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”<sup>109</sup>.

Cuando nos referimos a indicios “suficientes”, nos referimos a que “la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva”<sup>110</sup>, reconociéndose esta regla probatoria en la doctrina nacional, como en la comparada, como es el caso del Tribunal Constitucional español “un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, vale decir, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto”<sup>111</sup>.

Volviendo a la doctrina laboral chilena, encontramos que para UGARTE por suficientes se debe entender como “expresión utilizada por la ley, debe entenderse, más que un número determinado de indicios, la exigencia de una cierta calidad de los mismos: deben permitir la sospecha razonable para el juez de que la vulneración se ha producido”<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> SILVA, Montes R. Manual de procedimiento laboral. tercera edición, 2009.

<sup>110</sup> UGARTE, Cataldo J. Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba [“Labor Guardianship of Fundamental Rights and the Proof”]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (33). 215 – 228. Dic. 2009.

<sup>111</sup> SENTENCIA del Tribunal Constitucional español. Nº 90. 1997

<sup>112</sup>UGARTE, José Luis, 2009. Op. Cit. Pp. 215-218.

Se desprende por tanto de lo anterior, que, por suficientes, se debe atender a la calidad de los indicios presentados en cuestión, pudiendo considerarse como suficiente un conjunto de ellos como uno por sí solo, mismo razonamiento tiene GASCÓN al referirse al procedimiento indiciario como un procedimiento “inductivo, por lo que su resultado es de mera probabilidad, de manera que cuanto más indicios apoyen ese resultado más fiable será. Con todo, nada excluye, en principio, que un cierto hecho pueda ser probado a partir de un solo indicio si su calidad epistemológica, y, por tanto, su valor probatorio, es muy elevada”<sup>113</sup>.

Se ha realizado una distinción “atendiendo al valor probatorio de los indicios, han distinguido entre indicios necesarios y contingentes. El indicio necesario es aquel que denota de modo seguro e inequívoco la existencia de otro hecho, y como su nombre lo sugiere, se basa en la relación de causa a efecto entre el hecho indicador y el indicado, de tal manera que existiendo el primero tiene que existir el segundo (...) Los indicios necesarios revelan de un modo cierto una causa dada, fundándose en una relación constante de causalidad (...) Por el contrario, el indicio contingente carece de dependencia con el hecho principal, es aquél que no tiene la fuerza que se requiere para ser necesario, que sugiere una relación de probabilidad o verosimilitud y no de causalidad. Los indicios contingentes revelan de un modo más o menos probable una causa o un efecto dados, se fundan en una relación ordinaria de causalidad”<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> GASCON, Marina. Los hechos en el Derecho, 1ª edición, Madrid, Marcial Pons. 1999, 76p.

<sup>114</sup>AHUMADA, Cristian “et al”, Op. Cit. Pág. 58.

Ambos tipos de indicios cumplen con el estándar probatorio exigido por el legislador, ser suficientes, no obstante, difieren en cuanto a la idoneidad para cumplir este requisito, debiendo los contingentes ser dos o más y los necesarios uno solo.

#### IV.- FUNCIONAMIENTO Y APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

Tanto el foro para la elaboración de la ley para el procedimiento de tutela laboral como la ley de procedimiento laboral española, se encuentran vinculadas entre sí, es por esto que nos resulta esencial lo mencionado por el Tribunal Constitucional español en 1993 al referirse a la inversión de la carga formal de la prueba, sostuvo que “ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza”<sup>115</sup>, lo que no se traduce en “situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo (la no discriminación o la no lesión de cualquier otro derecho fundamental) pero sí de entender que el despido, tachado de haber incurrido en aquella discriminación o en esta lesión, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión”<sup>116</sup>, sino que en aportar elementos de prueba que le permitan justificar ante el juez laboral que su conducta obedece a motivos razonables, destruyendo de paso la sospecha que sobre ella recae”<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> SENTENCIA del Tribunal Constitucional Español N ° 266 / 1993.

<sup>116</sup> SENTENCIA del Tribunal Constitucional Español N ° 21 / 1992

<sup>117</sup> UGARTE, José Luis. 2009. Op. Cit. 215 – 228p.



No se altera entonces lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil: “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, sino que nos encontramos en presencia de una morigeración de la carga probatoria, según la cual, si bien, sigue subsistiendo la obligación del empleador de probar la vulneración de derechos fundamentales, esta se realizara a través de la prueba de indicios.

UGARTE<sup>118</sup> al referirse a la prueba indiciaria en comparación con la prueba establecida para el procedimiento general, señala que “no cabe hacer aquí muchas apreciaciones adicionales, ya que la prueba de indicios no es nada novedosa en el derecho en general: corresponde a lo que se denomina prueba indirecta o circunstancial, que se caracteriza, a diferencia de la prueba directa, en que no versa directamente sobre el hecho principal que se pretende probar y del que depende la decisión judicial. No hay, como ha apuntado la doctrina procesal moderna, otra diferencia relevante entre prueba directa e indirecta que el objeto de la prueba, y en ningún caso, presentan diferencias estructurales desde el punto de vista de la calidad epistemológica de las mismas”<sup>119</sup>.

Como se señaló anteriormente, el *onus probandi* es uno de los temas afectados por la reforma, cuestión que se evidencia en el mensaje presidencial , que expresa lo siguiente: “se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el *onus probandi*, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> *Ibíd.*

alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental). Es de destacar que en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima”<sup>120</sup>.

CAAMAÑO sostiene que la norma es una manifestación de las cargas dinámicas de la prueba en atención a los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria propios de la relación empleado-empedor, elementos indispensables para que el trabajador pueda acceder a las pruebas necesarias para exigir la defensa de sus derechos fundamentales vulnerados en los tribunales laborales de justicia<sup>121</sup>.

El manual de juicio del trabajo elaborado por la Academia Judicial, señala que la prueba indiciaria no consiste en una alteración del *onus probandi*, pues “a lo que el legislador alude es a la aportación por parte del denunciante de antecedentes (la referencia es plural, por lo que se estima que han de ser múltiples y concordantes) que asienten -ya con la denuncia- indicios suficientes sobre la existencia de una vulneración del derecho fundamental que se reclama

---

<sup>120</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N ° 4-350. 2003.

<sup>121</sup> CAAMAÑO, Rojo E. El procedimiento de tutela: una innovación en sentido correcto. En: La Semana jurídica. No 335, Santiago, 2007. 2p.

afectado<sup>122</sup>”, resultado, por tanto evidente el hecho de que el denunciado se ve obligado a aportar pruebas suficientes, cuestión que mantiene la carga probatoria en manos del denunciante, no obstante aligerarla, por su parte, en cuanto a la prueba del denunciando el manual se refiere en el siguiente tenor: “ha de ser absolutamente indispensable que la actividad de justificación vaya acompañada de prueba, por lo que la actividad meramente explicativa exigida por la ley puede resultar insuficiente para demostrar la procedencia y proporcionalidad de la medida. Ello dependerá, por cierto, de la complejidad del caso, y bien puede señalarse que se trata de criterios que deberá ir definiendo progresivamente la jurisprudencia -esperamos- conforme a estándares de argumentación satisfactorios”<sup>123</sup>. De lo anterior podemos desprender 2 cosas, la primera, es que la aportación de prueba por parte del denunciando es indispensable en los procedimientos de tutela laboral, debiendo por tanto siempre presentarse estos, con el objeto de que el juez determine la proporcionalidad y procedencia de la medida. Lo segundo, dice relación con la jurisprudencia, pues esta debe estarse a los criterios que establezca el juez, quien los utilizará para analizar la procedencia o proporcionalidad de la medida empleada.

Lo anterior en los mismos términos expresados por el Tribunal Constitucional español, determinado que “el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión extintiva”<sup>124</sup>, requiriéndose, por tanto, una previa prueba por parte del denunciante de causas suficientes, reales y serias, atendiendo lo anterior a “la

---

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> SENTENCIA N° 266/1993, de 20 de septiembre, 1993. (BOE núm. 256).

dificultad que el trabajador encuentra a la hora de probar la existencia de una causa de despido discriminatorio o lesivo de otros derechos fundamentales”<sup>125</sup>.

La exigencia de indicios suficientes en el procedimiento de tutela laboral, no alteraría el *onus probandi*, se nos presenta como una exigencia menor al denunciado, en atención a las dificultades que la relación empleado-empendedor, presentan en la realidad.

En la práctica, la institución de la prueba indiciaria tiene como objetivo que el juez, en base a los indicios que dan cuenta de la vulneración de derechos fundamentales, determine al llegar a la sentencia, si estos se han visto vulnerados o no, al contrastar estos indicios con la prueba aportada por el denunciando, con el objetivo de demostrar su proporcionalidad, generándose, por tanto, una evaluación de la prueba en la sentencia, debiendo el juez determinar en una primera etapa si el denunciante logra cumplir el estándar indiciaria exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo.

Posteriormente, el sentenciador debe contrastar estos indicios con la prueba aportada por el denunciado, cuestión, que como se expresó con anterioridad, se realiza en la sentencia, debiendo por tanto el empleador, justificar la proporcionalidad o racionalidad de la medida, sin que exista por su parte certezas de que será alcanzado el estándar probatorio respectivo a los indicios por parte del denunciante. La prueba en cuestión es apreciada en conformidad a las reglas de la sana crítica.

Como se ha expresado por el Tribunal Superior español, los requisitos para que se cumpla el estándar de prueba indiciaria es el hecho conocido o

---

<sup>125</sup> *Ibíd.*

indicador, hecho que nos permitirá inferir el hecho que provoca la vulneración de derechos fundamentales; el hecho desconocido, siendo este aquel que se infiere del hecho indicador, y por tanto, es aquel que produce la vulneración; una relación de causalidad entre ambos hechos a los que se les hizo referencia anteriormente, y por último, la inferencia lógica que nos permite deducir a partir del hecho conocido una alta probabilidad de deducir el hecho desconocido que genera la vulneración en cuestión<sup>126</sup>.

La modalidad de la prueba mediante indicios requiere, por tanto, además de probar un hecho desconocido a partir de uno conocido, la prueba perfecta y completa del hecho conocido en cuestión, a partir del cual se podrá determinar la existencia del hecho desconocido que causa la vulneración.

La prueba indiciaria no es, por tanto, una prueba imperfecta o incompleta, puesto que se requiere necesariamente de la prueba completa de un hecho indicador, debiendo los documentos, los peritos y testigo provocar en el juez una inferencia lógica que le permita realizar un convencimiento en cuanto al hecho indiciador. Más aún, la errónea suposición de que la prueba indiciaria sea una prueba imperfecta desconoce el hecho de que, a diferencia de esta última, la prueba indiciaria no requiere de un conjunto de pruebas para configurarse como tal, bastando, dependiendo del caso, de un solo hecho indiciario<sup>127</sup>.

Cabe mencionar que los indicios deben encontrarse plenamente acreditados, teniendo en consideración que estos servirán de base para una

---

<sup>126</sup> SENTENCIA del Tribunal Superior Español, de 24 de Abril de 1990. CARATULADO VALERDE CON VERGARA.

<sup>127</sup> DEVIS, Echandia H. Compendio de pruebas judiciales, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina. 1984.

inducción, por lo que deben someterse a un estándar de prueba como si se refiriesen al mismo hecho desconocido objeto de la vulneración, puesto que será el indicio el que determinara el convencimiento del juez, en este sentido DEVIS agrega que “la prueba del hecho indicador debe aparecer completa y convincente en el proceso, si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inferir de éstos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, ya que de una base insegura no puede resultar una conclusión segura. (...). La tesis de que la circunstancia indiciaria puede estar probada ‘perfecta o imperfectamente’ y que según esto puede inducirse una perfecta o imperfecta prueba de otra circunstancia que se investiga’ es sin duda equivocada, porque si la prueba del hecho indicador es imperfecta, el juez no puede considerarlo probado, y, por lo tanto, de él no puede inferir, ni siquiera imperfectamente, el hecho investigado; en tal hipótesis no existe indicio”<sup>128</sup>.

Se respeta así el principio de igualdad de las partes en el proceso, puesto que la liviandad de la prueba a la que se ve sujeta el denunciante, se limita a tener que probar este hecho indiciario, no ha de probar el hecho objeto del juicio, cuestión que debe probar de manera plena, como lo expresamos en los párrafos precedentes.

No todo hecho indicador permitirá al juez llegar al convencimiento de la existencia de un hecho vulneratorio desconocido, ya que es necesaria una conexión lógica entre éste hecho y el hecho indiciario. Puede que habiendo sido probados plenamente ciertos indicios, algunos de ellos tengan más o menos valor, ya que se atenderá a la relación que tengan con el hecho vulneratorio que pretende establecerse a través del hecho conocido.

---

<sup>128</sup> *Ibíd.*

El hecho, además, debe cumplir con los requisitos de (i) validez y (ii) eficacia, “[...] en cuanto a la validez, las pruebas del hecho indiciario deben ser decretadas y practicadas en forma legal; no se deben haber utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley para demostrar el indicio; no debe haber nulidad del proceso que vicie las pruebas del indicio; la ley no debe prohibir investigar el hecho indicador, ni a aquellos indicios que consistan en hechos cuya prueba está permitida, pero tengan por objeto demostrar la existencia de otro hecho cuya investigación prohíba la ley. Respecto a su eficacia, la prueba del hecho indicador debe conducir necesariamente al hecho investigado; tiene que estar descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o del azar; se debe haber excluido la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; la relación de causalidad necesariamente tiene que aparecer clara y cierta; debe tratarse de una pluralidad de indicios si son contingentes, correspondiendo que sean graves, concordantes y convergentes, pues los indicios se pesan y no se cuentan, no basta con que sean varios, sino que deben suministrarle al juez presunciones que se dirijan a formar su convencimiento en un mismo sentido -univocidad de indicios–; no pueden existir contra-indicios, entendiéndose por tales aquellos “hechos indicadores de los cuales se obtiene una inferencia contraria a la que suministran otros indicios”; se tienen que haber eliminado las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos que sean contrarios a la conclusión adoptada –univocidad o polivocidad de los indicios–; no deben existir pruebas de otra clase que contradigan los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos; no puede existir contradicción entre un indicio y una presunción –juris et de jure– que no admita prueba en contrario, ni de cosa juzgada; y, por último, que tras el análisis se concluya la ocurrencia del hecho acreditado mediante indicios

en forma precisa y segura, basado en el pleno convencimiento o certeza del juez”<sup>129</sup>.

Una vez cumplidos los requisitos, el juez deberá apreciar y valorar la prueba, valoración difícil, considerando que las características propias de la prueba indiciaria le dan mayores facultades de dirección al juez al momento de terminar si la prueba indiciaria presenta o no relaciones lógicas con el hecho desconocido y que causa la vulneración, y en qué medida este indicio logra determinar el convencimiento del juez en cuanto a la existencia de este hecho vulneratorio desprendido del hecho conocido. El juez debe, por tanto, en la sentencia, justificar y explicar el razonamiento a través del cual ha podido alcanzar el grado de certidumbre necesario para cumplir con la prueba indiciaria. Debe por tanto apreciar la prueba “en su credibilidad subjetiva y en su eficacia objetiva”<sup>130</sup>.

Por su parte, se debe destacar que la existencia de un sistema que contempla jueces con un rol de dirección del proceso, con facultades probatorias y de apreciación de la prueba acorde a la sana crítica, no debe entenderse como limitante de los derechos de las partes, sino como “reformas encaminadas a lograr un mejor funcionamiento del sistema procesal, respetando estos derechos. Entender este tipo de normas como un signo de autoritarismo revela una importante confusión en materia de filosofía política, pues son compatibles con un estado democrático”<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup>AHUMADA, Cristian “et al”, Op. Cit. Pág. 65.

<sup>130</sup> FABREGA, Ponce J. Medios de Prueba. Editora Jurídica Panameña. Ciudad de Panamá, 1997. 23p.

<sup>131</sup> JARA BUSTOS, Francisco Javier. Op. Cit. Pág. 181.



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

“1.- Deberá verificar si cada uno de los hechos que considera fuente de indicio –hechos indicadores– están o no plenamente probados. Luego, si el resultado de este examen es negativo, no necesita continuar analizándolo, siendo forzoso prescindir de ellos;

2.- Si el hecho indiciario aparece plenamente probado, es indispensable examinar el nexo causal que pueda unirlo al hecho desconocido que se investiga, para saber si efectivamente tiene valor probatorio respecto al segundo y si se trata de un indicio necesario o contingente;

3.- Deberá examinar si puede descartarse razonablemente el doble peligro de que hayan sido falsificados y de que sean el resultado de la casualidad o el azar; y

4.- Será preciso determinar si existen contra-indicios u otros medios de prueba que puedan invalidar el resultado obtenido con el análisis anterior, bien sea porque demuestren hechos que lo excluyan o porque desvirtúen los hechos indicadores que sirvieron para obtenerlo”<sup>132</sup>.

Una vez determinada la acreditación de los indicios suficientes a partir de los cuales se puede desprender el hecho vulneratorio, la doctrina está conteste en que el empleador debe justificar de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo “Se entenderá que los

---

<sup>132</sup> AHUMADA, Cristian “et al”, Op. Cit. Pág. 66.

derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigos o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”, debiendo, por tanto, el empleador justificar la racionalidad, proporcionalidad y justificación de la medida o hecho vulneratorio de derechos fundamentales objeto de la causa.

La vinculación de artículo 485 inciso tercero y artículo 493 del Código del Trabajo, nos permiten concluir que se genera una alteración de la carga material de la prueba, en el sentido de que una vez determinada la relación lógica del hecho indiciario con él hecho vulneratorio, y de no encontrarse o no haberse aportado prueba por parte del empleador, esta relación lógica, que desemboca en una sospecha razonable por parte del juez de la conducta vulneratoria, genera que el costo de esta sospecha sea soportado por el empleador, debiendo el juez dar por aprobada a vulneración de derechos fundamentales alegada.

La exigencia que el legislador le hace al empleador se expresa claramente en el mensaje presidencial “en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo –que no violó el derecho fundamental–, sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima”<sup>133</sup>, lo anterior, no bastando, como lo menciona el artículo 493, con la sola explicación, “ha de ser absolutamente indispensable

---

<sup>133</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°4-350. 2003. Capítulo III.

que la actividad de justificación vaya acompañada de prueba, por lo que la actividad meramente explicativa exigida por la ley puede resultar insuficiente para demostrar la procedencia y proporcionalidad de la medida”<sup>134</sup>, debiendo por tanto el denunciado, probar un hecho positivo, que acredite la racionalidad, proporcionalidad y justificación de la medida o hecho vulneratorio de derechos fundamentales objeto de la causa, es decir, “debe probar que dicha vulneración del derecho fundamental tuvo causas suficientes, reales y serias para ser calificada de razonable, desde la perspectiva disciplinaria -necesidad de la acción atentatoria del derecho-causas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales –no hubo motivación en torno a vulnerar el derecho fundamental–, y que hayan tenido entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios”<sup>135</sup>.

La oportunidad procesal para examinar la prueba indiciaria está dirigida únicamente al órgano jurisdiccional, quien al momento de determinar la sentencia del caso en cuestión, y por ende la existencia o no de un hecho desconocido vulnerario de derechos fundamentales, y, en su caso, de una justificación racionalidad o proporcionalidad de la medida, dependerá exclusivamente del razonamiento que el juez desarrolle en la redacción de la resolución judicial.

---

<sup>134</sup> ACADEMIA JUDICIAL. 2017. Manual de juicio del trabajo: “Los procedimientos especiales en juicio del trabajo”. Capítulo IV, Segunda Edición. Santiago. Págs. 101-103.

<sup>135</sup> SEPULVEDA, Geraldine. NUEVO PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Protección Jurisdiccional Ley 20087, Análisis experiencia española. Santiago Chile. Universidad de Chile, Facultad de derecho, 2007. 10 h.



## **CAPITULO IV JUICIO DE PONDERACIÓN**

### **I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

La tutela laboral, ha servido como un medio correctivo de las conductas abusivas del empleador, en la cual se requiere la existencia de una vulneración que sea alegada por el trabajador para ser conocida por los tribunales. Esta conculcación del derecho debe provenir del poder de dirección del empleador.

A partir de ello apreciamos una colisión de derechos, donde se encuentran, por un lado, los derechos fundamentales del trabajador y por otro, el poder de dirección del empleador, contando ambos con la consagración legal de sus derechos, y en algunos casos, también con la consagración constitucional.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> AGUILAR, G. y CONTRERAS, C. El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile., en Ius et Praxis, 13 (1): 205-243. 2007.

Resulta necesario señalar el origen del juicio de ponderación como instrumento dentro del procedimiento de tutela. En Chile a partir de 1973 se apostó a un modelo, el cual fue afianzándose en democracia, cuyos fundamentos sostenían que la actividad económica debía ser regida por el mercado y que privatizando la actividad productiva, desregulando los mercados y abriendo la economía a la competencia externa, sería suficiente para alcanzar el desarrollo. Todo, en el marco de un Estado estrictamente subsidiario, lejano a cualquier tipo de intervención en lo económico.<sup>137</sup> En efecto, el sistema político institucional chileno exhibe como una de sus bases el emprendimiento de los privados, por lo que se protege e incentiva a los agentes económicos particulares a desarrollar los diversos mercados, en donde se generan los puestos laborales.

Por parte del empleador, el poder de dirección tiene como fundamento dos garantías constitucionales de naturaleza económica, que son esenciales para el buen funcionamiento de la economía y por ende del sistema político nacional<sup>138</sup>, siendo estas el derecho para poder desarrollar cualquier actividad económica lícita – garantía establecida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución-, como también el derecho de propiedad – contenido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución-, que se debe entender dentro del ámbito económico empresarial como el derecho para que el empleador pueda tener el control y disposición de los medios de producción.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> LOPEZ GIRAL, D. Las estrategias de desarrollo económico del sector público en Chile: El caso de la exportación de servicios a partir de 1990. Tesis para optar al grado de doctor en Ciencias Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales. 13p.

<sup>138</sup> AHUMADA Onell, C. "Et al". Op. Cit. 74p.

<sup>139</sup> *Ibíd.*

Estas garantías, en un sistema económico liberal como el nuestro, se traducen en mecanismos y bases necesarias para una adecuada y eficiente actividad empresarial del sector privado, pues una vez que las empresas entran al mercado competitivo, deben actuar en base a criterios de eficiencia técnica y económica, con los cuales pueden tener un desarrollo estable, el cual solo necesita que la disposición y organización de la empresa recaiga sobre el empleador.

Siendo la fuerza laboral uno de los tantos medios de producción de la empresa, el poder de dirección, en tanto facultad legal, se alza como la facultad del empleador para controlar, disponer y organizar la fuerza laboral de la mejor manera en cuanto al aprovechamiento y la eficiencia económica. Por ello, las empresas deben cumplir con los criterios antes mencionados, en busca de poder maximizar sus ganancias y poder competir con empresas del mismo rubro. De esa manera, la fuerza laboral puede ser entendida tan solo como un costo, cuyo aprovechamiento óptimo requerirá la adopción de medidas generales y específicas derivadas del poder de dirección de los empleadores.<sup>140</sup>

Sin embargo, esto ha servido como fundamento por el cual los derechos de los trabajadores son vulnerados, pues al entender a los trabajadores como un costo fijo o medio de producción, los empleadores se olvidan de la naturaleza humana que existe detrás de la fuerza laboral que genera la producción.

Es en ese contexto, es donde la tutela laboral ha servido como un medio correctivo de las conductas abusivas del empleador, pues en la relación de trabajo “se da un ambiente propicio para los abusos de poder de un sujeto

---

<sup>140</sup> *Ibidem.* 75p.

sobre otro y, por ende, para la probable lesión de alguno de los derechos fundamentales del sujeto subordinado”<sup>141</sup>. De manera que, frente a la existencia de una vulneración alegada por el trabajador, este procedimiento permite que esa denuncia sea conocida por los tribunales. Esta conculcación del derecho debe provenir del poder de dirección del empleador.<sup>142</sup>

La tutela laboral, surge como un medio necesario para resguardar la dignidad de las personas y sus más esenciales proyecciones, es decir, sus derechos fundamentales. A partir de la entrada en vigencia del procedimiento, el trabajador recibe una protección integral, pues nos “enfrentaríamos a la verdadera entrada de la democracia a la empresa, y la inserción del trabajador al ámbito laboral ya no solo como un factor de producción, sino como un ciudadano titular de derechos fundamentales; en realidad, titular de un conjunto complejo de derechos”<sup>143</sup>.

Ahora bien, el problema viene a surgir cuando se busca delimitar el ejercicio del poder de dirección de las empresas, de forma que la facultad del empleador no pase a vulnerar los derechos fundamentales a los cuales los trabajadores hacen parte, teniendo en cuenta que se encuentra jurídicamente limitado por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas<sup>144</sup>. De hecho, el problema radica en que tales medidas, amparadas por el poder de dirección, se encuentren protegidas tanto por la libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita como por el

---

<sup>141</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. 7pg EN: AHUMADA ONELL, C, “Et al”. Op. Cit. 74p

<sup>142</sup> FERRADA Bórquez, J. y WALTER Díaz, R. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. Revista de Derecho, 24(2): 91-111. dic. 2011.

<sup>143</sup> RUAY Sáez, F. Op. Cit. 132p.

<sup>144</sup> Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 287/14, de 11.01.96



derecho de propiedad sobre los medios de producción, por lo que se pueden exceder a tal punto que produzcan daño a la esfera del trabajador, vulnerando de esta manera el contenido esencial de sus derechos.

Debemos entender las relaciones laborales desde el contexto actual, con características propias de un país en vías de desarrollo, democrático y con una economía liberal, esto es, como una relación de subordinación entre el trabajador y el empleador, en la cual el primero realiza funciones constantes para el empleador a cambio de un salario o algún tipo de retribución.

Esto, hace que el efecto horizontal de derechos fundamentales (del que hablábamos en capítulos anteriores) deba actualizarse para que pueda entrar a este nuevo tipo de relación<sup>145</sup>, ya que en un principio los derechos fundamentales fueron pensados para estar presentes en la relación de los ciudadanos con el estado, por lo que para adaptarse a este nuevo tipo de relación resulta complejo, debido a la diferencia entre el trabajador y el empleador<sup>146</sup>. Todo lo anterior hace necesario realizar un análisis de los derechos fundamentales que se ven afectados por las relaciones laborales entre el empleador y el trabajador, de esta manera podremos descubrir cómo se produce la colisión dentro de la relación laboral y cuál va a ser la mejor forma de darle solución.

---

<sup>145</sup> De esta manera, reconocer expresamente que los derechos humanos forman parte inherente de la dimensión intersubjetiva de la relación jurídica, de cualquier relación jurídica, no constituye nada revolucionario, sino que se presenta como la consecuencia lógica y evidente que todos, absolutamente todos, ya sea órganos del Estado, individuos o grupos privados, tienen la obligación de promover y respetar los derechos humanos. Esto último constituye, por otro lado, la dimensión normativa objetiva que proporcionan estos derechos y respecto de la cual, el Tribunal Constitucional alemán se refiere como "un orden de valores objetivo" SCHWABE, Jürgen. 2003: Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 134. EN: AGUILAR, G. y CONTRERAS, C. El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile., en Ius et Praxis, 13 (1): 205-243. 2007.

<sup>146</sup> AGUILAR, G. y CONTRERAS, C., Op. Cit., pp. 205 y ss.

Por ello, se plantea el conflicto fundamental dentro de la discusión, pues por un lado podemos pensar en los derechos fundamentales como una regla, ya que se puede apreciar al titular del derecho, contra quién o quienes se dirigen y el contenido del mismo.<sup>147</sup> De acuerdo con ello, los derechos fundamentales son comprendidos como relaciones jurídicas o normativas, que contienen un enunciado de relación relativa, y presentan virtualidad jurídica solo en cuanto a los formulados previa y precisamente por una norma jurídica.

ALEXY en este caso, entiende que la comprensión deriva de la concepción débil de los derechos, con la que se permite distinguir entre derechos propiamente tales – teoría de los derechos- y las razones de los mismos – teoría del razonamiento jurídico-, sin considerar necesariamente parte del concepto de derecho a aquellos rasgos relevantes en conexión con los mismos. Por lo anterior la concepción débil de los derechos entiende entonces que existe un derecho cuando la norma a que corresponde es válida. Esto significa que un derecho jurídico existe cuando hay una norma jurídica válida a la que corresponde. Por otro lado, se postula la idea de la concepción fuerte de los derechos, que entiende como parte integrante del concepto de derecho todo rasgo en conexión que pueda ser considerado importante. En concordancia con esta apreciación, todo problema teórico del derecho mismo se entiende como un problema conceptual, por lo que existe una mayor relación o conexión interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico<sup>148</sup>.

Se ha logrado realizar una diferenciación entre reglas y principios: “Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, Ordenan, prohíben,

---

<sup>147</sup> AHUMADA Onell, C. “Et al”. Op. Cit. 75p

<sup>148</sup> ALEXY, Robert. Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional. ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. (1): 38-42. 2005.

permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como “mandatos definitivos”<sup>149</sup>. De esta manera, los derechos que presentan la fisonomía jurídica de una regla deben entenderse como derechos definitivos.

En cambio, “los principios son normas de un tipo completamente distinto. (...) Son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, hecho que implica que los principios pueden y deben ser ponderados. Los derechos que se basan en principios son derechos *prima facie*”<sup>150</sup>.

En nuestro país concebimos a los derechos humanos como esenciales de la personalidad de toda persona, por lo que todos los individuos nacen con ellos por su sola calidad de persona, en esto no podemos sino, coincidir con ALEXY y comprender tales derechos como principios. Nuestra carta fundamental consagra estos derechos de manera general y abstracta, no en forma de reglas o derechos perfectamente definidos, pues no se delimita su ejercicio a determinadas condiciones, es decir, en la mayor medida fáctica y jurídica posible. Asimismo, el contenido de estos derechos dista en demasía de la especificidad que guardan los derechos permanentes o definitivos provenientes de una regla, toda vez que son enunciados de manera absoluta, sin atención a una determinada hipótesis para su ejercicio.

El conflicto inicia cuando se atienden las remisiones que las propias garantías constitucionales hacen a la ley, toda vez que el legislador podría limitar de tal forma el ejercicio de las mismas, que en definitiva éstas sean sólo

---

<sup>149</sup> *Ibíd.*

<sup>150</sup> *Ibíd.*

ejercitables en determinadas hipótesis, alcanzando la fisonomía jurídica de reglas. Ante lo anterior el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, consagra la garantía denominada “garantía de las garantías”<sup>151</sup>.

Con este derecho se reconoce el carácter de principios a los derechos fundamentales, ya que estos si son ejercitables libremente, sin atención a una hipótesis concreta, entonces son ejercitables en la mayor medida fáctica y jurídica posible. Por lo demás, si la propia norma aludida señala que los derechos contenidos en las garantías constitucionales no pueden ser afectados en su esencia –sin definir qué se entiende por esta última– deben pues ser interpretadas dichas garantías de manera extensiva, interpretación que es propia de las normas que presentan el carácter de principios. En efecto, los problemas de delimitación de los principios, esto es el trabajo intelectual y jurídico de fijar el sentido y alcance de los mismos, constituyen en realidad un problema de optimización, que sólo puede ser logrado mediante una interpretación extensiva, pues, como se ha enunciado ya varias veces, los principios deben realizarse en la mayor medida fáctica y jurídica posible.<sup>152</sup>

Luego, determinar si un derecho presenta carácter de regla o principio es útil al momento de su aplicación, pues en uno y otro caso existen diversos criterios para determinar si ha existido una vulneración de éstos. Si entendemos a los derechos fundamentales como reglas que delimiten su contenido, bastará un simple juicio de subsunción para concluir si el derecho ha sido vulnerado o es ejercitable libremente, esto es, la aptitud de una premisa fáctica para

---

<sup>151</sup> Constitución Política de la República: Artículo 19 N° 26: La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

<sup>152</sup> AHUMADA Onell, C. “Et al”. Op. Cit. 76p.

subsumirse en la premisa formal propuesta por la constitución o la ley. En cambio, si entendemos que los derechos fundamentales presentan la fisonomía de un principio, será necesario un juicio de ponderación o balanceo entre los diversos derechos y bienes que se encuentran en disputa.<sup>153</sup>

## II.- COLISIÓN DE PRINCIPIOS

ALEXY buscó una forma de poder solucionar los conflictos que se generan al haber colisiones de principios y sostuvo que “un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas”<sup>154</sup>.

Ante esto, se genera un problema; que al tener validez una regla, ésta no soporta un juicio de gradualidad, por lo que la regla valdrá o no para un determinado ordenamiento jurídico. Los criterios interpretativos de solución de los conflictos de reglas son ampliamente conocidos.

Pero ¿qué sucede cuando dos principios colisionan? Por ejemplo, cuando un principio dice que algo está prohibido y según otro principio este mismo fenómeno está permitido, lo anterior genera que alguno de los dos tiene que ceder, pero ninguno de los preceptos sería invalidado, más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro y bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa.

---

<sup>153</sup> *Ibíd.*

<sup>154</sup> ALEXY, R. 1993. *Op. Cit.* 88p.

Lo que se busca con esta respuesta es que la solución que se dé a un caso concreto solo responda a aquel caso, no afectando a los demás, por lo que no se podrá considerar como una solución general y abstracta de la cual pudiese extrapolarse alguna máxima según la cual un principio será siempre más importante que otro. Así pues, al realizar alguna ponderación esta nunca determinara cual principio es más importante que otro, pues esta determinación dependerá del caso a caso, así un principio tendrá mayor relevancia que otro bajo determinadas condiciones, por lo que habiendo una situación distinta esta apreciación podría cambiar de esta forma otro principio sería el fundamental dentro del caso a resolver.

RUAY entiende de lo desarrollado por ALEXY, que el juicio de ponderación sirve al juez para “encontrar lo que se ha denominado la solución racionalmente justa, ha de efectuar la aplicación de un método racional al caso concreto, de lo cual podrá extraer como resultado, una única solución y respuesta correcta posible”<sup>155</sup>. Aunque este autor no considera una solución correcta en la aplicación del juicio de ponderación, ya que como las soluciones van cambiando de caso a caso, lo único que se genera es falta de seguridad jurídica, a la noción de derechos fundamentales y finalmente a lo que entendemos hoy por hoy por democracia.

Lo anterior es relevante pues hoy por hoy, la aplicación del juicio de ponderación está en duda por lo oscilante que son las sentencias en materia de derechos fundamentales del trabajador.

Dicho esto, lo esencial es determinar cuándo un principio precede a otro. Para llegar a una solución no se puede determinar de forma absoluta, por lo

---

<sup>155</sup> RUAY Sáez, F. Op. Cit. 127p.

que dejamos de lado, la idea de que un principio sea superior a otro, pues al ser considerados como derechos fundamentales con rango constitucional, todos los principios tienen el mismo rango y el respeto como garantía debe realizarse de la misma forma, por lo que serán las condiciones del caso, con las cuales se determinara cual principio será el más relevante a la hora de buscar una solución.

ALEXY señala que al realizar la ponderación de principios, se debe cumplir con dos leyes de ponderación. Por un lado, establece que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Y, por otro lado, para efectos de justificar la afectación “cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”<sup>156</sup>.

Por lo tanto, cuando estamos dentro de una relación laboral y se ha producido un choque de principios, el razonamiento que se deberá realizar para poder arribar a una solución dependerá de la medida adoptada por el empleador, de la cual se determinará si esta vulnera derechos fundamentales del trabajador en caso cual deberá ser sancionada, pero si la medida del trabajador está justificada estaremos en un caso en que el empleador actuó dentro de su derecho de dirección.

### III.- JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

---

<sup>156</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. 89p.

ALEXY, ha propuesto un procedimiento racional de ponderación, para ser aplicado por el juez con base a una teoría de principios, pues no es deseable dejar dicho ejercicio a la mera intuición del juez a fin de no incurrir en arbitrariedades ya que el juicio de ponderación conlleva un carácter racional y objetivo, significando que bajo los mismos supuestos fácticos se recurrirá a la misma regla o ley de colisión.

Importa decir que el juicio de ponderación se construye con la regla de adecuación, que alude a la capacidad de la medida adoptada por el empleador a fin de lograr el fin perseguido; la regla de necesidad que se enfoca en la existencia o no de una alternativa menos gravosa para lograr los fines propuestos, procurando optar siempre por aquella que signifique menos daño; finalmente, la regla de proporcionalidad en sentido estricto; cuyo enfoque alude a los efectos de la medida adoptada frente a los derechos fundamentales, ya que toda vez que aquella acarree una vulneración a un derecho en su esencia, debe considerarse como desproporcional.

Sobre este punto, GAMONAL identifica diversos estándares de necesidad y destaca que “el estándar de necesidad material, de acuerdo al cual el medio usado debe ser el que afecte en menor medida los derechos fundamentales; el de exigibilidad espacial, conforme al cual el medio usado debe ser el que implique un menor ámbito de limitación del derecho; el de exigibilidad temporal, el cual establece que la medida debe regir el menor tiempo posible; y, por último, el de exigibilidad personal, en cuya virtud la medida debe afectar al menor número de personas posible”<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> GAMONAL, Contreras S. Ciudadanía en la Empresa. Montevideo, Uruguay. Fondo de Cultura Universitaria. 2004. 34p.



Asimismo, UGARTE se pronuncia y menciona que “el juicio de idoneidad –adecuación– exige que la restricción al derecho fundamental de que se trate permita alcanzar efectivamente un fin legítimo, (...) el juicio de necesidad, por su parte, importa que la medida o restricción del derecho fundamental sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una medida menos aflictiva o costosa (...) por último, se utiliza el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Sólo si la restricción es considerada idónea y necesaria, corresponde, y sólo en ese caso, revisar si, además, es proporcional en sentido estricto [según el cual] cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de no satisfacción de un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la importancia de cumplimiento del otro”<sup>158</sup>.

El objetivo de estas reglas es optimizar considerando las circunstancias jurídicas y fácticas. En este sentido, las reglas de adecuación y necesidad son juicios de hecho respecto de la medida en sí, es decir, se enfocan en analizar si ésta sirve para el objetivo pretendido y lo solucione de la manera menos gravosa posible.

Por su parte, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se forma con base en juicios normativos, pues no atiende a la medida, sino a los efectos de ésta y exige un análisis exhaustivo del derecho vulnerado, contrastando la realización óptima con la situación fáctica para determinar si se ha afectado en su esencia, en otras palabras, si la afectación impide el ejercicio del derecho o si genera que éste pierda su naturaleza.

La relación laboral, se estructura bajo los presupuestos de subordinación y dependencia, existiendo una relación asimétrica entre empleador y trabajador,

---

<sup>158</sup> UGARTE, Cataldo J. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing, 2010. 24p.

aplicándosele el juicio de proporcionalidad para evitar la desnaturalización del derecho laboral. Por su parte, el juicio de proporcionalidad se erige atendiendo la colisión de derechos cuyos titulares se encuentran en un plano de igualdad, lo cual torna importante su revisión respecto al ámbito del trabajo, ya que en esta área no existe dicha equidad.<sup>159</sup>

Dentro del derecho del trabajo, se origina una prestación de servicios con carácter económico, a cambio de una remuneración o recompensa, bajo la dependencia o dirección por parte del empleador. De esta manera, se observa una sumisión o subordinación por parte del trabajador a la voluntad del empleador, significando que el derecho de libertad personal se vea limitado, ya que la organización y la dirección de la actividad laboral está en manos del empleador, a pesar que el trabajador puede negociar cláusulas de su contrato de trabajo, únicamente el empleador fijará las maneras en que aquellas se pondrán en práctica, siendo concordante con las garantías de iniciativa privada y propiedad que el legislador ha consagrado. Sin embargo, el empleador no puede obrar a su gusto respecto de quienes están bajo su dirección producto de la relación laboral, ya que los derechos fundamentales reclaman que la relativización que implica el juicio de proporcionalidad no afecte la esfera humana del trabajador, sino que sus derechos sean ejercitables en toda relación jurídica, aun cuando se presente una asimetría estructural.

Ante esto, GAMONAL concluye que al empleador tocan las mismas limitaciones que al Estado en cuanto a la regulación de la actividad empresarial, ya que “el contrato de trabajo simula una mini sociedad, donde el Estado sería el empleador y los ciudadanos los trabajadores”<sup>160</sup>, de forma que el empleador debiese respetar, por lo menos, los límites que al mismo Estado se le imponen.

---

<sup>159</sup> AHUMADA Onell, C. “Et al”. Op. Cit. 81p.

<sup>160</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. 75 pg.

Con todo, el juicio de proporcionalidad es plenamente aplicable al ámbito laboral, a pesar de que nuestra legislación reconozca el poder de dirección al empleador, también exige un respeto estricto al ejercicio de un derecho fundamental. Así, cuando se presente una colisión de derechos fundamentales, se debe considerar la conducta lesiva realizada por el empleador, de manera que, si la “conducta del empleador lesiva de derechos fundamentales es ilícita o calificada de ilegal por el sistema jurídico, el juez debe, sin consideraciones, reprimirla jurídicamente, por lo que en estos casos no cabe ponderación alguna, ya que la conducta del empleador es ilícita por decisión del propio legislador”<sup>161</sup>.

Por tanto, si la ley no califica como prohibida una conducta, el juez deberá determinar si aquella corresponde a un derecho fundamental del empleador o si dicha acción, permitida y lícita, refiere sólo a un mandato legal, cuestión que no abre la posibilidad de una ponderación de derechos, pues comprende una posición jurídica del empleador sin rango suficiente para evidenciar limitaciones a garantías constitucionales reconocidas al trabajador. Vale decir, dicha conducta emana de una norma que no cumple un rango constitucional, de manera que no existe justificación para ejercitarla, ya que será ilícita.

Cuando se trata de conductas derivadas del ejercicio de un derecho fundamental del empleador que afecta los derechos fundamentales del trabajador, se producirá una colisión de derechos fundamentales, debiendo recurrir el juez a un juicio de ponderación que ponga fin al conflicto y dicha solución jamás será un principio general, pues éste refiere a la prevalencia de

---

<sup>161</sup> UGARTE, Cataldo J.C. Op. Cit. 60 pg.

un principio bajo ciertas condiciones, de manera que si éstas cambian, el principio desplazado también podría hacerlo. Por tanto, será el sentenciador quien atribuirá fuerza a un derecho fundamental por sobre otro, a través del juicio de ponderación, dando como resultado que aquél considerado de superior jerarquía valorativa, desplace al otro y sea aplicado. Lo anterior se funda en una jerarquía axiológica dinámica, pues la solución a un conflicto mediante este método debe considerar el contexto aislado de un caso particular.<sup>162</sup>

La legislación nacional, se adhiere a las ideas de ALEXY y comprende los derechos fundamentales como mandatos de optimización, no como derechos que deben cumplirse ante todo evento. Lo anterior se desprende del hecho que al empleador se le permite restringirlos en virtud de su poder de dirección y organización de la empresa, siempre que cumpla los criterios fijados, de manera que si una medida no tiene justificación pertinente, será arbitraria, y si no respeta el contenido esencial de un derecho fundamental, será desproporcional. Sobre esto, GAMONAL estipula que “podría haber límites a los derechos fundamentales del trabajador cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Debe existir una justificación que sea suficiente;
2. La medida que limita no debe ser arbitraria o desproporcionada;
3. No debe afectarse el contenido esencial del derecho; y
4. No deberá tratarse de una represalia<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> AHUMADA Onell, C. “Et al”. Op. Cit. 84p.

<sup>163</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. 30p.

Respecto a lo último, el hecho que se requiera una justificación suficiente va en relación con el criterio de necesidad, pues la argumentación debe cumplir con explicar por qué se toma tal medida y no otra, indicando el objetivo perseguido y la manera en que estos dos elementos se conectan. Sobre lo mismo, el hecho que la medida no sea arbitraria guarda correlación con la regla de adecuación, pues sólo se justifica una decisión si se señala su vinculación con un fin, el que a su vez debe ser legítimo y lícito dentro del ordenamiento jurídico.<sup>164</sup>

Luego, bajo el requisito de proporcionalidad en sentido estricto importa que el acto esté dotado de racionalidad, ya que dentro del ámbito laboral no pueden ser alterados los derechos fundamentales por una de las partes bajo un enfoque económico o empresarial. Asimismo, es importante que no se afecte la esencia del derecho, lo que ocurre toda vez que se transgrede aquello consustancial; aquello que lo hacer ser lo que es, e impidiendo el libre ejercicio de éste.

Finalmente, es vital que no se trate de una represalia, ya que ello no cumple la racionalidad del objeto de la medida, pues podrá invocarse la garantía de indemnidad, en correlato con las reglas de adecuación y necesidad, generando una prevención de carácter absoluto por parte del legislador. En otras palabras, no puede graduarse la intención de represalia del empleador, pues no existe un margen donde ésta sea permitida o lícita de manera que basta que una medida sea tomada como represalia por el empleador, tras la alegación correspondiente del trabajador, para que se identifique como

---

<sup>164</sup> AHUMADA ONELL, C. "Et al". Op. Cit. 84p.

vulneración ilegítima y, con ello, una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> GAMONAL, S. Ciudadanía en la Empresa. Montevideo, Uruguay. Fondo de Cultura Universitaria. 2004. 25pg. EN: AHUMADA ONELL, C, "Et al". Op. Cit. 84p.

## **CAPITULO V**

### **MEDIDAS REPARATORIAS**

#### **I.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

El procedimiento de tutela laboral, como ya se ha mencionado, se centra en otorgar una protección efectiva a los trabajadores frente a una posible vulneración de los derechos constitucionales consagrados como garantías

constitucionales, ya sea por actos discriminatorios o de represalia, tanto dentro de la relación laboral, como los que motivan el fin de esta.

Por lo anterior, la tutela en comento se sitúa principalmente en la esfera de conflictos de índole extrapatrimonial, sin dejar de considerar la existencia de otras medidas, tales como la multa o una indemnización de perjuicios por diferentes conceptos.

Las medidas reparatorias en nuestra legislación se encuentran establecidas en el Artículo 495 N°3 del Código del Trabajo, en el cual se nos indica lo que debe contener una resolución que acoja una denuncia por tutela laboral: “La sentencia deberá contener, en su parte resolutive: 3) La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan”.

Estas medidas resultan esenciales para la tutela, debido a que los derechos fundamentales se encuentran vinculados inherentemente al interés personal de la víctima.

Ante ello, cabe cuestionarse si efectivamente es posible obtener una completa reparación de las consecuencias perjudiciales que puede llegar a provocar el empleador en virtud del abanico de circunstancias que podrían presentarse dentro de la relación laboral.

La ley N°20.087 ha logrado relacionar las diferentes herramientas con las que cuenta un juez para determinar las medidas reparatorias según sea el caso, y con libertad de criterio, ya que, en el contenido de la sentencia condenatoria,



la ley apunta -en su espíritu- a lograr retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior al momento en que se produce la vulneración denunciada, siendo la nulidad el efecto más propio y natural que acaece en este tipo de ilícitos.

Así, la sentencia deberá indicar de manera concreta todas las medidas tendientes a lograr obtener la verdadera reparación de las consecuencias producidas por la vulneración constatada, pudiendo incluir la posibilidad de que se imponga el pago de una indemnización para reparar el daño ocasionado.

Ante esto, pueden suscitarse decisiones debatibles por parte de la judicatura, puesto que muchas veces las medidas reparatorias otorgadas no se condicen con las solicitadas por la parte demandante.

Tal situación da pie a que la contraparte pueda deducir un recurso de nulidad por la causal del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo por vicio de *extra petita* en la sentencia. Sólo para hacer hincapié, la existencia de tal vicio se “verifica por la adecuación que tiene que existir entre la parte dispositiva de la sentencia, con los términos en que los litigantes han formulado sus planteamientos (realizándose) un ejercicio de comparación de los escritos fundamentales, con la parte dispositiva de la sentencia y eventualmente con su fundamentación, [...] un ejercicio de interpretación y no de simple gramaticalidad, sin perjuicio que pueda haber situaciones en que el solo texto baste para definir la concurrencia del vicio”.<sup>166</sup>

Esto deja de manifiesto la amplia discrecionalidad que se le ha entregado al sentenciador con el fin de que pueda velar por la reparación de las

---

<sup>166</sup> ASTUDILLO, Contreras O. El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas consideraciones técnicas. Legal Publishing Chile, Santiago. 2012. 99p.

consecuencias que hayan derivado de la vulneración alegada. De hecho, el objeto de ciertas medidas reparatorias esta principalmente destinado a lograr prevenir que existan futuras situaciones que generen vulneración al interior de la empresa, más que en el sentido mismo de lograr resarcir los daños ocasionados al afectado.

Debemos tener en consideración que este tipo de medidas no buscan más que poner en práctica el sentido que busca implementar y consolidar este nuevo procedimiento de tutela, sobre todo en relación con el concepto de indemnización o reparación del daño, ya que se aleja de la llamada “teoría del daño” tradicional existente, dándole así un nuevo sentido.

## II.- EFECTOS PECUNIARIOS DE LA SENTENCIA

En el presente apartado se hará referencia a las eventuales condenas, indemnizaciones o multas decretadas por el magistrado en contra del empleador que vulneró los derechos del trabajador. El legislador hace una importante distinción en cuanto a si la materia del conflicto recae en una relación laboral existente, según expone el Artículo 485 del Código del Trabajo, o si ésta radica en un despido de carácter “vulneratorio” a la luz del Artículo 489 inc. 3 del mismo Código. De esta forma, se logra determinar la procedencia o no de la indemnización sustitutiva de aviso previo, de la correspondiente indemnización por los años de servicio y la existencia de una indemnización adicional que el juez podrá fijar en un rango de mínimo seis y máximo once meses de la última remuneración.

Otro efecto de esta índole es el establecido en el Artículo 495 N°2 del Código del Trabajo que prescribe que, existiendo una vulneración, el juez, en caso de persistir el comportamiento antijurídico alegado al momento de la dictación de la sentencia, debe ordenar que cese inmediatamente bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del Artículo 492 del mismo cuerpo normativo.

Sumado a los anteriores, tenemos la indemnización por daño moral, la que se encontraría amparada en el numeral 3° del Artículo 495 del Código del Trabajo, en donde se establece que la parte resolutive de la sentencia debe contener “[I]a indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan”.-

En doctrina no hay acuerdo en la determinación de la naturaleza jurídica del haz indemnizatorio que establece el legislador, específicamente en lo que respecta a la indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del Código Laboral, en relación a la por daño moral. Al respecto, UGARTE considera que, “en ese haz de indemnizaciones se comprende el daño económico, pero no de carácter moral [y] queda pendiente la indemnización por daño moral proveniente de la lesión al derecho fundamental del trabajador”. -<sup>167</sup>

Ergo, no considera que la indemnización adicional corresponda a una por daño moral, más bien tendría el carácter de indemnización por daño patrimonial, que tiene como causa la vulneración de alguno de sus derechos fundamentales. En su mismo análisis, nos aporta que, “para cerrar el círculo de

---

<sup>167</sup> UGARTE, Cataldo J.L. 2006. Op. Cit. 34p.

la reparación íntegra del daño provocado por la conducta lesiva del empleador, en este caso por el despido del trabajador, el artículo 495 del Código del Trabajo, señala que el juez debe decretar las medidas reparatorias que correspondan, ‘incluidas las indemnizaciones que procedan’.

En el caso del despido, esta norma evidentemente se refiere a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de este tipo”.<sup>168</sup>

Por su parte, GAMONAL entiende que, “una vez que el despido atentatorio de derechos fundamentales se haya decretado, se asumiría un doble carácter, puesto que es considerado como un despido injustificado según las reglas generales del artículo 168 del Código del Trabajo y además debe ser sancionado con una indemnización adicional con un piso de seis meses y un tope máximo de once remuneraciones”.<sup>169</sup>

Complementa que “[e]sta indemnización se podría establecer por el daño material y por el daño moral causado al trabajador, especialmente por este último, puesto que se trata de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador. Por ejemplo, un trabajador con once años de antigüedad despedido por la causal del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo que se declara carente de motivo plausible podría obtener una indemnización de 34 remuneraciones: 1 por el preaviso, 11

---

<sup>168</sup> Ibidem. 30p.

<sup>169</sup> GAMONAL, Contreras S. El Daño Moral en el Contrato de Trabajo. Segunda Edición. Legal Publishing Chile, Santiago. 2009. 26p.

años de servicio, 11 por el recargo de un 100% del artículo 168 inciso segundo del Código del Trabajo y 11 por la indemnización adicional<sup>170</sup>.

Por ello, para GAMONAL la indemnización adicional no sólo está instituida para beneficiar la antigüedad del trabajador, como lo estima UGARTE, sino que considera que se estableció con márgenes dentro de los cuales el juzgador puede apreciar el daño producido, sobre todo el daño moral, recogiendo así la experiencia comparada, en donde se ha evaluado el daño moral laboral tarifadamente<sup>171</sup>. Bajo este procedimiento, el juzgador podría tener la facultad para poder pronunciarse sobre el daño moral, no existiendo limitación para este tipo de consideraciones.

Luego de analizar lo expuesto podemos decir que, una vez verificada la vulneración de los derechos fundamentales, en la parte resolutive del fallo el juez deberá disponer de diferentes medidas:

- a) Si a la fecha de dictación del fallo, el comportamiento considerado como antijurídico se mantuviese vigente, puede ordenar su cese inmediato bajo apercibimiento de multa de mínimo cincuenta y máximo cien Unidades Tributarias Mensuales, la que podría repetirse hasta el cumplimiento de la medida decretada;
- b) La indicación concreta de todas las medidas a las que se encuentre obligado el infractor, con el fin de obtener la reparación de las consecuencias provocadas por la vulneración de derechos fundamentales, también debiéndose considerar las indemnizaciones a proceder según el criterio del juez.

---

<sup>170</sup> *Ibidem*. 151p.

<sup>171</sup> UGARTE, CATALDO J.L., 2006. *Op. Cit.* 36p.

- c) Multas, en caso de que tuviesen lugar.
  
- d) Retrotraer al estado inmediatamente anterior al momento de producirse la vulneración que se denuncia, debiendo abstenerse de autorizar cualquier tipo de acuerdo que pudiese dejar indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Las cuatro medidas mencionadas se contienen en el Artículo 495 del Código Laboral. En aquel, no se exige que las medidas sean solicitadas por las partes, sino que se establece un imperativo para el enjuiciador, a quien se le impone la obligación de dictarlas, en base al tenor literal de la palabra “deberá”, actuando bajo su potestad legal al dictarlas de oficio.

Ello se ve graficado también, en la llamada tutela anticipada o anticipatoria, PALAVECINO cuando se refiere a ésta, señala que, “[e]l artículo 492 del Código del Trabajo permite al juez, de oficio o a petición de parte, sin audiencia previa del afectado, ni admisión de recurso alguno contra la resolución, suspender los efectos del acto impugnado desde el mismo minuto que llega a su conocimiento la denuncia.

En efecto, la norma citada dispone que: ‘el juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 UTM, la cual podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier

tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes. Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno’.

Se ha querido ver en esta disposición una modalidad de ejercicio de la función cautelar del juez en el proceso laboral, pero ello no es más que una confusión conceptual.”<sup>172</sup>

El autor advierte que “[l]a ‘suspensión de los efectos del acto impugnado’ prevista en el artículo 492 del Código del Trabajo es la anticipación del ‘cese inmediato’ del comportamiento antijurídico que deberá ordenar el juez en la sentencia definitiva conforme el artículo 495 N° 2 del mismo cuerpo legal, operando el mismo apercibimiento de multa en ambos casos. La cognición sumaria de verosimilitud la hará el juez a partir ‘de los antecedentes acompañados al proceso’. Tales antecedentes son que fundamentan la denuncia y que por mandato del artículo 490 del Código del Trabajo, deben acompañarla como requisito de admisibilidad de esta.

Es razonable que la medida se adopte mediante una cognición sumaria en lugar de una cognición ‘agotada y definitiva’.<sup>173</sup>

No obstante, señala que, “[...] sí resulta altamente cuestionable desde el punto de vista de la garantía del debido proceso que la parte que no ha sido previamente oída, deba soportar de inmediato y sin posibilidad de impugnación, el perjuicio sobre su interés que le provoca la resolución del tribunal.

---

<sup>172</sup> PALAVECINO, C. 2014. Op. Cit. 41p.

<sup>173</sup> *Ibidem*. 42p.

La tutela anticipatoria en el procedimiento de tutela laboral chileno parece tomada de la figura contenida en el artículo 178 de la Ley de Procedimiento Laboral española, la cual, a diferencia de la chilena, opera sólo frente a unos supuestos restringidos y admite alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada, vale decir respeta los principios de audiencia y contradicción.”<sup>174</sup>

Al respecto, debemos aseverar que en nuestra legislación ya existen normas procesales que eluden el cumplimiento de tales principios, generalmente cuando la judicatura está facultada u obligada a resolver de plano o sin oír a la parte contraria. “Entonces el procedimiento de tutela anticipada responde a estas reglas procesales, donde de manera excepcional y especial, se prescinde de las reglas adjetivas comunes o clásicas, instalándolo dentro de las nuevas formas de protección de derechos. Bajo esta lógica jurídica, los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo -función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos”.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*

<sup>175</sup> URIBE Reyes, Esteban José y OLIVARES Palomo, Felipe Oscar. Tutela anticipada en el procedimiento de tutela laboral. Estudio y análisis para su aceptada comprensión. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. 2016. 89-90pp.



Pues bien, la tutela puede adoptar diversas caracterizaciones de acuerdo a las medidas que dicte el tribunal. Dentro de aquellas encontramos, principalmente:

a) Tutela Inhibitoria:

Plasma la facultad del juez para decretar el cese inmediato de la o las conductas lesivas bajo apercibimiento de multa, la que puede repetirse hasta obtener el cumplimiento efectivo de dicha medida.

“En este sentido, por ejemplo, frente a un sistema de vigilancia de video que vulnera la intimidad y honra del trabajador, el juez debe ordenar su cese operativo inmediato, como de igual modo debería ordenar que, en caso de considerar que existe discriminación remunerativa por sexo en la forma de pagar los salarios, no se sigan pagando los salarios de la forma denunciada”.<sup>176</sup>

b) Tutela Restitutoria:

Se manifiesta en la aplicación de las medidas afines a retrotraer al estado inmediatamente anterior a la vulneración de derechos fundamentales denunciada.

Es decir, lo que se busca, es que el acto violatorio en cuestión quede declarado como nulo. “Sólo ha quedado excluida de esta nulidad de la conducta lesiva, y por tanto del retratamiento de los efectos del acto, el despido del trabajador que queda regido por una norma especial: el artículo 487 del Código del Trabajo, que permite demandar por la vía de este procedimiento el despido

---

<sup>176</sup> UGARTE, J L. Op. Cit. 2006. 31p.

lesivo de derechos fundamentales, pero la consecuencia jurídica no es la nulidad, sino el pago de un haz especial de indemnizaciones”.<sup>177</sup>

Así, “lo anterior con una excepción. Para cerrar el círculo de la inconsistencia de una legislación laboral negociada en extremo, nuestra ley sí considera nulo y, por lo tanto, sin efecto jurídico alguno, al despido lesivo de derechos fundamentales en dos específicas situaciones: el despido antisindical y el despido discriminatorio grave”.<sup>178</sup>

### c) Tutela Resarcitoria:

Esta tutela se caracteriza por el mandato del tribunal a ejecutar las medidas concretas para obtener una reparación de todas las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas todas las indemnizaciones que pudiesen proceder.

Tal como explicita la Academia Judicial: “La decisión en su contenido debe apuntar a la reparación efectiva y eficaz del derecho vulnerado, disponiendo el cese de la conducta lesiva (para lo cual, como se ha dicho, existe una medida cautelar inmediata que no espera el fin del proceso) y todas aquellas conductas que sean necesarias para anular las consecuencias del acto lesivo. Se dota al juez de un catálogo indeterminado e ilimitado de medidas que deberán hacerse cumplir en muchos casos por otros jueces (ejecución de la sentencia de tutela por jueces de cobranza laboral y previsional)”.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> *Ibidem*. 32p.

<sup>179</sup> Academia Judicial. Manual de juicio del trabajo: Los procedimientos especiales en juicio del trabajo. Capítulo IV, Segunda Edición, Santiago. 2017. 120p.

El juez tiene amplias atribuciones para determinar cómo se repara y se logra restablecer el goce del derecho respectivo, de este modo, “[...] si el empleador ha lesionado la honra del trabajador, mediante informaciones falsas o injuriosas, el juez puede exigir una rectificación pública o privada, o puede exigir a la empresa, en caso de discriminación laboral, que el empleador adopte medidas que aseguren que ese trabajador no volverá a ser discriminado, etc.”<sup>180</sup>

En lo que respecta a la reparación económica, si la conducta del empleador implica un perjuicio patrimonial para el trabajador, es el magistrado quien deberá establecer, de forma clara, el pago íntegro de la suma adeudada por tal concepto, por ejemplo, si un trabajador ha dejado de percibir un beneficio salarial, el sentenciador tiene la facultad de exigir el pago íntegro del mismo, a partir del momento en que el perjuicio se provocó.

Por todo lo antes mencionado, y por ser la configuración de la sentencia un acto complejo, se plantea una duda acerca de la eficacia de las medidas que pueda decretar el juez, puesto que, “[l]a conducta del empleador que ha lesionado un derecho fundamental puede haber provocado perjuicios que no se solucionan con el sólo cese de la conducta del empleador, ni la nulidad de la misma, sino que se requieren de medidas reparatorias que permitan el restablecimiento del ejercicio pleno del derecho fundamental lesionado”.<sup>181</sup> Por ello, la principal misión del magistrado es buscar que el derecho fundamental vulnerado sea restablecido o reparado de la forma más adecuada posible.

---

<sup>180</sup> UGARTE, Cataldo J L. 2006. Op. Cit. 33p.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

Es por esto que las medidas reparatorias se alzan como un pilar fundamental en la protección efectiva de los trabajadores ante la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, sin obviar la importancia que revisten los efectos pecuniarios de la sentencia, debido a que son la herramienta material que mejora las condiciones del trabajador o trabajadora a la cual, durante la vigencia de la relación laboral, se le ha dañado alguno de los derechos protegidos por la Constitución Política de la Republica y el Código del Trabajo.

### III.- INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

#### 1. Consideraciones previas.

Antes de analizar la concurrencia o no de la indemnización por daño moral derivada de una o más situaciones de hecho vulneratorias, inmersas en la relación laboral, con objeto de una adecuada contextualización sobre la indemnización de perjuicios por daño moral en sede laboral, debemos referirnos concisamente sobre lo que es en sí el daño moral y su reparación.

El grueso del tratamiento de esta materia ha sido obra de grandes mentes decodificadoras del derecho común, por ello, no ha de causar extrañeza que se analice a la luz de la normativa del Código Civil.

Ahora, para comenzar a hablar de daño moral, hay que establecer que es un concepto estudiado en la doctrina de la responsabilidad civil, en la que se esclarece la procedencia de indemnización en caso de cumplirse ciertos requisitos copulativos. Como era de esperar, la existencia del daño es pilar

esencial de cualquier pretensión indemnizatoria. No obstante, los otros requisitos no serán tratados en esta tesis por escapar a su objeto y materia central. Pues bien, “el daño ha sido definido en nuestra doctrina civil por Arturo Alessandri Rodríguez como ‘todo detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.’”, agregando que el “daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”.<sup>182</sup>

Por otro lado, el daño moral no se contiene propiamente tal en el Código Civil, aunque se le ha dado recepción en base a la interpretación armónica de los artículos 2314 y 2329 de Código Civil, según expresan los Tribunales superiores de justicia: “Los arts. 2314 y 2329 del Código Civil ordenan indemnizar todo daño... Conforme a la doctrina, daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”.<sup>183</sup>

Más bien, se extrae de la Constitución Política de la República en su mandato de reparación integral de todo daño (estatuído en su artículo 19 N° 7 letra i), en relación a los números 1 y 4 del mismo artículo), por tanto, existirá cuando se vean comprometidos bienes jurídicos de consagración constitucional tales como la vida, la integridad física y psíquica, la libertad, el desarrollo

---

<sup>182</sup> ALESSANDRI Rodríguez, A. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria. 210p En: GAMONAL, Sergio. “El daño moral por término del contrato de trabajo: Su indemnización en los casos de despido abusivo e indirecto y su fundamento en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo”. Santiago de Chile. Editorial Editrem, 2000.

<sup>183</sup> CORTE SUPREMA. 3 de junio de 1973. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 7, secc. 4°, 75p. [En: DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen. La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho Civil chileno y comparado. Revista Chilena de Derecho, 25 (1). 27-55. 1998.

personal y/o espiritual y los derechos de familia propiamente tales de las personas, lo cual encuentra ligazón con lo definido anteriormente. En ese sentido, “[l]a unificación del principio resarcitorio del daño moral se impone por razones de justicia y lógica jurídica. Como bien lo expresa el adagio: *similia, similibus*”.<sup>184</sup>

Sin embargo, aquella definición de daño moral en Chile se tiende a asimilar doctrinariamente a lo que en derecho comparado se conoce como *pretium doloris*, existiendo entre ellas relación género especie, siendo el primer concepto el que engloba al último. En consecuencia, el *pretium doloris* es una de muchas categorías de daño moral existentes, tal como la pérdida de goce de la vida existente en la doctrina francesa, o el *loss of consortium* del common law. Aunque, escapándonos de la otrora consideración del daño moral como *pretium doloris*, actualmente es evidente que si la víctima sufre un menoscabo físico o corporal (ya sea biológico-fisiológico y/o estético) o algún perjuicio a su dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral, de hecho, “[...] parece imposible sostener en el presente una tesis contraria a su reparación dentro del contexto dentro del ordenamiento jurídico chileno.

Un caso concreto de aplicación de este principio es que, ante la violación de alguna de las esferas de la personalidad a que se refiere la norma constitucional (honor, integridad física o psíquica, intimidad, etc.), los tribunales deban conceder la adecuada reparación de los perjuicios a que ello ha dado lugar, como una forma de garantizar la efectiva protección de tales aspectos”.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> DOMÍNGUEZ Hidalgo, C. Op. Cit. 1998, 55p.

<sup>185</sup> *Ibidem*. 38p.

Es en este orden de ideas donde encontramos cabida a la indemnización por daño moral dentro de la relación laboral dado su carácter personal, en donde interactúan -y muchas veces se limitan- derechos fundamentales de la personalidad.

En lo pertinente al procedimiento de tutela de derechos fundamentales en análisis, advertimos que, en caso de una vulneración de derechos fundamentales en una relación laboral vigente, la indemnización que se contempla es justamente la por daño moral, como podemos apreciar, por ejemplo, de la lectura del considerando DÉCIMO NOVENO de la sentencia RIT T-38-2010 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con TP Chile S.A., en donde, como medida reparatoria “se ordenará el pago de una indemnización por daño moral, conforme indicará en la parte resolutive de este fallo, lo anterior por haberse establecido por el legislador como medida de reparación la solución de las indemnizaciones que procedan para el caso concreto y haberse solicitado por la parte demandante”.<sup>186</sup>; ahora bien, respecto a la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, su procedencia se discute, pues, por un lado, hay quienes reniegan de su concurrencia conjunta a la indemnización adicional regulada en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, como se constata en el considerando VIGÉSIMO de la sentencia RIT T-207-2010 del 2° Juzgado de Letras de Santiago caratulada Leiva con Koenig e Hijos Ltda., al argumentarse que, “En cuanto a la indemnización por concepto de daño moral, este magistrado comparte los razonamientos esgrimidos por la empresa demandada. Efectivamente, nuestra legislación no ha contemplado en el ámbito del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del trabajador concepto de indemnización por daño moral; tanto es así, que cuando

---

<sup>186</sup> SENTENCIA RIT T-38-2010. Considerando DÉCIMO NOVENO. 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. 2010.

ha querido incluir dicho tipo de indemnización, lo ha expresado claramente, como ocurre con la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Que, puede entenderse que el legislador ha pretendido que la vulneración de los derechos fundamentales por parte del empleador, sea indemnizada conforme el rango que ha dispuesto ‘no menos seis ni más de once remuneraciones’; debiendo entenderse que éste concepto sirve para resarcir el daño extra patrimonial que pueda haber sufrido el trabajador, el que ha sido resguardado, desde el momento en que se ha accedido a condenar a la empresa demandada al pago de once remuneraciones, a título de indemnización adicional”<sup>187</sup>; y quienes, por otro lado, aceptan su acumulación a la antedicha indemnización en razón del principio de reparación integral de todo daño. Inclusive, hay quienes, eclécticamente siguiendo la primera postura, admiten una posible indemnización por daño moral cuando sea de una magnitud tal que exceda el *quantum* máximo de la indemnización especial mencionada, en base al mismo principio de reparación integral, así las cosas, la sentencia RIT T-45-2009 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago caratulada Melo con Comercial COMPU-PRINT Limitada, logra aunar ambas ideas señalando, en su considerando DÉCIMO PRIMERO, “[q]ue la indemnización compensatoria del daño extrapatrimonial que se demanda bajo el rótulo de *daño moral* será desestimada únicamente por estimarse que la indemnización adicional cubre adecuadamente en este caso el resarcimiento compensatorio de la lesión de los bienes extrapatrimoniales anotados, sin perjuicio de lo que pueda decirse en otros casos a la luz del principio general

---

<sup>187</sup> SENTENCIA RIT T-207-2010. Considerando Vigésimo de 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. 19 de octubre de 2010



del derecho que impone la reparación integral del daño, cuando la tarifa legal pueda impresionar como manifiestamente insuficiente”.<sup>188</sup>

Establecido lo anterior, debemos atar el último cabo suelto que dejamos atrás -dentro de lo pertinente-: la indemnización por daño moral en una relación laboral, ¿se cuadra dentro del estatuto de responsabilidad contractual o extracontractual?

Es adecuado explicar que la interrogante planteada se debe a la diferencia de aplicación que ha tenido la indemnización por daño moral en el historial jurisprudencial. GAMONAL, señala que, “[l]a distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual ha sido trascendente en nuestro país, entre otras materias, por la resarcibilidad del daño moral, debido a que la jurisprudencia lo ha aceptado más fácilmente en materia de responsabilidad aquiliana que en la contractual”<sup>189</sup>, reforzando dicha idea, relata que, “[...] en materia de responsabilidad contractual, la aceptación de la indemnización del daño moral ha sido más bien reciente”.<sup>190</sup>

Atendido lo anterior es que consideramos que el daño moral en materia laboral puede encuadrarse dentro de ambos estatutos.

## 2. Indemnización por daño moral en el derecho del trabajo.

---

<sup>188</sup> SENTENCIA RIT T-45-2009. 15 de enero de 2010. Considerando DÉCIMO PRIMERO de 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

<sup>189</sup> GAMONAL, Sergio. 2000. Op. Cit. 13p.

<sup>190</sup> *Ibíd.*

La indemnización por daño moral se incardina en el contrato de trabajo al ser un instrumento que regula una relación personal -con todo el marco de derechos personalísimos que aquello implica- de índole laboral. Así, “[...] la principal característica del derecho laboral ha sido su finalidad protectora de la parte débil de la relación laboral, el trabajador, quien pone a disposición del empleador su energía laboral en virtud de un contrato de trabajo, el cual tiene componentes que van más allá de lo meramente patrimonial”.<sup>191</sup>

Cabe cuestionarse cuáles son las teorías que dan cabida a dicha indemnización en el contexto laboral. Principalmente, son dos a las que adscribe la doctrina con una finalidad explicativa, las cuales serán tratadas a continuación, enfocándonos posteriormente en su aplicabilidad: (i) cuando deriva de una vulneración de derechos fundamentales ocasionada en la relación laboral y ésta se mantiene vigente; o (ii) cuando pueda ser reclamada por una vulneración con ocasión del despido.

a. Teoría del contenido ético jurídico del contrato de trabajo.

Esta teoría encuentra parangón en el análisis de los contenidos de un contrato de trabajo, el cual –según autores como THAYER y NOVOA-, dentro de su esquema regulatorio, escondería 3 finalidades de fondo (o contenidos).

En primer lugar, tiene un contenido de naturaleza jurídico institucional, pues, es en donde se regulan las facultades del empleador -conocida generalmente como potestad de mando- y los deberes de los trabajadores -el que se ha llamado comúnmente deber de obediencia-.

---

<sup>191</sup> GAMONAL, Sergio. 2000. Op. Cit. 17p.

En seguida, podemos señalar que reviste un contenido patrimonial, al configurarse el binomio prestación de servicios convenidos por el trabajador – remuneración de lo trabajado; y, en tercer lugar, el contenido ético jurídico, en el cual encontramos toda manifestación inquebrantablemente moral jurídicamente relevante.

Lo anterior ha sido resumido satisfactoriamente -dada su explicación al alero de la norma- de la siguiente manera: “El contrato individual de trabajo es definido por el artículo 7 del Código del Trabajo como una convención por la cual el empleador y trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y el empleador a pagar una remuneración. De esta definición se desprenden los elementos fundamentales del contrato de trabajo. De él surge para el empleador la potestad jurídica de mando que tiene como contrapartida el deber de obediencia del trabajador, lo que genera para ambos no sólo relaciones de tipo patrimonial, prestación de servicios y pago de remuneraciones, sino obligaciones más profundas y amplias, llamadas por la doctrina el ‘contenido ético jurídico del contrato de trabajo’”.<sup>192</sup>

Por tanto, evidentemente debemos asumir que, ante la irrogación de un perjuicio al trabajador, su contrato de trabajo lo respalda en su eventual pretensión indemnizatoria por daño moral, pues se transgrede su marco ético jurídico, que es el rincón donde se encuentran por irradiación todos los entramados axiológicos que han ido históricamente en pro de la clase trabajadora.

---

<sup>192</sup> ACUÑA Gálvez, Nicolás Antonio y FAÚNDEZ Inostroza, Cristián Ricardo. Delitos contra el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. 2010. 58-59pp.

b. Eficacia directa de los derechos fundamentales.

Siguiendo un principio de economía, nos remitiremos plenamente a lo estudiado en el Capítulo I de este trabajo. En la especie, hemos de recordar que todos los ciudadanos pueden reclamar sus derechos fundamentales para con los demás ciudadanos y no solo contra el Estado, así, gracias a la expansión de dichos derechos a la empresa, los trabajadores también pueden imponer su respeto, o bien, en caso de vulneración desproporcionada, solicitar reparación de los daños provocados.

c. La indemnización por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales ocasionada en la relación laboral.

Hasta ahora nos hemos referido prácticamente solo de manera afirmativa a la aplicabilidad de la indemnización por daño moral en sede laboral. Sin embargo, se trata de un hecho controvertido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, dado que existen dos supuestos en los cuales podemos encontrar cabida a dicha pretensión indemnizatoria: (i) cuando existe una vulneración encontrándose vigente la relación laboral, la cual será estudiada en este apartado; y (ii) la que nace de un despido vulneratorio de derechos fundamentales, siendo la primera de ellas mayormente aceptada y la segunda, más bien discutida.

En efecto, la situación a la que nos referiremos no resulta ser controversial. De hecho, es reconocida y avalada por la gran mayoría de la doctrina. De sus argumentos, podemos sistematizar los siguientes:

- a) “En estos casos, el art. 495 N° 3 del Código del Trabajo, relativo al contenido resolutivo de la sentencia, manifiesta expresamente que el

juez determinará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan”.<sup>193</sup> Lo que incluye la indemnización por daño moral.

- b) Desde una perspectiva institucional, los organismos del Estado y sus funcionarios son vinculados y obligados por los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, ergo, deben darles aplicación en el ejercicio de sus funciones para una correcta defensa de los intereses privados. Cuestión que hacen mediante la dictación de normas proteccionistas y el mantenimiento de un sistema procesal en donde dichas normas entren en práctica, razón por la cual contamos con un procedimiento de tutela de derechos fundamentales;
- c) A su vez, los derechos fundamentales gozan también de eficacia directa o inmediata como ya se ha señalado precedentemente, remitiéndonos a lo establecido en el Capítulo I de la presente tesis;
- d) Por otro lado, un sector de la doctrina arguye que el Código del Trabajo solo ampara procedimentalmente a quienes han sufrido vulneración de derechos que pueden ser evaluados pecuniariamente. Aquello resulta ser manifiestamente falso, pues no existirían procedimientos como el de tutela de derechos fundamentales, el cual trasciende de una mera preocupación de lo que pueda suceder con el contenido patrimonial de la relación laboral y su dicotomía prestación de servicios - remuneración, al

---

<sup>193</sup> GAMONAL, Sergio. 2011. Op. Cit. 19p.

velar por el respeto y reparación (en caso de lesión) del contenido ético jurídico del contrato, amparando al trabajador como sujeto moral;

- e) El contrato de trabajo regula una relación de carácter personal, pues en ella encontramos, por un lado, a un individuo con amplios poderes de dirección y, por el otro lado, a un individuo que tiene cierto deber de fidelidad al encontrarse subordinado al primero, ergo, como resulta evidente, existe de por sí una relación que constantemente hace colisionar derechos fundamentales, tanto propios como impropios. La lógica de que exista un derecho del trabajo implica un esfuerzo por generar un equilibrio en dicha relación desigual, de hecho, ese fue su principio originario. En ese sentido, la legislación laboral y su espíritu general tienden a, en primer lugar, fijar límites mínimos a las atribuciones de quien, en un momento histórico no tan lejano a nuestros días, brindó el salario y pudo hacer y deshacer a su antojo todo al interior de su "pequeño reino" -como advertía RECABARREN, "[s]e vivía en este país bajo el régimen de la sociedad feudal, algo atenuado si se quiere, pero con todas las formas de la esclavitud y con todos los prejuicios propios del feudalismo. El sometimiento demasiado servil de la clase esclava entregada en su mayor número a la vida pastoril y a la agricultura era una circunstancia que no provocaba ninguna acción de la clase señorial, en que pudiera notarse como hoy, sus crueldades".<sup>194</sup>; y, en segundo lugar, si no se cumplen los mínimos aludidos, a reparar las consecuencias derivadas de una situación vulneratoria, para lo cual se dispone, de entre otras medidas, de la indemnización por daño moral.

---

<sup>194</sup> RECABARREN, Mena L. Ricos y pobres. Conferencia dictada en Rengo con ocasión del primer centenario de la independencia, Santiago, Chile. 1910. 5p.

- f) Reforzando lo antedicho, en el Código del Trabajo se comprende el deber del empleador de velar por la vida y seguridad de los trabajadores, así, el inciso primero de su artículo 184 lo mandata “A tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”. Nuevamente, como se señaló, aquella norma constituye un mínimo legal que resulta de la esencia del contrato de trabajo, razón que posibilita su exigibilidad e indemnización en caso de incumplimiento, y;
- g) Como si no bastara, debemos tener en consideración el inexorable hecho de que existen múltiples leyes que resguardan a los trabajadores en materia de reparación por daño moral, las cuales se encuentran vigentes y son asidero de muchas de sus defensas. Entre ellas, podemos destacar las siguientes:
- a. “[L]a Ley No 16.744 establece la normativa sobre accidentes y enfermedades profesionales, fijando -entre otros derechos- como obligatorio un seguro social al verificarse este tipo de contingencia. En caso de que el accidente o la enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o un tercero, la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño, podrán reclamar al empleador o terceros responsables, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las

prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.<sup>195</sup>. Así lo dispone al menos su artículo 69 letra b).

b. La Ley N° 19.779, que establece las normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, en su artículo 7 -artículo único del Capítulo III, denominado “De la no discriminación”-, en sus incisos primero, tercero y cuarto, prohíbe expresamente el condicionamiento de contratación, permanencia o renovación de contratos de trabajadores, tanto en el sector público como privado, a trabajadores del sector educacional y a los de área de la salud, respectivamente, a los resultados del examen destinado a detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana, como tampoco exigir para dichos fines la realización del mencionado examen. A su turno, en su artículo 9, señala que “La infracción a lo dispuesto en el artículo 7° será sancionada con multa a beneficio fiscal de 10 a 50 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños causados”. Por señalar el legislador responsabilidad por daños de manera tan amplia se entiende incluida la de daño moral.

d. Indemnización por daño moral con ocasión del despido.

La controversia se suscita por encontrarnos ante la nebulosa prerrogativa del empleador de poner término a la relación laboral por los más variados motivos (dentro de la legalidad). En otros ordenamientos jurídicos, como el

---

<sup>195</sup> FUENTES Gajardo, Gustavo Alejandro.(In)Transmisibilidad de la acción por daño moral en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Responsabilidad contractual del empleador en sede laboral. Revista chilena de derecho del trabajo y la seguridad social. 1 (2): 109-110. 2010.



estadounidense, se faculta al patrón a poner término a la relación laboral de manera libre, lo que se conoce como el libre despido; en Chile, aunque más limitada, tal potestad puede llevarse a cabo finalmente por el empleador, no sin antes haber resarcido correspondientemente al trabajador afectado.

En el mismo orden de cosas, GAMONAL nos señala que, “[e]n materia de terminación del contrato de trabajo, la simple disolución del vínculo contractual es un derecho del empleador cuando se configura una de las causales establecidas por ley. En estos casos, aunque pueda existir un daño moral no procede su reparación, sin perjuicio del pago de la indemnización por años de servicio en el caso de los contratos de trabajo indefinidos. Esta indemnización procede en el caso del despido por necesidades de la empresa o por desahucio.

Pese a lo anterior, encontramos 3 causales de procedencia de indemnización del daño moral causado a los trabajadores con ocasión del despido, “cuando un despido injustificado deriva en abusivo; cuando derechamente se produce el despido abusivo del artículo 168 inc. 3, y cuando se configura un despido indirecto”.<sup>196</sup>

El despido injustificado que deriva en abusivo, se da en todas aquellas situaciones en que el empleador, invocando una causal, esconde de mala fe detrás de ésta su real propósito de despido discriminatorio con motivos antijurídicos.

Ahora bien, “¿Qué deberemos entender por despido abusivo? Un despido injustificado o erróneo no es, en principio, abusivo. El despido abusivo

---

<sup>196</sup> GAMONAL, Sergio. 2000. Op. Cit. 71-72pp.

alude a un despido excepcionalmente antijurídico. Por ejemplo, hay casos en que el empleador construye falsamente una causal de gravedad con el objetivo de no pagar las indemnizaciones por término de contrato”.<sup>197</sup> Dentro de tal causal, encontramos todo despido lesivo de derechos fundamentales sin proporción ni parangón, como en alguna situación en que el empleador despida a uno de sus trabajadores y lo saque a puntapiés de su oficina, o dañe su honra mediante insultos o injurias graves; o todas aquellas situaciones en que el empleador no justifique el despido.

El autodespido, o despido indirecto, se encuentra regulado en el artículo 171 del Código del Trabajo, y es aquel en que el trabajador, mediante carta al empleador con copia a la respectiva inspección del trabajo, pone término a la relación laboral por considerar que el patrón “ha incurrido en alguna de las causales que se establecen en los N° 1 (falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones, conductas de acoso sexual, vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa, injurias proferidas por el trabajador al empleador, conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, conductas de acoso laboral), N° 5 (actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos) o N° 7 (incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato)”<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> GAMONAL, Sergio. Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (39): 161 – 176. 2012.

<sup>198</sup>DIRECCION DEL TRABAJO. 2008. ¿Cuál es el procedimiento para poner término a la relación laboral con derecho a indemnización cuando es el empleador quien incurre en algunas de las causales de término imputable a su conducta? Santiago de Chile. [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60579.html>> [Consulta 8 de septiembre 2018]

Procedimentalmente, el trabajador cuenta con un plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación de sus servicios, para concurrir al respectivo Tribunal laboral para impetrar una demanda por despido indirecto, aunque cabe advertir que, en caso de que la cuantía del caso sea igual o inferior a 10 ingresos mínimos remuneraciones mensuales, deberá interponer con antelación un reclamo en la correspondiente inspección del trabajo por aplicársele las normas del procedimiento monitorio. Ahora bien, en caso de que el juez acoja dicha petición, ordenará el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo; legal por años de servicios aumentada en un 50% en caso que la causal invocada sea la del N° 7 del artículo 160, o en un 80% en el caso de las causales del N° 1 y 5 de tal artículo; y, si concurriera, la por daño moral.

Pese a lo mencionado, aún persiste un sector minoritario de la doctrina que reniega de la reparación del daño moral de los trabajadores, y no solo ante una situación de despido abusivo, sino frente a cualquier situación. Dentro de los motivos centrales que otorgan encontramos los siguientes:

- a) Si bien existe aplicación subsidiaria de las normas Código Civil en caso de existencia de vacíos en el Código del Trabajo, dichas normas simplemente los suplen, nunca suplantán. De hecho, por aplicación de los artículos 4º y 13º del cuerpo normativo civil, la reparación integral de los daños no tendría cabida en el Derecho Laboral;
- b) El Código del Trabajo, en su artículo 176 dispone expresamente que, “será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente [...]”, lo cual excluiría de plano la

aplicación de la indemnización adicional por daño moral en cualquier caso; y,

- c) En los casos de despido injustificado que deriva en abusivo, de despido abusivo propiamente tal y de auto despido, existe una indemnización tasada o tarifada por años de servicio que incluye la reparación del daño moral posiblemente causado.

No obstante, la gran mayoría de la doctrina -prácticamente conteste- acepta la indemnización en estudio, argumentando principalmente de la siguiente manera:

- a) Como ya hemos señalado, gracias a la eficacia directa de los derechos fundamentales y su tratamiento en la ciudadanía en la empresa, los trabajadores pueden exigir el respeto al contenido esencial de tales derechos, y, en caso de que se transgreda, se activa el derecho a la reparación integral de todo daño;
- b) El principio rector del derecho del trabajo, el principio protector, contemplado de manera reducida en el artículo 19 nº 16 de nuestra Constitución, incluye la posibilidad de que los trabajadores, en caso de sufrir daño moral, soliciten de manera legítima su reparación, de otra manera, se arribaría a una situación grave de desprotección -léase indefensión-;
- c) Si bien el artículo 176 de Código del Trabajo dispone lo ya señalado respecto a la no concurrencia de una indemnización adicional por daño moral con ocasión del despido, “GAMONAL opina contrariamente según las siguientes razones:

- a) El artículo citado se refiere a la indemnización por años de servicio, y no a la de despido injustificado, abusivo o indirecto;
- b) El fundamento de la indemnización por daño moral no es por el término de contrato o por años de servicio, sino por el daño moral efectivamente causado con ocasión del despido;
- c) La frase “cualquiera sea su origen” no se refiere a otras indemnizaciones de diferente fundamento como la indemnización por daño moral, además una interpretación extensiva de este precepto llevaría a situaciones irrazonables; y,
- d) Este artículo se refiere a la incompatibilidad de las reparaciones por equivalencia pecuniaria, y siendo la indemnización por daño moral una reparación por medio de equivalentes no pecuniaria, no sería improcedente”.<sup>199</sup>
- e) Ante el argumento de que la indemnización legal tarifada por años de servicio comprende la reparación del daño moral, el mismo GAMONAL nos narra que, “[p]ara algunos la indemnización por antigüedad es una combinación de previsión social y salario diferido.

Otros sostienen que se trata tanto de la reparación de daños, como de previsión social y salario diferido. Se postula también que es una institución de naturaleza compleja, que combina una sanción al empresario y la necesaria protección económica al trabajador.

---

<sup>199</sup> AHUMADA, Cristian “et al”, Op. Cit. 99p.

Finalmente, se indica que se trata de una naturaleza mixta que contempla un premio por la antigüedad y una forma de previsión”.<sup>200</sup> También su naturaleza se ha catalogado de premio a la fidelidad, de previsión y asistencia social y de promoción de la estabilidad en el empleo. No obstante, tal indemnización solo comprende una reparación material, no una de tipo inmaterial por los perjuicios sufridos por el trabajador, lo cual no puede ser obviado.

Aclarado aquello, es turno de hacernos cargo de lo que hemos catalogado como controvertido. La gran discordia se produce respecto a la concurrencia conjunta de la indemnización por daño moral y la indemnización especial tarifada del procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulada en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo. Tal indemnización es por un monto que equivale a un mínimo de 6 y a un máximo de 11 remuneraciones mensuales, siendo la base de cálculo la última remuneración percibida por el trabajador sin considerarse el límite de su monto de 90 unidades de fomento establecido en el inciso tercero del artículo 172 del cuerpo normativo laboral.

Por un lado, tenemos la visión de parte considerable de la doctrina que considera que dicha indemnización tarifada es una institución de la cual el juez se puede servir para medir los perjuicios que realmente sufrió el trabajador, lo que contemplaría inclusive el daño moral. Tal razonamiento encuentra base en los siguientes argumentos:

---

<sup>200</sup> GAMONAL, Sergio. 2000. Op. Cit. 45p.

a) Si se analiza el propósito originario de las indemnizaciones tarifadas, podemos encontrar “tres causas distintas que explican su utilización en derecho laboral, a saber, a) un origen en la autonomía colectiva: inicialmente surgen en las negociaciones colectivas y luego este mecanismo fue recepcionado por las leyes laborales; b) un origen jurisprudencial: la indemnización tarifada es un derivado de la regla inglesa de término de contrato el siglo XIX; c) un origen legislativo transaccional: una tarifa laboral permite eximirse de las reglas generales de responsabilidad civil, beneficiando al trabajador y, al mismo tiempo, dando seguridad a la iniciativa empresarial”.<sup>201</sup> Si bien, no podemos afirmar cuál es la causa original o, incluso, la predominante, sí podemos identificar su lógica común, así, por un lado, los trabajadores se quitan el complicado y muchas veces doloroso peso de tener que probar sus perjuicios; y, por otro, también tienen la certeza de qué monto podrán recibir por concepto de indemnización por término de su contrato, de hecho no solo ellos se benefician de tal certeza, sino que también el empleador, al saber cuánto le costaría despedir a alguno de sus trabajadores.

GAMONAL, en lo relativo a este punto, citando a BARROS, arguye que, “en derecho comparado el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta o de seguro obligatorio con indemnizaciones tasadas por el legislador, conlleva una eliminación del régimen general de responsabilidad civil. Esta exclusividad del régimen indemnizatorio se justifica porque la estandarización favorece un régimen compensatorio simple, ya que no requiere de prueba, ni admite defensas, rebajando de esta forma los costos administrativos”.<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> GAMONAL, Sergio. 2016. Op. Cit. 310p.

<sup>202</sup> *Ibidem*. 314p.

- b) Además, la determinación del monto indemnizatorio se realiza en base a parámetros objetivos como la remuneración mensual del trabajador o su antigüedad prestando servicios para el mismo empleador, así, la ley se abstrae de valoraciones sobre los reales perjuicios materiales e inmateriales sufridos por el trabajador, pues considera indemnización incluso en caso de que no existan tales.
- c) Si se señalara que la indemnización de marras es de tipo sancionatoria, o, en otras palabras, de daños punitivos, se renegaría de la naturaleza reparatoria de tal. Históricamente se ha considerado a las indemnizaciones laborales como compensatorias o reparatorias del daño, por lo tanto, no podría acumularse otra indemnización para la reparación del daño moral, ya que ello envolvería una doble indemnización, y con ello, un enriquecimiento sin causa.
- d) Finalmente, hay quienes, como el ya citado GAMONAL, tienen una postura más matizada al admitir que, “eventualmente puede acumularse una indemnización extra por daño moral más allá de la del art. 489, en casos calificados”.<sup>203</sup>

Por el otro lado de la disputa ideológica, un gran sector de la doctrina estima legítima la acumulación de una indemnización reparatoria del daño moral efectivamente sufrido por los trabajadores a las demás indemnizaciones legales. Así:

---

<sup>203</sup> *Ibidem.* 309p.



- a) UGARTE al respecto señala que, “[e]n ese haz de indemnizaciones se comprende el daño económico, pero no de carácter moral: a) una indemnización propiamente laboral, tasada a valor de un mes por año de servicios, que cubre el daño económico por el despido, b) una indemnización sancionatoria fijada discrecionalmente por el juez que se fija en un rango que va desde seis a once meses que corresponde a una medida de sanción por la lesión del derecho fundamental. Queda pendiente la indemnización del daño moral proveniente de la lesión al derecho fundamental del trabajador”.<sup>204</sup>
- b) Si consideramos que la teoría de la eficacia directa de los derechos fundamentales logró que los trabajadores, como ciudadanos, deban, por ser su derecho, ser reparados íntegramente de todo daño; sería un injusto absurdo que el daño moral se contemple como un monto ya tarifado, puesto que puede exceder tal monto con creces; y,
- c) Finalmente, se apunta que, al no contemplarse como viable una indemnización por daño moral efectivo, el empleador tendría total libertad de inferir perjuicios morales a sus trabajadores sin la necesidad de responder por ellos, ya que solo lo haría por las indemnizaciones tarifadas.

En último lugar, resumiremos las indemnizaciones que concurren para los trabajadores en caso de ser vulnerados en sus derechos fundamentales y se acojan al procedimiento de tutela contemplado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo:

---

<sup>204</sup> UGARTE, José Luis. 2006. Op. Cit. 34p.

- a) En caso de vulneración de derechos fundamentales encontrándose vigente la relación laboral concurre:
  - a. Indemnización por daño moral efectivo, debidamente probado por el trabajador, con el respectivo reajuste del artículo 173 del Código del Trabajo.
  
- b) En caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido:
  - a. Respecto al despido vulneratorio de los derechos fundamentales regulados en el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo (“[...]los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto”); inciso segundo del mismo (“[t]ambién se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”) sin considerar el caso del despido discriminatorio grave; inciso tercero, en lo relativo a la garantía de indemnidad; y, en el caso de prácticas antisindicales reguladas en las letras a) y d) del artículo 289 de tal cuerpo normativo concurren las siguientes:
    - i. Indemnización sustitutiva del aviso previo, regulada en el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo;

- ii. Indemnización por años de servicio, regulada en el artículo 163 del mismo Código;
- iii. Las recargas contenidas en el artículo 168 de tal cuerpo normativo;
- iv. Indemnización adicional sancionatoria que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual según lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 489 del Código referido; y,
- v. Indemnización por daño moral efectivo, debidamente probado por el trabajador.

Todas, en tanto en cuanto concurra, con el respectivo reajuste del ya mencionado artículo 173 del Código del Trabajo.

- b. Respecto a la configuración de un despido discriminatorio calificado por el juez como grave, esto es, que se haya discriminado según las conductas del inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo, según el inciso cuarto del artículo 489 de tal Código, el trabajador podrá optar entre:
  - i. Reincorporarse a la empresa, en tal caso cuenta también con el derecho a percibir indemnización por daño moral efectivo con el reajuste ya señalado; o bien,
  - ii. Recibir pago del cúmulo de todas las indemnizaciones mencionadas.



## **OBSERVACIONES FINALES**

En estos primeros capítulos se ha puesto énfasis en analizar el proceso de creación legislativa y doctrinaria del procedimiento de tutela, el desarrollo de los instrumentos jurídicos prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias respectivamente, y cómo los tribunales laborales competentes de nuestro país han aplicado estas instituciones para los casos particulares.

Dichos instrumentos son de vital importancia para el desarrollo de la legislación laboral de Chile, puesto que su aplicación involucra leyes que deberán ser consideradas por el juez al momento de poner término a un conflicto suscitado dentro del ámbito laboral a través de una sentencia. De esta manera, recurriendo a un análisis jurisprudencial de 691 sentencias dictadas en el año 2016 y de 710 pronunciadas el año 2017, se evidenció la manera en que los regímenes de prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias han sido considerados y aplicados por los jueces para dar término a un pleito.

Esto, pues del análisis que veremos a continuación, resulta que tanto prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias son aplicadas en las sentencias dictadas por los tribunales con competencia laboral.

En lo que respecta a la prueba indiciaria, se evidencia una regulación que incide sobre el *onus probandi* en materia laboral, pues se aprecia que la carga procesal probatoria del denunciante se aliviana, ya que se permite que éste entregue antecedentes que permitan formar en el Tribunal cierta convicción, cuyo grado de convencimiento será menor al de otro procedimiento judicial de nuestro país. Así, al desprenderse indicios suficientes de que se ha producido la vulneración alegada, será el denunciado quién deberá aportar pruebas suficientes para mostrar que ha obrado con razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, esta modalidad de distribución de la carga procesal probatoria no significa una inversión per sé, pues la actividad probatoria entre las partes sí se desarrollará durante la tramitación del proceso, adquiriendo vital importancia cuando sea rendida en la audiencia de juicio y, en último término, a la hora de ser dictado el fallo pues el juez apreciará la prueba según lo señalado en el artículo 491 del Código del Trabajo, determinando si efectivamente se ha alcanzado el estándar de convencimiento requerido en base a los antecedentes aportados por el denunciante.

Así, se incorpora el régimen de prueba indiciaria cuyo fin es aligerar la carga procesal probatoria del denunciante debido a la disparidad propia de la relación laboral entre trabajador y empleador, generando que éste último demuestre su actuar diligente y sujeto a las atribuciones dadas por el legislador, ya que posee una posición privilegiada al tener la dirección de la empresa y disponer de la documentación pertinente que podría hacer valer en el procedimiento de tutela procesal.

Complementando lo mencionado, una vez formados los indicios, procederá el denunciado a justificar las medidas adoptadas, buscando demostrar que ha obrado dentro de sus competencias y ajustándose a la razonabilidad y proporcionalidad que sus atribuciones le permiten, lo cual en ningún caso significará probar un hecho negativo, es decir, que no se ha transgredido un derecho fundamental, si no que deberá demostrar un hecho positivo correspondiente a que su conducta ha obedecido a una motivación legítima.

Posteriormente, en el instante en que se aprecia la prueba rendida por el denunciado, el Sentenciador deberá evaluar si éste logra amparar la decisión adoptada, cuyo resultado fue la vulneración de derechos fundamentales del trabajador, en el poder de dirección que le reconoce la ley y las diversas atribuciones que el legislador le ha otorgado para dicho objetivo. En otras palabras, primero se analizará si la conducta denunciada como vulneratoria afecta una de las garantías contenidas en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y en caso de ser procedente, el Juez laboral deberá determinar si éstos fueron afectados o no en su esencia.

En este punto se torna trascendental el juicio de ponderación, pues puede darse el caso de una colisión de derechos y se requerirá saber cuál o cuáles de los derechos comprometidos debe o deben prevalecer. Sobre esta materia, se ha tratado la fórmula propuesta por Robert ALEXY, que refiere a la aplicación del juicio de proporcionalidad en un sentido amplio, otorgando un método satisfactorio para realizar el juicio de ponderación ampliamente aceptado por la doctrina y jurisprudencia internacional. Por estas razones, urge analizar en qué medida los órganos jurisdiccionales chilenos han recibido esta tendencia y con observancia a la legislación nacional.

Otro aspecto a destacar es el desarrollo de la sentencia definitiva en materia laboral, en donde antes se apreciaba un carácter eminentemente retributivo, pues se consideraba que el fallo únicamente servía para resolver un asunto de interés técnico, declarando la legalidad o no de un despido e imponer indemnizaciones o multas en caso de ser pertinente. Al respecto, las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo antes que entrase en vigencia el nuevo procedimiento de tutela laboral, correspondían a prestaciones que debía realizar el empleador tras declararse injustificado un despido.

Sin embargo, en la actualidad ha existido un avance respecto a las medidas reparatorias que puede aplicar el sentenciador, y se han considerado indemnizaciones adicionales que el juez fijará entre seis y once meses desde la última remuneración mensual a fin de resarcir el daño moral sufrido por la víctima, tal como se lee del artículo 495 numeral 3° del Código de Trabajo. En otras palabras, el legislador amplía las facultades y atribuciones del juez laboral a fin de reparar a la víctima por la vulneración de sus derechos fundamentales, pudiendo éste dictar medidas directas cuyo objetivo es prevenir futuras transgresiones.



**SEGUNDA PARTE**  
**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**



## CAPITULO VI PRUEBA INDICIARIA

### XV REGION ARICA Y PARINACOTA

#### Juzgado de Letras del Trabajo de Arica

**1.- Sentencia RIT T-50-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración a derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: González con Municipalidad de Arica.**

***“UNDÉCIMO:** La acción de tutela laboral, atendida la naturaleza del conflicto, exige del demandante o denunciante aportar antecedentes de los cuales debe necesariamente derivar o resultar indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, tal como se le obliga en el artículo 492 del Código del Trabajo. Al efecto, entonces, no basta con el simple relato de una serie de hechos para entender o suponer que existe la vulneración de derechos, ni aun cumpliendo los requisitos de los artículos 446 y 490, sino que deben aportarse antecedentes necesarios, útiles, suficientes para configurar algún indicio de aquello, es decir, una sospecha, una probabilidad, una eventualidad si se quiere, antecedentes que sin duda deben guardar relación al relato contenido en la denuncia”.*

Esta sentencia explica la calidad de los antecedentes que debe aportar el denunciante, señalando que estos deben ser necesarios, útiles y suficientes, sin

otorgar una definición o referencia a lo que entiende por estas características, para que puedan ser considerados por el tribunal, agregando un requisito extraordinario además de los requisitos de hechos que exigen los artículos 466 y 490 del Código del Trabajo.

Otorga mucha relevancia a la precisión con la que deben describirse los hechos constitutivos de vulneración por el carácter que revierte este procedimiento de tutela. Afirma el sentenciador que debe existir una correlación precisa y armónica entre los hechos que implican vulneración, el derecho fundamental amagado.

Estima que no puede prosperar esta denuncia de derechos fundamentales materia de este juicio.

**2.- Sentencia RIT T-40-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación, garantía de indemnidad. Partes: Valladares con Universidad de Tarapacá.**

*“**VIGÉSIMO:** Que lo anterior, aunado con las consecuencias que este sumario está teniendo para el actor, (que no es otra que el cuestionamiento de su continuidad laboral en la Universidad de Tarapacá), ya que en virtud de dicho sumario se ha dicho que la contrata se le renovarí­a por sólo 6 meses, y no por un año, amenaza que engarza perfectamente con la represalia denunciada por el actor, ya que qué mejor “pasada de cuenta” al trabajador que cuestionar su continuidad laboral y hacerle temer por su fuente de ingresos. Respecto de este punto las explicaciones de la denunciada nuevamente son meramente formales, muy correctas en apariencias, como que la modalidad a*

*contrata es un contrato por naturaleza transitoria; sin embargo basta con analizar la prueba rendida para concluir que si bien las contrataciones son anuales por disposición legal, las mismas son renovadas año a año, siendo completamente anormal que a un profesor que tiene el grado de Doctor se le renueve por menos tiempo. Así lo declaró el señor Valenzuela quien dijo que nunca en 20 años que tiene de antigüedad vio algo similar, e incluso al ser consultado el señor Leiva (testigo de la demandada), quien tiene la calidad de Vicerrector Académico, dijo que en los últimos tres años nunca se ha dejado de renovar una contrata en la Facultad de Ciencias”.*

**“VIGÉSIMO PRIMERO:** *Que estas dos acciones, no sólo lesionan la garantía de indemnidad, sino que el principio de no discriminación en el ámbito laboral, ya que presumiblemente, por no ser el actor hijo del Rector Zolezzi de la Universidad de Santiago, y por tener el actor un carácter bravo, que no permite que se le avasalle en el ejercicio legítimo de sus derechos laborales, así como al estar enfrentado con el hijo del Rector Zolezzi; motivos que ciertamente no se basan en la idoneidad del denunciante (ya se dijo bastante sobre su calidad profesional, ver testigo Valenzuela); se decide utilizar un sumario como herramienta de represalia y comunicar que la renovación de la contrata sólo al actor por este acotado plazo de tiempo, actuar que no se tuvo con los otros académicos implicados en el conflicto del Departamento de Biología (Zolezzi y Bastías) y que además están en la misma situación del denunciante (lo dijo expresamente Valenzuela y fue reconocido por los testigos de la demandada), lo que da cuenta de una diferencia arbitraria e ilegítima en el trato al actor de parte de la denunciada, conducta que sí se encuentra amparada por la acción de tutela”.*

No describe en que consiste la prueba indiciaria, sólo hace referencia al artículo 493 del Código del Trabajo, sin ahondar mayormente en ello. Analiza la

prueba del denunciado y determina que esta no fue suficiente para acreditar la procedencia y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Se tiene por acreditado que el denunciante ha recibido tratos que atentan contra la integridad psíquica y contra su derecho a la indemnidad, toda vez que se estaría usando un recurso administrativo como represalia contra el actor. En este caso, el juez tiene la conducta vulneratoria como acreditada en virtud de la prueba otorgada por el denunciante.

**3.- Sentencia RIT T-38-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo De Arica. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra, derecho a la libertad de trabajo. Partes: García Cortázar con Fondo de Solidaridad e Inversiones.**

***“DÉCIMO QUINTO:** (...) Así, el mérito probatorio de estos certificados sólo permite acreditar que la demandante padece la enfermedad que allí se señala (el perjuicio), pero no los hechos que la motivan, más si se tiene presente que el afrontamiento de esta sintomatología, tanto psiquiátrica como psicológicamente de este tipo de enfermedades es una de tipo clínico (es un conocimiento científicamente afianzado), en el que no se cuestiona la veracidad de lo que manifiesta el paciente, sino que lo que se pretende es su cura. Por lo demás, esto último debe presumirse, ya que al no declarar en el juicio tales profesionales, no se pudo saber si, por el contrario, su enfoque al emitir estos certificados fue otro (investigativo, lo que en todo caso no debe ser así, ya que ellos no efectuaron un peritaje)”.*

No se otorga definición de prueba indiciaria por parte del Tribunal. Determina que el denunciante no logró acreditar que los hechos presentados en

la demanda sean constitutivos de una vulneración a sus derechos fundamentales, toda vez que el sentenciador no puede basarse en meras suposiciones para dictar un fallo favorable en caso de no existir indicios suficientes presentados por el trabajador.

**4.- Sentencia RIT T-56-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración de garantías fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida e integridad física y derecho a la honra. Partes: Aravena con Universidad de Tarapacá.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que basta con examinar los indicios que se acreditaron en el juicio para concluir que ninguno lleva de modo fehaciente ni concordante a concluir sobre la existencia de la vulneración que la demandante alega. Además, no se rindió prueba alguna en el juicio que permitiera establecer una real afectación de la integridad psíquica de la demandante, al no incorporarse tan sólo una licencia médica del tipo psiquiátrica anunciada por la demandante en su libelo; como tampoco ningún tipo de evaluación médica o pericia, que permitiera establecer que efectivamente los hechos que ella denuncia, le produjeron una afectación de gravedad suficiente para, siquiera, entrar a presumir la existencia del acoso laboral de que dijo ser víctima”.*

**“DECIMO QUINTO:** *Que los indicios antes señalados, además, han sido satisfactoriamente explicados y justificados por la demandada [...]”.*

El sentenciador se refiere a todo hecho que fue indicado como indicio por parte de la denunciante en la demanda, considerando que no son constitutivos de vulneración. Trata las probanzas del denunciado como justificantes de su actuar, pues las medidas adoptadas por él resultaron proporcionales y

justificadas en el contexto en que se desarrolló la supuesta vulneración que alega la demandante.

Menciona que por no haberse tenido por probados los hechos que habrían constituido la vulneración, debe rechazar la acción.

**5.- Sentencia RIT O-202-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación por razón sindical. Alzamora con Ultra Port Limitada.**

**“TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** *Que en cuanto a la integridad física y psíquica del trabajador, si bien se acreditó que se encuentra afectado emocionalmente por su separación de la empresa debido al resultado de los exámenes sobre consumo de droga (informe psiquiátrico y demás prueba documental referida a su estado de salud, así como la declaración de sus testigos), no debe olvidarse que fue la conducta del propio trabajador la que le ha ocasionado estas alteraciones, ya que si bien el despido adolece de las formalidades del mismo al ser verbal y no señalarse la causa de derecho, ello no implica que el motivo de su separación no le sea atribuible, por lo que mal puede imputarse a las demandadas estos padecimientos, máxime si ellas explicaron su actuar con los resultados de los exámenes del trabajador y la política de prevención de consumo de drogas y alcohol de la empresa, como se ha analizado previamente.*

*Que el despido sea verbal e incausado no lo hace per sé vulneratorio, ya que en el juicio de tutela, la demandada puede justificar su actuar, lo que ha hecho, a diferencia de lo que ocurre respecto de la acción de despido injustificado como se verá, donde la propia ley ha restringido la posibilidad de*



*justificación con la limitación de prueba a los hechos que se señala en la carta de despido. Lo anterior no es contradictorio, porque como se sabe, la carga de probar en uno y otro caso es diversa, en la tutela la carga probatoria la tiene el demandante y pesa sobre la demandada el justificar o explicar sus actos y en el caso de la acción de despido injustificado, la carga de probar es del empleador”.*

**“TRIGESIMO OCTAVO:** *Que como se viene razonando las acción de tutela y de despido antisindical (que el demandante ha planteado de modo conjunto) deben ser desestimadas ya que los indicios existentes, o han sido desvirtuados, o bien, tienen una justificación suficiente a la luz del juicio de proporcionalidad”.*

Analiza punto por punto los hechos denunciados, los que a juicio del sentenciador no son suficientes para acreditar que hubo vulneración de derechos fundamentales.

Hace referencia a la carga probatoria de indicios por parte del denunciante, sin otorgar definición al respecto, y menciona que no se aprecian en este caso o que son justificados y proporcionales en virtud del juicio de proporcionalidad. Es por esto que rechaza la acción de tutela.

## **I REGIÓN DE TARAPACÁ**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique**

**1.- Sentencia RIT T-103-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación, derecho a la libertad de trabajo. Partes: Lueiza con Compañía Minera doña Inés de Coyahuasi.**

**“DÉCIMO SEGUNDO:** *Que respecto a la prueba, el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo establece que cuando con los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponder al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad. Lo anterior, implica que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías constitucionales que alega, esta rebaja probatoria no implica inversión de la carga probatoria, consiste en o aliviar la posición del trabajador exigiendo un principio de prueba por la cual acredite indicios de conducta lesiva, es decir, acredite hechos que generen sospechas fundadas, razonables, en orden a la existencia de la lesión que alega”.*

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que, considerando que el actor no aportó prueba indiciaria de la vulneración alegada y que la demandada logró establecer el fundamento y la proporcionalidad de las medidas adoptadas al acreditar que respetó el ciclo de desempeño; la evaluación y se pronunció fundadamente*

*respecto a la apelación, se rechaza en todas sus partes la acción de tutela de derechos fundamentales impetrada en autos”.*

Se describe en qué consiste la prueba indiciaria haciendo alusión al artículo 493 del Código del Trabajo. Señala que esto implica una reducción probatoria en favor del denunciante y como un requisito fundamental para acoger la acción de tutela de derechos fundamentales que se pruebe que al menos hay indicios de que la conducta del empleador fue lesiva y atentatoria contra los derechos fundamentales de los trabajadores.

En virtud de la prueba aportada por el denunciado, la cual justifica la proporcionalidad de su actuar, rechaza la acción impetrada.

**2.- Sentencia RIT T-160-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica, derecho a la honra y garantía de indemnidad. Partes: Gómez con Astudillo Pieretti Limitada.**

*“**QUINTO:** En este punto el Tribunal estima, conforme al mérito de la prueba rendida y a las normas de la sana crítica que dicha condición no se cumple, pues la propia demandada reseña en su demanda así como en la audiencia de juicio la existencia de varias denuncias contra la empleadora, cerca de ocho, las cuales abarcan un periodo de más de dos años, por lo que el despido no sería una consecuencia inmediata y directa de dichas denuncias, por otra parte la última de ellas, fue por condicionar ilegalmente la concesión de las vacaciones de invierno, las que se otorgaron previa fiscalización, no pudiendo establecerse una relación causal entre ésta última denuncia y la carta de despido, que invoca otros hechos que no es del caso analizar pues*

*constituirían la hipótesis que contempla la norma prevista en el art. 489, vulneración de derechos fundamentales acaecida ‘con ocasión del despido’, lo que en la especie no fue demandado por la actora”.*

*“**OCTAVO:** Que las conclusiones a que ha arribado el Tribunal, expuestas en el considerando precedente, no han sido desvirtuadas por ninguna de las pruebas aportadas por la demandada, y atendido que el art. Art. 1698 del Código Civil estipula que ‘Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta’, y que el Tribunal ha apreciado la prueba rendida en juicio conforme a la sana crítica, según las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, de las cuales se puede colegir, que no es procedente la demanda principal por tutela de derechos fundamentales, pero si la subsidiaria por despido injustificado, indebido o improcedente, y que el demandado en este caso No probó ninguna de las causales vertidas en la carta de despido, forzoso es concluir que deberá acogerse la demanda subsidiaria. Por lo expuesto previamente no se hará un análisis más acucioso de los medios de prueba incorporados al proceso, por resultar sobreabundante”.*

La sentencia no describe la prueba indiciaria. Menciona que no logra probar el denunciante que los hechos que señala como vulneratorios constituyan efectivamente una vulneración de derechos fundamentales, debido a que había realizado denuncias previas contra la empleadora en el transcurso de 2 años sin que hubiese existido alguna “represalia” por parte de esta.

Señala además que si procede la demanda subsidiaria por despido injustificado, indebido o improcedente pero que el denunciante no probó ninguna de las causales alegadas, sin embargo, el tribunal acoge el despido injustificado por encontrarse fuera de lo establecido por la ley ordenando el pago de diversas prestaciones.

Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio

**3.- Sentencia RIT T-5-2017 de Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la intimidad privada, derecho a la honra. Partes: Garay con Abarrotes Económicos S.A.**

*“**NOVENO:** Que, el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo establece que cuando con los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad”.*

*“**DÉCIMO:** Que, en razón de lo expuesto precedentemente el tribunal estima que se logró acreditar plenamente las vulneraciones de derechos fundamentales reclamadas, por cuanto la prueba cumple con los parámetros de multiplicidad, precisión y concordancia requeridos al efecto.*

*Lo anterior, implica que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías constitucionales que alega, esta rebaja probatoria no implica inversión de la carga probatoria, consiste en aliviar la posición del trabajador exigiendo un principio de prueba por la cual acredite indicios de conducta lesiva, es decir, acredite hechos que generen sospechas fundadas, razonables, en orden a la existencia de la lesión que alega”.*

Se hace referencia al artículo 493 para referirse a la prueba indiciaria, sin distinguir si se requieren indicios, en plural o solo uno.

Realiza un análisis general y no específico de los hechos alegados conforme a la sana crítica, lo que produce un margen más amplio al momento de hacer la evaluación probatoria, toda vez que ese estándar de prueba es el que ayuda a que pueda acreditarse que hubo indicios suficientes del acto atentatorio a los derechos fundamentales, lo que finalmente el denunciante pudo acreditar sin mencionar cuales constituyen los criterios de suficiencia, precisión o concordancia.

## **II REGIÓN ANTOFAGASTA**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Calama**

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación. Partes: Cabrera con Seguros Falabella Corredores.**

**“DECIMOQUINTO:** *En conformidad a lo probado y considerando especialmente que son los testigos de la denunciante quienes contestes relatan las circunstancias ocurridas al momento de ponerse término a la relación laboral, no puede estimarse se haya verificado alguna vulneración de derechos en los términos que plantea el libelo, puesto que no se logra demostrar que los guardias de seguridad hayan tenido instrucciones de sacarla del local por la fuerza, o tratándola como a una delincuente, pues del relato reservado, se aprecia que tuvo suficiente tiempo para comunicarse con su marido, destruir los papeles de su pertenencia e incluso despedirse de sus compañeros de labores, quienes se desempeñaban en un relación distinta de la denunciante”.*

**“DECIMOSEXTO:** *Tratándose esta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador, regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica imponía a la denunciante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de acoso laboral, y vulneratorios de derechos fundamentales, sin embargo, de acuerdo a lo razonado, y no habiendo sido posible colegir la efectividad de las*

*conductas imputadas, solo resta concluir, que no existió acto de acoso en contra de la integridad física y psíquica de la trabajadora, ni tampoco una conducta de hostigamiento en su contra, pues además de la imprecisión con estas se relatan en el libelo, esta se reitera por los testigos que por su parte depusieron en juicio, no aportando indicios que cumplan con los parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia exigidos en esta materia, razón por la cual la denuncia ser desestimada”.*

El tribunal evalúa de manera detallada la prueba indiciaria, haciendo un análisis de cada uno de los indicios, concluyendo que no se logra la sospecha razonable, debido a que faltan parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia, exigidos en esta materia para tenerla como vulneración, a la vez analiza porque se trata de indicios no suficientes.

Es por esto que señala que no puede establecerse una vulneración de derechos al momento del despido, puesto que no se logra demostrar que hayan ocurrido los hechos relatados por el denunciante.

**2.- Sentencia RIT T-66-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. Partes: Pizarro con Corporación del Cobre.**

**“DECIMONOVENO:** *Que además de lo anotado, cabe también considerar, que conforme se señala en el motivo duodécimo, existiendo certeza acerca del conocimiento del demandante, al menos desde el 04 de octubre de 2016, de la existencia de la facultad de reclamar por la calificación del accidente, y del organismo ante el cual debía este efectuarse, el actor nada*



*aporta para demostrar haber hecho uso de tal prerrogativa y sin que conste le hubiere sido negada la atención médica pertinente, tampoco se ha demostrado que el actuar de la empresa hubiere vulnerado su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, siendo posible entonces concluir, que no existió acto de acoso en su contra, basado en motivaciones ilícitas, pues como se dijo, del material probatorio incorporado, principalmente reducido a la declaración de su cónyuge, no se aportan indicios que cumplan con los parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia exigidos en esta materia, razón por la cual la denuncia ser desestimada”.*

Esta sentencia no menciona con mayor detalle la prueba indiciaria. Si realiza una exposición de los hechos alegados por ambas partes y considera que los antecedentes allegados a la causa no logran conformar una sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio de derechos fundamentales. No hace referencia de manera expresa de qué elementos faltaron para que los indicios se tuvieran por suficientes.

**3.- Sentencia RIT T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, garantía de indemnidad. Partes: Pino con Supermercado Jumbo.**

*“**DECIMO OCTAVO:** Que así las cosas, y tratándose de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador, regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica imponía a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyesen indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración, y en este punto, sin perjuicio de*

*encontrarse establecido que la actora ejerció el cargo de tesorero de la organización sindical del establecimiento en que se desempeñaba, no ha podido vincular el despido decidido por la empresa con esa calidad, ni tampoco con la actividad desplegada mientras ejerció dicho cargo o con posterioridad, en el sentido de establecer de manera inequívoca que el término de sus servicios sea consecuencia directa de una u otra circunstancia, por lo que procede rechazar la acción de tutela intentada”.*

El juez hace referencia a la prueba indiciaria entendiéndola como exigencia mínima probatoria. No realiza un análisis pormenorizado de los hechos indiciarios pero concluye que no se puede realizar un juicio de ponderación si no se aportan las pruebas suficientes que acrediten que hubo al menos indicios suficientes para poder establecer una vulneración de algún derecho fundamental.

Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta

**1.- Sentencia RIT T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: De Calvo con sociedad educativa Magistercer Lim.**

**“VIGÉSIMO PRIMERO:** *Que en esta trayectoria, hay que recordar los hechos establecidos en la causa, en cuanto la efectividad de la ausencia de la profesora prácticamente durante los primeros dos trimestres del año escolar 2015; la existencia de permisos reiterados de la misma para asistir y concurrir a citas o citaciones de carácter personal; la existencia de reclamos por parte de apoderados respecto a la educación de sus hijos y la existencia de una profesora de reemplazo disponible. Los hechos anteriores llevaron a tomar la decisión de separar de sus funciones a la demandante por el tercer trimestre, por lo que cabe preguntarse si dicha medida resulta idónea para el fin perseguido. Y al efecto es necesario imaginarse qué otras medidas se hubieran podido adoptar, y es del caso que las otras medidas a adoptar podrían ser: No tomar ninguna medida, cambiar a la profesora a otro curso y despedir a la misma. De las medidas anteriores, se puede indicar que no resulta idónea ni el “no tomar medida alguna” ‘cambiar de curso’ ‘ni el despedirla’, ya que la primera implica la no existencia de conflicto alguno, lo que hace innecesario todo este análisis; la segunda si bien es beneficiosa, pasa a soslayar derechos de terceros, ya que implica la desvinculación de otro profesor y, la tercera ya que impide y afecta al derecho a la honra e integridad psicológica sin beneficiar el derecho de propiedad. Como corolario resulta que la medida adoptada por el*

*empleador es idónea, ya que permite a la profesora continuar desempeñando sus labores de manera distinta y además protege el derecho y los servicios que presta el empleador. Las implicancias subjetivas de la decisión, que se enmarcan dentro de la esfera personalísima de la afectación provocada en la profesora según sus propios dichos, no pueden en principio contradecir lo expuesto, ya que de otra manera bastaría su sola palabra para entender afectado sus derechos. Dado esto, innecesario resulta continuar el análisis al no existir otra medida que el empleador hubiere podido tomar que resultará compatible con el mandato de optimización de los derechos fundamentales.*

*En la especie, no se vislumbra una afectación en el contenido esencial del derecho, ya que la perturbación que originó no puede magnificarse o concretizarse más allá de lo subjetivo de la denunciante, pues no aparece ningún otro elemento tangible para su afectación en los términos exigidos para la acción de tutela, es decir, no existen hechos circunstanciales ni indirectos que permitan generar duda respecto a la existencia de afectación, que habiliten a estimar que el peso de dicha duda lo deba soportar el demandado, pues no se logró acreditar la existencia de burlas por parte de otros profesores y si bien existe nominalmente un cambio de funciones, a la misma no se le desconoció su calidad de titular en su remuneraciones ni tampoco se destinó a hacer otras labores inferiores o distintas a la docencia, en el sentido que sólo prestaba servicios de docencia para clases en que faltaban profesores o ayuda en la preparación de exámenes, actividades que se enmarcan dentro de la docencia, aunque no son exactamente iguales a las desempeñadas con anterioridad.*

*Que zanjado lo anterior, este juez tampoco encuentra indicios de vulneración en el derecho a la honra, pues resulta razonable estimar que si bien el empleador provocó un desorden en la calidad docente de la denunciante, el ius variandi ejercido no conllevó una afectación en su apreciación de calidad de*

*profesora, si sobre todo no existen antecedentes que indiquen la existencia de burlas o escrutinios públicos por su nueva labor. Es más, la afectación a la honra sólo se basa en su apreciación personal de las labores que efectuó ese tercer trimestre, las cuales no están asociadas a un desmedro por sí, salvo la valía que se le pueda otorgar por quien las desempeña”.*

El sentenciador, cuando realiza el análisis de los indicios, busca aquellas otras medidas más idóneas para los fines perseguidos. Cuestión, que en la especie, general que el sentenciador rechace la denuncia, puesto que a su juicio era la medida más idónea.

Se hace una mención a la vulneración del derecho a la honra, indicando que no se presentaron indicios suficientes respecto a que se afectara la apreciación de calidad profesional de la denunciante ni burlas o escrutinios públicos por su nueva labor.

**2.- Sentencia RIT T-28-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta con Minera Spence S.A.**

**VIGÉSIMO TERCERO:** *Que, por otro lado, la restante prueba de la denunciada tampoco aportó nada al juicio, pues el resto de la prueba documental no expresamente citada se limitaba a explicar desde el punto de vista técnico los sistemas de vigilancia establecidos Optalert y DSS, sin adicionar información relevante en relación a los que sí fueron citados en el fallo, la confesional que provocó no produjo un reconocimiento de sus contrapretenciones y el video se limitaba a probar un hecho público y notorio*

*como es lo dañino de un accidente de tránsito de máquinas que transportan grandes cantidades de mineral. Los testigos fueron citados en lo que resultaron útiles”.*

Estima el tribunal que concurre la existencia de indicios de la vulneración denunciada, por lo que corresponde al empleador acreditar la necesidad y justificación de su actuar en ese sentido y analizada la prueba del empleador concluye que no es suficiente para acreditar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas patronales. En cuanto a estas características brinda una definición y analiza su concurrencia.

Procede a acoger la tutela de derechos fundamentales puesto que se ha vulnerado el derecho a la intimidad referido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la Republica como “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

**3.- Sentencia RIT T-6-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra, garantía de indemnidad. Partes: Dunner con The Antofagasta Brithish School.**

*“**SEXTO**: Que, respecto a los hechos constitutivos de la vulneración de derechos alegada por la denunciante, cabe referir que siendo la tutela impetrada aquella que dice relación con el despido, el objeto del juicio queda delimitado a resolver si efectivamente al darse término a la relación laboral por parte del empleador se lesionaron los derechos fundamentales de la parte denunciante. La prueba para demostrar tal interrogante en este tipo de juicios es indiciaria, esto es, mediante señales o evidencias que den cuenta de un*

*hecho oculto (violación de un derecho fundamental), y que como contrapartida no exige del empleador que pruebe un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental) sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima. Por último, los indicios deben ir en consonancia con el o los derechos fundamentales que se denuncian como vulnerados, en este caso, el derecho a la vida e integridad psíquica y física de la persona o sea “aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.; el derecho de todas las personas al respecto y protección a la vida privada y a la honra de su persona y su familia, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos al término de la laboral. Este derecho tiene dos aspectos, uno subjetivo o interno que se denomina (honor) que corresponde a la estimación que el sujeto tiene de sí mismo, esto es, su autoestima’ comprendiendo el prestigio ‘profesional’ del individuo, como forma destacada de ‘manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad’, y además una objetivo o externo (honra), que dice relación con la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado, también llamada heteroestima.*

*Por último, la afectación necesaria para acoger la cautela de garantías debe ser sustancial, por lo que se debe limitar el pleno ejercicio del derecho a la honra supuestamente lesionado o afectar su contenido esencial.*

*Y, por último, la garantía de indemnidad, esto es, la prohibición de ejercer represalia por parte del empleador contra un trabajador ante la petición de tutela administrativa o judicial de derechos laborales por parte de éste o por la participación en juicio como testigo, que en este tipo de tutela de derechos fundamentales por vulneración con ocasión del despido y la forma en que fue construida su fundamentación se habría ejecutado precisamente mediante un despido que careció de justificación”.*

Se refiere a que el estándar probatorio al que alude el artículo 493 del Código del Trabajo tiene como objeto reducir la exigencia probatoria al denunciante, con el objeto de que pruebe, a través de indicios, un hecho vulneratorio desconocido, no alterándose así el *onus probandi*.

El sentenciador se refiere a la prueba indiciaria en relación a los derechos vulnerados, estableciendo que los indicios deben tener un vínculo claro con los derechos supuestamente vulnerados, con el objeto de que el juez logre una sospecha razonable de la existencia de la vulneración.

**4.- Sentencia RIT T-71-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación por razón sindical. Partes: Sindicato n° 1 de trabajadores de la empresa Minera Mantos Blancos con Mantos Cooper. SA Libertad Sindical.**

**“DÉCIMO TERCERO**: *Que, los hechos que se han dado por establecidos en los considerandos precedentes constituyen, a juicio de este sentenciador, indicios suficientes de atentados contra la libertad sindical, desde que se otorgó beneficio superior, sin justificación a los trabajadores del sindicato N° 2, sin*



*responder a la solicitud de seguir negociando planteada por el sindicato N° 3, el cual tuvo que aceptar menores beneficios, ante el éxodo de socios, los que constituyen claramente actos de discriminación por parte de la empleadora, desde que los socios del sindicato N° 3, como ya se ha hecho referencia, efectuaron denuncias por incumplimiento de la jornada excepcional. En este entendido y tal como se estableció en los puntos de prueba, en concordancia con lo previsto en el artículo 493 del Código del Trabajo, pesaba sobre la denunciada la carga de explicar los fundamentos de las medidas por ella adoptadas y su razonabilidad, cuestión que no ha ocurrido en el caso de marras, toda vez que el hecho que finalmente el sindicato N° 3 haya firmado el convenio, no constituye fundamento suficiente para despejar la sospecha de que al otorgar mayores beneficios al sindicato 2, en realidad buscaba deslegitimar los logros alcanzados por el sindicato N° 3. De manera que, estima este juez, los hechos en que ha incurrido la denunciada se enmarcan en el concepto de prácticas antisindicales como conductas que atentan contra la libertad sindical, desde que se indispone a los trabajadores en contra del sindicato 3 por haber denunciado incumplimiento de la jornada excepcional y se ejercen discriminaciones indebidas por parte del empleador, pretendiendo con ello restar fuerza a la actividad desplegada por el sindicato frente a la empleadora, lo que a lo menos desincentiva la afiliación a dicha organización toda vez que los miembros del sindicato, reciben menos beneficios que quienes, no efectúan reclamos”.*

Se establece que efectivamente hay indicios suficientes para establecer que existieron prácticas anti sindicales por parte del empleador a sus trabajadores, se debe destacar que el sentenciador realiza un análisis pormenorizado de la prueba presentada por la denunciante, llegando a través de este análisis a configurar la sospecha razonable exigida por el artículo 493 del Código del Trabajo.

Juzgado de Letras de Tocopilla

**1.- Sentencia RIT T-5-2016 del Juzgado de Letras de Tocopilla. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Córdova con EC-L S.A de Tocopilla.**

*“**NOVENO:** Que previo a analizar el contenido de la carta de despido es necesario despejar la interrogante que plantea la demandada en el orden de ser necesario procesalmente hablando, aportarse 2 o más antecedentes como indicios de vulneración, a propósito que estima insuficiente que la acción de tutela se sostenga con el mérito de la sola carta de despido. En relación a la prueba y el despido lesivo de derechos fundamentales, conviene tener en cuenta lo que ha explicado el profesor de derecho del Trabajo don José Luis Ugarte Cataldo en su artículo titulado ‘Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba’ Revista de Derecho de la PUC de Valparaíso, año 2009, investigación en la que explica que: ‘Una de las principales hipótesis de lesión de derechos fundamentales corresponde a la conducta que vulnere dichas garantías del trabajador con ocasión del despido, cuestión que, entonces, nos coloca dentro de la hipótesis de una nueva categoría del despido que se ubica entre el injustificado y el despido nulo, y cuya consecuencia es un recargo indemnizatorio previsto expresamente por la ley. Aquí opera plenamente la regla del art. 493 CT, ya analizada y por tanto, al trabajador le corresponde, salvo que tenga prueba directa disponible, acreditar indicios suficientes de que el motivo del despido ha sido la lesión de sus derechos fundamentales inespecíficos.’ Que como ilustra claramente el autor*

*antes citado, en los juicios de tutela no sólo existe la prueba indiciaria, pues el trabajador incluso puede contar con prueba directa, por lo tanto, es perfectamente posible que el trabajador estime que con el sólo mérito de la carta de despido él pueda probar directamente la lesión de las garantías fundamentales que ha reclamado sin tener la necesidad de sostenerse con prueba indiciaria. De hecho, el lato contenido de la demanda permite entender claramente a esta sentenciadora, que el trabajador atribuye a la forma en que está redactada la carta, la fuente de la vulneración de su derecho a la honra y libertad del trabajo. Que así las cosas, corresponderá analizar la carta de despido para dilucidar si ésta vulneró el derecho a la honra y libertad de trabajo del trabajador”.*

El tribunal define que se entiende por prueba indiciaria en la doctrina, citando principalmente para estos efectos al profesor UGARTE. Hace referencia y analiza latamente la prueba que la demandante indica como el hecho vulnerador, carta de despido, y concluye que en los términos que esta está redactada no constituye vulneración por parte del empleador. Estima que el denunciante funda la vulneración en su interpretación de la carta de despido, pero que a su criterio esta no es sustento suficiente para la acción impetrada.

### **III REGIÓN DE ATACAMA**

#### **Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó**

**1.- Sentencia RIT T-14-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Carrasco con Municipalidad de Tierra Amarilla.**

**“DÉCIMO QUINTO:** *Se establece a lo menos un indicio que efectivamente la desvinculación estuvo inspirada en tales intenciones vinculadas en el caso en razones políticas, pero que en el plano directivo desempeñado por el actor implican una mirada de la prueba para desprender si la desvinculación finalmente se amparó en esta animadversión y no en los criterios objetivos que señala la resolución que pide su renuncia anticipada, que dicho decreto aportado por ambas partes, en sus motivaciones menciona el informe de evaluación del Jefe del DAEM, que de una lectura de estos instrumentos como también de la autoevaluación del actor y del convenio de desempeño no emerge circunstancia alguna indiciaria de vulneración del modo como explicita el actor en su demanda, el informe de evaluación da cuenta de un análisis de los antecedentes aportados por el actor en su informe además del tenor del convenio y no se aportó otro antecedente probatorio que diera cuenta de un trato desigual en tal examinación.”*

**“DECIMO SEXTO:** *Que atendido lo razonado en las motivaciones décimo cuarto y quinto precedentes conduce a esta Sentenciadora a la conclusión que el actor no logró acreditar el estándar exigido para este tipo de acciones, por el artículo 493 del Código del Trabajo, norma que atenúa la carga de la prueba que en estos casos se exige al trabajador, atendido que la prueba rendida por el actor para esta acción principal, no aporta indicios en carácter de suficientes que permitan sospechar fundadamente la vulneración a sus derechos fundamentales en la hipótesis de afectación invocada en la demanda, por lo que forzoso resulta el rechazo de la acción de la acción principal como se dirá en lo resolutive de esta decisión.”*

Realiza un análisis de los hechos alegados por ambas partes, y concluye que con los antecedentes alegados a la causa no se logra conformar una sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio de derechos fundamentales. Sin embargo no menciona de manera expresa cuales fueron los elementos que faltaron para que los indicios se tuvieran por suficientes, solo indica que no se logró acreditar el estándar exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo para esta acción.

**2.- Sentencia RIT T-7-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Gracia con Maestranza Industrial Minera y Marítima.**

**“DECIMO TERCERO:** *[...] Por la información reportada de la prueba referida en este motivo, advirtiendo que la misma presenta insuficiencia para establecer la efectividad del hecho denunciado, toda vez que la prueba no*

*permite siquiera establecer indicios respecto de los sucesos denunciados, esto es, que los señores Bernardo y Marcelo Osses el día 5 de junio de 2015 reaccionaron en la forma descrita por el actor afectando su integridad y honra en el contexto del despido que señala le fue aplicado por el señor Bernardo Osses, teniendo en cuenta además que en juicio el confesante don José Toledo reconoce haber comunicado verbalmente el despido al actor, de este modo, se estima que en la especie no se ha logrado acreditar que los demandados con ocasión del despido aplicado al actor hubieren vulnerado sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República específicamente aquellos consagrados en el artículo 19 N°1º y 4º sin justificación, en forma desproporcionada, arbitraria o sin respeto al contenido esencial de tales derechos, todo ello conduce de modo indefectible a esta sentenciadora a la decisión de rechazo de la denuncia como se señalará en lo resolutivo de esta decisión”.*

El sentenciador analiza la prueba allegada a la causa, y concluye que con los antecedentes aportados por el denunciante no se logra conformar una sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio de derechos fundamentales y señala detalladamente por que estos no logran constituir indicios suficientes. En virtud de ese análisis decide rechazar la denuncia interpuesta.

**3.- Sentencia RIT T-17-2016 Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Vázquez con Enami.**

**DÉCIMO QUINTO:** *Que en la especie cabe señalar que el denunciante da cuenta de haber sufrido de parte de su ex empleador descuentos efectuados a su remuneración percibida en el mes de enero de 2016, los que señala alcanzaron el 93% de sus remuneraciones, descuentos que califica de ilegales y que expone tuvieron lugar en un contexto que describe, en términos globales, experimentando problemas de salud que lo aquejan y las nefastas consecuencias que expone le ha causado tal circunstancia a nivel de sus compromisos económicos, sosteniendo que su ex – empleador, a quien en general se reconoce como un buen empleador, atento al cumplimiento de sus obligaciones, sostiene que en el caso no obstante se ha equivocado groseramente en la forma cómo ha obtenido una injusta compensación de obligaciones, descontando de sus haberes, más allá de lo permitido por la ley, actitud que señala el denunciante es desleal, al estar consciente de la situación de salud que le aflige, señalando más adelante que, el demandado ha incurrido en vulneración del derecho humano a la integridad psíquica por el hecho relatado –ilegal descuento de sus remuneraciones, sosteniendo que ello trae como consecuencia inmediata o directa el atentado a su honra y dignidad por el atropello a su patrimonio. De lo señalado por el actor, se evidencia que la denuncia si bien reduce su afectación a sus derechos fundamentales integridad psicológica y honra a raíz de un acto concreto como es, lo que denomina, un ilegal descuento a sus remuneraciones del mes de enero de 2016, su postulado se aprecia está construido de manera genérica o indeterminada, toda vez que de la argumentación de su denuncia se advierte que nada señala en relación a los siguientes aspectos fundamentales para una acción como la intentada en esta causa, específicamente sus alegaciones deberían abordar, en primer lugar, la forma de determinación de las remuneraciones del actor, en cuanto a los descuentos; en segundo lugar, la reacción de la empresa frente a las discrepancias representadas por el actor y como tercer aspecto, el surgimiento de un trastorno emocional por los descuentos aplicados. Sin embargo, estos*

*aspectos no se señalan con claridad, además, por lo que la denuncia adolece de un defecto insalvable con la prueba toda vez que no indica la manera en que se hace consistir el eventual ataque de los derechos fundamentales que denuncia vulnerados y cómo tal ataque surge de la citada conducta. Todos aspectos fundamentales, teniendo en cuenta la naturaleza de la causal invocada por el trabajador como también atendido los principios que informan el proceso laboral; entre otros, principalmente por los principios protector, precisamente, de la parte más débil, el trabajador, como también el de primacía de la realidad, porque precisamente es la carta de auto despido del trabajador, documental aportada por ambas partes, de la que se advierte que las expresiones en ella contenidas dan cuenta de un solo intento previo del actor en el que requirió a su entonces empleadora con fecha 27 de enero de 2016 para que aclarara la situación de los citados descuentos que afectaron el 93% de sus haberes, con manifiesta infracción a los artículos 54 y siguientes del Código del Trabajo, que el texto de la denuncia no detalla cuáles serían los conceptos que estima injustamente descontados ni destaca los motivos por los que no correspondían tales deducciones a la luz específicamente de la norma que invoca, como tampoco contiene mención alguna a cómo tales descuentos han afectado en su integridad psíquica y su honra, reproche que en lo inmediato siguió la carta de despido indirecto de 15 de febrero de 2016. Lo señalado, a su turno, llevó a fijar con la misma indeterminación el hecho materia de prueba establecido para esta acción, que tal indeterminación no puede ser suplida ni complementada con la prueba dado que la falta de precisión también se proyecta en la producción de la probanza por la denunciante amplitud y falta de determinación que también se genera o proyecta en problemas en la apreciación de la prueba rendida, en los hechos, concretamente porque a la luz de la liquidación de remuneraciones de enero de 2016, ésta contiene descuentos de diversa naturaleza, cada una de estos corresponde examinar si*



*tendría o no que ver con los eventuales efectos y distinta consideración de tales descuentos que menciona la denuncia”.*

Analiza los hechos y prueba otorgada por el denunciante, calificándola como insuficiente. Con ella no puede llegar el sentenciador a concluir que existe vulneración y dice expresamente que: *“no detalla cuáles serían los conceptos que estima injustamente descontados ni destaca los motivos por los que no correspondían tales deducciones [...]”*, ni como estos hechos habrían infringido sus derechos.

Hace referencia a la prueba indiciaria que habría sido útil para considerar la existencia de una vulneración de derechos como por ejemplo un informe pericial de un profesional de la salud (Psicólogo).

Procede a rechazar la acción de tutela en virtud de lo señalado.

Juzgado de Letras y Garantía de Caldera

**1.- Sentencia RIT T-2-2015 del Juzgado de Letras y Garantía de Caldera. Vulneración de derechos Padilla con relación laboral vigente. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad psíquica Partes: Ilustre Municipalidad de Caldera.**

**“DÉCIMO CUARTO:** *Aplicación del Derecho: existencia de acoso laboral procedencia de la acción de tutela laboral. El Código del Trabajo define en el inciso segundo de artículo 2 define al acoso laboral como ‘...toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades de empleo.*

*Sobre la base de los hechos dados por acreditados en considerandos anteriores, este juez ha llegado a la conclusión que efectivamente ha existido un acoso laboral en perjuicio de la demandante.*

*En efecto, en primer lugar se ha dado por acreditado la existencia de hostigamientos reiterados, provenientes tanto de otros trabajadores, en este*

*caso además aglomerados en la AFUSAM, e incluso también de la Sra. Alcaldesa y miembros del Concejo Municipal.*

*Por otra parte, dichos hostigamientos importaron un menoscabo evidente para la demandante, afectándola en su integridad psíquica, por lo cual tuvo además que ausentarse de su trabajo, perjudicándola así en el desempeño de sus funciones”.*

El denunciante logra acreditar los actos de discriminación sufridos por su empleador, sin hacer un mayor análisis de la prueba otorgada. El tribunal acoge la acción.

Esta sentencia contiene una relación clara entre la discriminación sufrida por la denunciante y su afectación a la integridad psíquica con el objeto de que el sentenciador logre tener una sospecha razonable de la existencia de esta vulneración.

## **IV REGIÓN DE COQUIMBO**

### **Juzgado de Letras de Ovalle**

**1.- Sentencia RIT T-4-2016 del 1° Juzgado de Letras de Ovalle. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la igualdad, integridad y libertad de opinión y laboral. Partes: Torres con Ilustre Municipalidad de Monte Patria.**

*“**OCTAVO:** Que de esta forma, expuesto lo controvertido y las aseveraciones que funda la denuncia del actor, existiendo indicios acerca de la verosimilitud de la ocurrencia de los hechos, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, acreditando que su accionar ha sido apegado a la ley, no existiendo atisbo de arbitrariedad y menos ilegalidad en su accionar, por los cuales es posible desestimar las aseveraciones de la actora [...]”.*

No explica en que consiste la prueba indiciaria, ni las razones de su existencia, pero se deja claro que una vez que el denunciante logra aportar indicios suficientes, le corresponderá al denunciado demostrar que su actuar fue justificado y proporcional.

Tampoco señala que prueba indiciaria no consiste en la inversión de la prueba, sino en una reducción de la carga probatoria del trabajador, solo explica que cuando se le genere una duda razonable de dicha vulneración, será el empleador el llamado a demostrar lo contrario.

**2.- Sentencia RIT T-6-2016 del 1° Juzgado de Letras de Ovalle: Vulneración de derechos fundamentales dentro de la relación laboral. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y síquica, y derecho a la honra. Partes: Muñoz con Ilustre Municipalidad de Ovalle.**

**OCTAVO**: *Que conforme al artículo 493 del Código del Trabajo, a la parte demandante sólo le corresponde acreditar la existencia de indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, caso en el cual, correspondía al empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

**DÉCIMO SEGUNDO**: *Que si bien el legislador, sólo habla de indicios de vulneración para dar inicio al procedimiento de tutela, facilitando con ello, la carga de la prueba para el trabajador, aquello no significa, que el peticionario pueda fundamentar su acción en cualquier hecho, sino que deben ser sucesos de tal entidad, que resulten aptos para evidenciar sin mayores dificultades sospechas o asomos de la vulneración denunciada o que en su conjunto permitan arribar a esa misma conclusión, por cuánto interpretación diversa, resultaría contradictoria con el carácter sancionatorio que tiene el procedimiento de tutela.*

*Que en este sentido, conforme se ha venido razonado, la actora de manera alguna pudo acreditar o sostener esta sospecha, de existir una*

*vulneración en sus derechos dentro de la relación laboral, por acción de su empleador o de los representantes de este, por cuánto, en relación con cada uno de los hechos aseverados en la denuncia estos no fueron probados y el hecho de estar sometida a una investigación administrativa no constituye prueba de aquello, en razón de lo cual su acción no podrá prosperar”.*

Establece que al demandante solo le corresponde otorgar indicios suficientes, con los cuales puede generar en el juez la duda razonable de que existió dicha vulneración, logrando esto será cargo del empleador explicar la proporcionalidad y la justificación de la medida adoptada.

El juez continúa explicando que la prueba indiciaria no es para que el trabajador pueda agregar todos los actos del empleador como vulneratorios, sino que igualmente deberá tener a lo menos indicios para poder acreditar aquellos hechos. Por lo que solo podrá agregar como hechos vulneratorios de derechos, aquellos con los cuales tenga algún indicio para demostrarlos.

Continuando con la idea anterior, la cual sirve de explicación para la prueba indiciaria, el tribunal esgrime los argumentos por los cuales no ha de acoger los indicios presentados por la denunciante, por lo que toda la explicación desarrollada por el tribunal acerca de la prueba indiciaria sirve para fundamentar el posterior rechazo de la demanda de tutela laboral.

**3.- Sentencia RIT T-3-2017 del 3° Juzgado de Letras de Ovalle. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Valencia con Eólica Monte Redondo S.A.**

**DÉCIMO**: *Que al respecto de los indicios resulta necesario antes de estimar la debida acreditación de aquellos propuestos por la demandante y para una mejor comprensión, cual es el sentido y alcance desde la perspectiva procesal la figura de la prueba indiciaria. El artículo 493 del Código del Trabajo, exige la existencia de indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, lo que significa que de los datos aportados por el trabajador denunciante resulte factible suponer que un acto cierto es consecuencia de otro, que no ha sido comprobado, pero se sospecha de que la causa está en él. El indicio lleva a suponer algo no demostrado. Lo que la norma exige es que exista más de uno, al pluralizar la expresión indicio y que, ellos sean suficientes para suponer un hecho, atendido a que la única consecuencia es que traslada la obligación de probar al demandado, como se ha expresado.*

*En definitiva, para concluir, los indicios levantados por el actor, deben provocar la sospecha razonable en el tribunal de que la conducta lesiva denunciada, finalmente se ha producido”.*

Explica en que consiste la prueba indiciaria, haciendo mención del artículo 493 del Código del Trabajo e indica que esta norma hace alusión a la pluralidad de indicios para que sean suficientes para suponer un hecho, por lo que, debe ser más de uno.

Busca que el trabajador presente indicios suficientes para que resulte factible suponer que existieron dichos actos.

Analizada la prueba de la demandada llega a la conclusión de que se tiene por acreditada la proporcionalidad de las medidas adoptadas y no aporta la denunciante indicios suficientes para acoger la acción.

Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos

**1.- Sentencia RIT T-1-2015 de Juzgado de Letras y Garantía de los Vilos. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica, derecho a la honra. Partes: Lemus con Clorina Pacheco Gonzalez E.I.R.L.**

**OCTAVO**: EN CUANTO A LA DENUNCIA DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Que el artículo 485 del Código del Trabajo establece que ‘El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.



*También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales’.*

*A su turno el artículo 493 del Código del Trabajo que establece lo que se conoce como prueba indiciaria disponiendo que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su oportunidad.*

*Así las cosas la demandante debió acreditar indicios de haber sufrido una vulneración en su derecho a la integridad psíquica, vida privada y honra. En este sentido su carga probatoria estaría satisfecha en el evento que logre acreditar hechos que puedan ser tenidos como indicativos de un comportamiento apartado de la demandada respecto de los artículos 19 N° 1 Y 4 de la Constitución Política de la República. Por su parte la empleadora tendría que acreditar la razonabilidad y oportunidad de las medidas adoptadas.*

*En este punto es conveniente citar al destacado laboralista J.L.U.C. quien señala: “En las reglas previstas para dicha acción se contempla, por primera vez en Chile, una especial regla legal que alivia el esfuerzo probatorio*

*de la víctima –el trabajador- de la conducta lesiva del empleador. Dicha regla legal altera, como se explica en este artículo, la carga material de la prueba, esto es, quien debe soportar el costo del hecho que no ha quedado suficientemente acreditado’. (Tutela Laboral de Derechos Fundamentales y la Carga de la Prueba, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, 2° semestre 2009, página 215)”.*

Explica el artículo 485, que contempla el procedimiento de tutela laboral, para luego desarrollar la idea del artículo 493 que establece la prueba indiciaria.

El magistrado desarrolla la idea de que es el trabajador quien debe generar los indicios suficientes de que se produjo una vulneración de los derechos fundamentales en la relación laboral, para que una vez tenido los indicios por suficientes, el empleador justifique la medida adoptada, estableciendo su racionalidad y proporcionalidad.

Cita a un autor reconocido en materia laboral, el profesor Ugarte Cataldo, el cual señala que la prueba indiciaria viene a aliviar la carga probatoria para el deudor, teniendo el costo de acreditar totalmente el caso el empleador. Una vez que ambos logran demostrar pruebas, es turno del juez realizar un juicio de ponderación para establecer quien tiene una mejor posición dentro del conflicto.

**2.- Sentencia RIT T-2-2017 de Juzgado de Letras y de Garantía de los Vilos. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y derecho a la honra. Partes: Romero con Flores.**

**DÉCIMO**: *Respecto de la acción de tutela laboral. No obstante que no se ha acreditado la relación laboral entre las partes, circunstancia fundamental para acceder a la denuncia de tutela, dado que no es posible que se haya procedido a despedir a personas respecto de quienes no se logró establecer que tenían la calidad de trabajadores, cabe agregar que no obró prueba alguna en estos autos tendiente a acreditar suficientemente la efectividad de los hechos que la sustentan, esto es, haber sido los actores denunciados por la demandada por un delito dentro de su establecimiento comercial, y producto de ello haber sido despedidos.*

*Del mérito de las probanzas rendidas no se logra establecer lo anterior- Los testigos de los demandantes en relación a este punto sólo manifestaron haber escuchado por terceras personas que en alguna oportunidad se habría presentado carabineros al local de comida rápida, sin embargo, ninguno de ellos entregó indicaciones de fecha, motivos por lo que ello sucedió, ni menos indicadores de certeza, objetividad y suficiencia como para dar por establecido la transgresión a derechos fundamentales que se denuncia”.*

**UNDÉCIMO**: *Conclusión acción de tutela laboral: En conclusión, no habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral entre las partes, ergo, mal puede haberse ejercido el despido de los actores si no había relación laboral a la cual poner término por parte de la supuesta empleadora.*

*A mayor abundamiento, y aun en el hipotético caso de haberse acreditado la relación de trabajo -lo que no ocurrió- igualmente no se hubiera accedido a la demanda por este capítulo, pues no existe prueba alguna rendida en el proceso que refrendara la presunta conculcación a derechos fundamentales denunciada.*

*Así las cosas, no existiendo antecedente alguno que permita dar credibilidad a los hechos imputados al demandado, en orden a ser vulneratorios de los derechos de los actores, en el momento de ejercer el despido, la acción de tutela deberá ser rechazada”.*

Es importante observar estos considerandos, pues se analiza si hubo una relación laboral, si esta no es confirmada el tribunal continúa analizando si existió vulneración de derechos fundamentales, y destaca la importancia que se les da a este tipo de derechos.

En cuanto a los indicios propiamente tal, el juez establece que generaron en él la duda razonable de la existencia de los hechos vulneratorios, por lo que la tutela laboral es rechazada.

Debemos destacar que aunque no se confirme la relación laboral igualmente el tribunal debe examinar si hubo vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral.

Juzgado de Letras de Vicuña

**1.- Sentencia RIT T-6-2016 de Juzgado de Letras de Vicuña: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida e integridad física y psíquica, el respeto y protección de la vida privada y honra, y la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Partes: Moraga con Olivier.**

***“ÚNDECIMO:** Que respecto al punto de prueba fijado por el Tribunal, esto es, efectividad que con ocasión del despido del actor, fueron realizados por la demandada vulneraciones a las garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 1, 5 y 6 de la Constituciones Política de la República, esto es, derecho a la vida e integridad física y psíquica, el respeto y protección de la vida privada y honra, y la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Siendo así, deberá de analizarse si la prueba rendida tuvo la consistencia como para formar convicción acerca de la existencia de indicios sobre la ocurrencia de las vulneraciones denunciadas.*

*En este sentido ha de tenerse presente que la accionante al efectuar la narración de los hechos en su demanda, la que fuera expuesta en el considerando primero de este fallo, hizo referencia a una serie de hechos que habrían ocurrido en el marco de la vigencia de la relación laboral como*

*indiciarios, a saber: carta de despido con una serie de hechos de los que nunca se acusó al denunciante durante la vigencia del vínculo contractual, calificados como graves por la denunciada; reconocimiento expreso de grabación y divulgación de conversación privada sin conocimiento ni consentimiento del actor y 2 constancias de hostigamiento y cambio de funciones de parte de la demandada hacia una compañera de trabajo del reclamante, acaecidos en el año 2016.*

*Que los hechos referidos en el párrafo anterior, todos y cada uno de ellos, guardan concordancia con sucesos acaecidos durante la vigencia de la relación laboral y que, en su mayoría, acaecieron días e incluso meses antes de que se le comunicase el despido al trabajador, no guardando así relación con lo reclamado por el denunciante respecto a una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Imputaciones que, en todo caso, son realizadas de manera vaga e imprecisas por cuanto, a vía ejemplar, no se logró acreditar que al momento del despido recibiere malos tratos por parte del Gerente General de la empresa denunciada, o en qué consistieron dichos malos tratamientos y denostaciones públicas, o que se haya reproducido una conversación telefónica obtenida sin el consentimiento el accionante, por lo que malamente podrían verificarse vulneraciones a la integridad física y psíquica, a la vida privada y honra o la inviolabilidad de las comunicaciones del demandante producidas a causa de la desvinculación laboral practicada por la denunciada.*

*Asimismo, la causal que fuera aplicada por la demandada para finalizar el contrato de trabajo de la demandante, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, no hace posible que, de su sola invocación, se pueda atribuir la concreción de un acto discriminatorio, sin perjuicio de lo que se señalará más adelante al momento de ponderar la*

*demanda interpuesta de forma subsidiaria, en cuanto a la justificación o no del despido.*

*Por lo tanto, la prueba rendida en estrados resultó insuficiente, a juicio de este sentenciador, para advertir la existencia de indicios de vulneración de derechos a la integridad física y psíquica, vida privada y honra, y la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación del accionante por parte de la empresa denunciada ocurridos con ocasión de su despido, y por ende, no habiéndose acreditado que el despido fuere en vulneración de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1, 5 y 6 de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con el artículo 489 del Código del Trabajo, no es posible acoger la demanda de Tutela de derechos constitucionales incoada en lo principal de su libelo”.*

El tribunal analiza los derechos conculcados al trabajador, haciendo la relación con la prueba indiciaria.

Señala los medios de prueba que ha aportado el denunciante y establece que todos ocurrieron durante la relación laboral, pero mucho antes del despido del trabajador, por lo que no guardarían relación con el despido. Además señala que no logró acreditar mediante indicios que se haya producido la vulneración de derechos a la hora de realizar el despido.

En este caso no se logra acreditar indicios, pero no se refleja por parte del juez, la explicación de la prueba indiciaria, en el sentido de que esta no significa que el trabajador no deba demostrar nada, sino que un alivio de la carga probatoria. Es necesario dar explicaciones de la prueba indiciaria para reflejar el error en que ha caído el trabajador a la hora de presentar sus pruebas y de desarrollar su demanda.

## **V REGIÓN VALPARAÍSO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso**

**1.- Sentencia RIT T-188-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Pinto con Christian Hughes y CIA LTDA.**

*“**DÉCIMO:** Que era obligación del demandante el aportar indicios suficientes de la vulneración de derechos que alega en relación a su ex empleadora. Sobre este punto es necesario tener presente que en la demanda se mencionan, bajo el título de Indicios de Vulneración de Derechos, los siguientes:*

*1.- Hostigamiento sistemático hasta el día del despido, a fin de obtener la renuncia del trabajador.*



2.- *Las actitudes de desconfianza permanentes y también hasta el día mismo del despido, frente a los demás trabajadores.*

3.- *La decisión de avisar el término del contrato de trabajo en horario de clase, previo rendir un certamen de la carrera, con el propósito de causar zozobra y el sufrimiento que le impidieron rendir esa prueba”.*

El sentenciador solo se refiere a los indicios como una obligación del denunciante, no indica que entiende este por indicios suficientes.

Se determina que el denunciante no logró probar los hechos que estableció como indicios suficientes, no obstante, no haberse definido por el sentenciador cuando se consideraba satisfecho el estándar probatorio exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo, el que tampoco menciona en el fallo.

**2.- Sentencia RIT T-1-2016 de Juzgado de Letras de La Ligua. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Cabrera con Minera Agv Gold Cooper Ltda Y Otro.**

**“DÉCIMO NOVENO:** *El denunciante no está completamente liberado de probar, debiendo acreditar al menos la existencia de indicios [...] se trata de una prueba aliviada [...] debiendo acreditar al menos la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva”.*

**“VIGÉSIMO:** *Como explica la doctrina, respecto del fundamento de la denominada reducción del esfuerzo probatorio en el proceso de tutela de derechos fundamentales, que las conductas lesivas de D.D.F.F., que se*

*imputan al actuar del empleador, suelen encubrirse en conductas aparentemente licítas y no lesivas, debiendo constatarse, por ende el móvil o finalidad discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales [...] hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”.*

Debe el empleador justificar la suficiencia, necesidad y proporcionalidad de su decisión.

No se llega a analizar la prueba rendida por el empleador, puesto que, es obligación del denunciante probar primero los indicios suficientes, lo cual no sucede, por encontrar su prueba insuficiente, descartándola a través del siguiente razonamiento:

- i) La expectativa por parte de la demandada de que el contrato mute de plazo fijo a indefinido, no es indicio suficiente, por si solo, puesto que el contrato de trabajo fue suscrito dentro de una de las modalidades que exige el legislador.
- ii) La denunciante acompaña un acta de órgano administrativo el cual señala en el procedimiento de fiscalización que "existen indicios de vulneración de garantías fundamentales", lo cual no determina por sí mismo que el sentenciador deba, por esa conclusión, establecer la efectividad de los mismos (por incurrirse en una derogación tácita del artículo 493 del Código del Trabajo).
- iii) El hecho de que la actora incurra al hospital por Cefalea por tensión no es indicio suficiente, puesto que la atención médica en cuestión ni

siquiera realiza un seguimiento o indagación del origen de las dolencias.

**3.- Sentencia RIT T-1-2017 del Primer Juzgado de Letras de San Antonio. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psicológica. Partes: Passi con Ecr Evaluadora Crecer S.A.**

*“**DUODÉCIMO:** Que ha de tenerse presente que a propósito del procedimiento de tutela, el legislador laboral incorporó la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, en cuya virtud se estableció que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Dicha prueba indiciaria tiene su fundamento en que por regla general las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, la que se encuentra generalmente al interior de la empresa”.*

Indica que basta que se logre acreditar la sospecha razonable de que la conducta lesiva se ha producido para cumplir con el estándar probatorio exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo, reforzándose esto con la consideración especial que el sentenciador otorga a las relaciones laborales, desprendiéndose 2 características que a su juicio justifican el estándar probatorio exigido por el artículo 493, (i) el hecho de que las conductas lesivas de derechos fundamentales generalmente suelen encubrirse a través de

conductas lícitas y (ii) en aquellos casos en que ha terminado la relación laboral, la prueba necesaria en muchos casos se encuentra al interior de la empresa.

No obstante haber realizado una mención especial a la regla probatoria a la que están sujetos los procedimientos de tutela laboral, no se establece por que se han establecido los indicios de la actora como suficientes, debiendo haberse descrito como se llegó a conocer el hecho desconocido vulneratorio a través de los indicios presentados.

**4.- Sentencia RIT T-140-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Leiva con Rendic Hermanos S.A.**

**“NOVENO:** *Que, en base a estos hechos, la actora reclama vulneración de derechos fundamentales, tanto en relación a su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como en cuanto al derecho y la protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia. En efecto, alega que esta vulneración se configuraría en haber sido objeto de revisión, en no haberse considerado su impecable trayectoria laboral, en no haber la demandada averiguado la verdad por medios acordes a la su dignidad, en haber sido tratada de ladrona frente a sus compañeros de trabajo y al público, en haberse llamado de inmediato y en forma innecesaria a Carabineros de Chile, y en haber sido sacada esposada del lugar, vulnerándose también la honra de su marido que debió verla y acompañarla en esta situación, en circunstancias que en definitiva fue absuelta del delito hurto-falta por el Juzgado de Garantía de esta ciudad. Y por su parte, la denunciada alega que la revisión del personal es realizada en forma habitual y rutinaria por la empresa y que el procedimiento*

*utilizado era el que correspondía, puesto que al no contar la trabajadora con la boleta de los productos y al encontrarse en presencia de un eventual delito, fue necesario llamar a Carabineros de Chile, sin que en estos hechos exista vulneración alguna de derechos fundamentales.”*

**“DECIMOCUARTO:** *Que, en este orden de ideas, de los antecedentes aportados por la parte demandante resultan indicios suficientes para estimar que se ha producido con ocasión del despido, una vulneración de derechos fundamentales, en los términos expuestos en el libelo, sin haberse acreditado por la denunciada los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En efecto y en primer término, la actora fue absuelta del requerimiento presentado en su contra, mediante sentencia ejecutoriada dictada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad. Además, y en cuanto a los hechos que fundaron el despido y la forma en que éstos se desarrollaron, cebe tener presente que una vez revisada la demandante y encontrados los productos sin exhibirse la respectiva boleta, la demandada sólo procedió a revisar las grabaciones de las cámaras de circuito cerrado que existen en el lugar –así se colige de las deposiciones contestes de sus testigos-, llamando en forma inmediata a Carabineros de Chile, sin haber antes verificado la existencia o no de la boleta de compra en los registros que necesariamente deben existir en el supermercado, contando para ello con medios a su alcance, situación que atendida la antigüedad de la trabajadora -9 años-, su intachable conducta laboral previa, la naturaleza de los productos supuestamente sustraídos y su monto, y la habitualidad de las revisiones efectuadas a los trabajadores, lo que hacía sumamente dudosa y poco probable la comisión de una falta de esta naturaleza por parte de dicha persona y menos aún en la forma que se pretende –guardando los productos en la cartera que necesariamente sería revisada al término del turno- hacía altamente aconsejable e incluso exigible, la verificación concreta y suficiente de los antecedentes que pudieran configurar*

*esta falta, para sólo luego de ello, proceder con el procedimiento de rigor, cual era requerir la presencia policial a fin de efectuar la denuncia correspondiente[...].*

**“DECIMOCUARTO:** *“Que, en este orden de ideas, de los antecedentes aportados por la parte demandante resultan indicios suficientes para estimar que se ha producido con ocasión del despido, una vulneración de derechos fundamentales, en los términos expuestos en el libelo, sin haberse acreditado por la denunciada los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.*

En el considerando noveno de la sentencia presenta un caso evidente, en que la conducta vulneratoria de derechos fundamentales, amparada por el procedimiento de tutela laboral, esta encubierta en una acción aparentemente lícita.

Teniendo en consideración las características especiales que las relaciones laborales presentan en nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal procede a establecer a través de los siguientes indicios:

(i) La actora fue absuelta del requerimiento presentado en su contra, mediante sentencia ejecutoriada dictada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad.

(ii) El empleador llama en forma inmediata a Carabineros de Chile, sin haber antes verificado la existencia o no de la boleta de compra en los registros que necesariamente deben existir en el supermercado, contando para ello con medios a su alcance.

(iii) La denunciante llevaba 9 años trabajado con intachable conducta laboral previa.

(iv) La naturaleza de los productos supuestamente sustraídos y su monto, resultando al menos dudoso, que una trabajadora con sus antecedentes laborales arriesgara su puesto de trabajo por la sustracción de dichos productos.

(v) El empleador efectuaba revisiones habituales a los trabajadores, lo que hacía sumamente dudosa y poco probable la comisión de una falta de esta naturaleza.

(vi) A juicio del tribunal era altamente aconsejable e incluso exigible, la verificación concreta y suficiente de los antecedentes que pudieran configurar esta falta, para sólo luego de ello, proceder con el procedimiento de rigor, cual era requerir la presencia policial a fin de efectuar la denuncia correspondiente.

Una vez conformado el convencimiento por parte del tribunal de los indicios suficientes que prueban el hecho vulneratorio desconocido, analiza la prueba del demandado con el objeto de determinar si este logra acreditar la proporcionalidad o algún fundamento de la medida adoptada, cuestión que no se llega a probar por parte del demandado.

**5.- Sentencia RIT T-5-2016 1° de Juzgado de Letras de Los Andes. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Salas con Zublin International GmbH Chile Spa.**

**“QUINTO:** Análisis de la conculcación alegada y los antecedentes de cargo aparejados en la audiencia de juicio. Que el contradictorio resultó extenso y fatigoso, procurándose discernir y descubrir cuál era la afectación reclamada, los hechos que la constituían y si los indicios de cargo resultaban suficientes y plausibles. Que, aunque ya a esta altura puede resultar un ejercicio cansino (sobre todo luego de extractar las extensas presentaciones efectuadas por los justiciables), este juzgador no claudicará en procurar hacer presente al foro andino lo que entiende acerca de la materia tutelar que nos convoca. El profesor José Luis Ugarte Cataldo, en su artículo ‘LA JUSTIFICACIÓN DE UNA REGLA ESPECIAL DE PRUEBA EN LA TUTELA LABORAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES’ sostiene que ‘(...) para tomar la protección de los derechos fundamentales del trabajador en serio, se hace necesario el establecimiento de reglas especiales sobre el esfuerzo en la prueba de dichas conductas por una pluralidad de razones interrelacionadas de política jurídica: la realización de intereses generales de justiciabilidad de los derechos fundamentales -garantías de justicia-; afrontar el problema práctico consistente en las dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o contrario al derecho fundamental -debilidad de la posición probatoria, lo que lleva a establecer reglas especiales de distribución de la prueba a favor de la posición subjetiva del trabajador, agravándose simétricamente la del empresario demandado’. De esta guisa surge el artículo 493 del Código del Trabajo, en tanto exige que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Luego, con acierto explica: ‘(...) respecto de la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493, cabe señalar que no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga formal de la prueba (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello,



*en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, podrá aprovecharse el trabajador de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, en virtud de la cual corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.’ Explicando los indicios probatorios, refiere que ‘(...) dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva (...) Se trata, en rigor, de lo que técnicamente se denomina principio de prueba. El trabajador debe aportar indicios que no prueben inmediata y directamente el hecho principal -la conducta lesiva- sino que, cosa distinta, hechos o circunstancias que logren generar en el juez laboral la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido”’.*

Aclara en el considerando quinto lo que entiende del estándar probatorio que fija el artículo 493 del Código del Trabajo.

Se debe destacar la mención expresa que hace el tribunal a la relación especial que existe entre el empleador el trabajador, lo que hace plausible la rebaja en cuanto al estándar probatorio exigido para el denunciante, el hecho de que no se invierte la carga de la prueba manteniéndose lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil.

Además, se explica el hecho de que el denunciante debe rendir plena prueba de los indicios suficientes, con el propósito de realizar un convencimiento racional del juez en cuanto a la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

**6.- Sentencia RIT T-21-2016 de Juzgado de Letras de Casa Blanca. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra de la Constitución Política de la República y artículo 2 del Código del trabajo. Partes: Orellana con Mirtha Farías Plaza Establecimientos Educativos.**

*“**UNDÉCIMO:** el legislador ha establecido una norma especial en materia de prueba en relación a los juicios de la naturaleza del presente, contenida en el art. 493 del Código del ramo, en el que se dispone que ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. La norma citada no contiene un caso de inversión de la carga de la prueba, ya que el denunciante no está completamente liberado de prueba, por el contrario, debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta lesiva para que, en ese caso, se aplique la regla prevista en el artículo 493, en virtud de la cual corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.*

*“**OCTAVO:** La carta de despido carece de la descripción de los hechos que habrían constituido la causal invocada, en los términos del art. 162 del código del ramo, y en la forma en la que la doctrina y la jurisprudencia*

*nacionales han establecido que es menester, esto es, sin contener antecedentes que permitan identificar las situaciones o circunstancias que califican para probar la causal. La declaración de los testigos ayuda a establecer que existió un trato diferenciador entre el actor y el resto de profesores que llegaban retrasados. en cuanto al derecho a la honra, consta del texto de la carta de despido y de lo discutido en el comparendo celebrado ante la inspección del trabajo el 10 de noviembre de 2016, que al demandante se le imputaron faltas a sus deberes laborales y a su profesionalismo. Tales aseveraciones habrían sido repetidas verbalmente por la sostenedora del colegio a los apoderados, como lo dijo la testigo Mery Alcaíno, quien contestó que sabía las cosas que relató porque se las había preguntado a ella”.*

La sentencia no explica a qué se entiende por indicios suficientes, ni los requisitos a través de los cuales se tendrá como satisfecho el estándar probatorio exigido por el mencionado artículo 493 del Código del Trabajo. Si podemos inferir, que el sentenciador busca evidenciar, que no obstante la alteración de la carga probatoria impuesta por el artículo 493, que hace referencia a una reducción del estándar probatorio al cual se ve sometido el denunciante, puede llegar a alterar la carga probatoria prevista por el artículo 1698 de Código Civil, debiendo probarse de manera plena los indicios suficientes.

En cuanto a los indicios identificados por el tribunal, se desprenden de la declaración de testigos en conjunto con el contenido de la carta de despido, la cual no contiene de manera clara aquellos hechos por los que sería desvinculado el denunciante. Además, determina que esta carencia en la carta de despido llega a configurar un indicio junto con los dichos de los testigos, puesto que, en caso contrario, solo podríamos estar en presencia de un despido injustificado.

Es importante en la determinación de los indicios objetos del juicio, la relación que estos presentan entre sí, pudiéndose, a través de estas relaciones, distinguir entre un despido injustificado y una vulneración de derechos fundamentales en los términos del artículo 485 del Código del Trabajo.

**7.- Sentencia RIT T-5-2017 de Juzgado de Letras de Casa Blanca. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica, a la honra y al libertad de trabajo y su protección. Partes: Ramírez Con Ilustre Municipalidad De El Quisco.**

*“**DÉCIMO:** La natural afectación que tiene el perder la fuente de trabajo se ve reforzada por los dichos de los testigos de manera que se estima por esta sentenciadora que la no renovación del contrato del actor, cuya expectativa de renovación era plausible, y que se produjo por motivaciones alejadas a la ley, específicamente para beneficiar a una persona con vínculos políticos con la alcaldesa, de los cuales el denunciante carecía, fue un acto vulneratorio de la garantía contenida en el N° 1 del art. 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que afectó su integridad física y síquica, así como su derecho a no ser discriminado, de conformidad a lo establecido en el art. 2 del Código del Trabajo, lo cual, a la luz de los hechos, aparece revestido de gravedad, por haber sido desvinculada de su fuente de trabajo una persona sin haber incurrido en conductas que lo ameritaran sino que por razones políticas no ligadas a él y completamente ajenas a su voluntad o desempeño. En cuanto a la alegación de la vulneración a su derecho a la honra, los antecedentes aportados aparecen como insuficientes, toda vez que del acta de reunión de 15*

*de noviembre de 2016 y de los dichos de los testigos no aparece que se haya proferido imputaciones en relación con la conducta del acto”.*

Indica que la prueba indiciaria no es un caso de inversión de la carga de la prueba. El denunciante no está completamente liberado de prueba, por el contrario, debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta lesiva para que se aplique la regla prevista en el artículo 493, en virtud de la cual corresponde al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

El actor a través de la prueba testimonial logra acreditar los indicios de desvinculación por motivos políticos. No existe, aparentemente, un motivo que justifique la no renovación del contrato del actor, dado que todos los otros funcionarios en sus mismas circunstancias fueron renovados. También consignaron que lo habitual en la Municipalidad de El Quisco es que los cargos a contrata se renueven al terminar el periodo, que si los funcionarios tiene buena conducta, buenas calificaciones, acatan órdenes, tienen buena relación con su jefatura y sus pares, pueden esperar que se les renueve su contrato. Esas condiciones las reunía el actor, de acuerdo con lo declarado por los cuatro testigos que depusieron por su parte. Es del caso que el cargo del actor fue ocupado con pocos días de diferencia por una persona que participó en la campaña electoral de la alcaldesa.

**8.- Sentencia RIT T-106-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psicológica. Partes: Olivares con Constructora De Vicente S.A.**

**OCTAVO**: Que, el incidente que culminó con las lesiones que recibieron ambos denunciados fueron producto de la agresión de parte de un tercero que cumplía labores de capataz siendo este tercero dependiente del mismo empleador que los actores. Estas circunstancias se tiene por acreditadas, por un lado, porque tampoco fueron negadas por los denunciados que no contestaron la demanda por lo que el tribunal las tiene por tácitamente admitida y también porque, al menos el trabajador Reyes Palomera al hacer denuncia individual de accidente del trabajo ante la Mutual el día 05 de enero del actual, denuncia que se agrega a la causa refiere que los hechos que denuncia son consecuencia de los golpes que le propinó el capataz de la obra, pudiendo el tribunal presumir que igual denuncia hizo el trabajador Olivares Morales ante la Mutual pues, como el primero, también recibió atención por este organismo producto de sus lesiones como se desprende en forma inequívoca de la documentación competente incorporada a la causa por ambos trabajadores. 3.- Que, la imputación que hacen los actores acerca de la negativa de parte del ingeniero de la empresa principal en orden a auxiliarles luego de haber sido agredidos por el capataz de su empleador el día de los hechos y de haberse negado este mismo personero a proporcionar antecedentes a Carabineros para completar la denuncia policial por estos hechos, no obstante la falta de contestación de la denuncia, el tribunal no lo tendrá por cierto. En efecto, es cierto que estas circunstancias no han sido negadas por el denunciado Constructora De Vicente Edificaciones SA sin embargo no hay en el relato de la denuncia ni en la causa, otros antecedentes que permitan tenerlo por cierto ni aún a nivel de indicios, un principio de prueba por el cual se acrediten estas imputaciones. 4.- Que, producto de la agresión que ambos trabajadores recibieron de parte del capataz de la obra y dependiente de su propio empleador, Ricardo Reyes quedó en observación por presentar un TEC cerrado moderado complicado, hematoma subdural occipital derecho, hematoma preseptal periorbitario derecho. Pequeño Hematoma subgaleal del vértice

*parietal. En tanto, Claudio Olivares presentó Contusión facial, tendinitis del manguito rotador, contusión hombro, contusión de muñeca, herida de labio, complicada.*

*Ricardo Reyes como consecuencia de las lesiones recibidas estuvo hospitalizado 12 días y se le dio licencia médica hasta el 31 de enero de 2017. Claudio Olivares estuvo con licencia médica por 18 días, y atenciones ambulatorias en la Mutual de Seguridad en Santiago”.*

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

**9.- Sentencia RIT T-105-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Carvajal Con Cifuentes.**

**“SEGUNDO:** *Hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva. Por lo demás, el artículo 493 de Código del Trabajo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta técnica, reducción probatoria, no implica inversión del onus probandi, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al denunciado la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del denunciante exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega”.*

**“DUODECIMO:** *Que, hecho lo anterior, se impone la necesidad de abordar un segundo tema, esto es, analizar desde la prueba rendida en autos si frente al estándar probatorio alcanzado por la actora, por exigirlo así el artículo 493 del Código del Trabajo, la demandada logra explicar los fundamentos de la medida que se adoptó a su respecto y su proporcionalidad. Veamos aquí como la denunciada ha explicado su proceder. [...]”.*

**“TERCERO:** *Que, continuando con el análisis que comenzamos a realizar en los considerandos anteriores, será necesario traer aquí los indicios a los que nos hemos referido precedentemente en esta sentencia, o sea, los antecedentes que han permitido suficientemente juzgar, a priori, aquellos que permiten presumir, sospechar fundadamente, anticipadamente, la vulneración que se alega. Si, como se ha descartado, los argumentos según los cuales se debe desestimar la acción han sido aquellos según los que la denunciada*



*pretende no responsabilizarse de los acontecimientos tras trasladar sus consecuencias a terceros, si como se ha dicho, no resulta procedente lo anterior, si, especialmente, en el ámbito laboral no resulta jurídicamente procedente el despido informal y sin cumplimiento de las exigencias que impone el artículo 162 del estatuto del trabajo, será necesario avocarse al examen de ponderación entre el derecho de propiedad que se expresa a través de las facultades esgrimidas por el empleador y el derecho fundamental del que es titular la actora, a su honra. [...]*”.

Se refiere a los indicios suficientes como aquellos hechos que hacen generar en el sentenciador una sospecha fundada de que existe un hecho vulneratorio desconocido, que se deben probar plenamente y cuya obligación recae en el denunciante, no altera por tanto las reglas del *onus probandi*

Se realiza un estudio sobre los indicios presentados por el demandante, aunque lo determinante se encuentra en que los denunciados no dieron oportunidad a la trabajadora para narrar los hechos desde su punto de vista y procedieron a difamarla por diferentes medios de comunicación, tanto escritos como virtuales.

Considera que los medios de prueba presentados permiten constatar la vulneración de los derechos fundamentales, además aduce las razones para declarar los indicios como suficientes.

**10.- Sentencia RIT T-316-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Toro con Fisco De Chile.**

**OCTAVO**: *Ahora bien, en el procedimiento de tutela es de cargo de la parte denunciante el aportar indicios de la vulneración que imputa a la denunciada, es decir, en lo que a este juicio respecta, indicios de la afectación de la vida privada y honra del denunciante, de su derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y de su derecho a la libertad de trabajo. La aportación de los indicios debe realizarse en la audiencia de juicio y sólo si ellos son calificados como suficientes corresponde al empleador el acreditar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas”.*

El sentenciador se refiere a la supuesta alteración del *onus probandi* en los procedimientos de tutela laboral, indicando que esto es simplemente una rebaja del estándar probatorio a la parte denunciante, que se traduce en probar los hechos indiciarios suficientes de la conducta vulneratoria alegada.

**11.- Sentencia RIT T-221-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Lobos con Ministerio Publico.**

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

*alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. En consecuencia, se hace necesario despejar, como primera cuestión relevante orientada a la decisión del asunto controvertido, si el demandante cumplió con este estándar probatorio exigido”.*

El sentenciador en este caso agrega al referirse a la prueba indiciaria, el principio de la tutela judicial efectiva, vinculando esto con la protección a la parte más débil, reconociendo por ende las características propias existentes en las relaciones empleado-empleador. Se agrega posteriormente una referencia a que esto no significa una alteración del *onus probandi*, bajo los mismos fundamentos que expresan las sentencias anteriormente analizadas.

## **VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS**

Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua:

**1.- Sentencia Nº T-75-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Saavedra con Banco Falabella.**

**“SÉPTIMO:** *Que, por otra parte, se debe tener en cuenta que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 493 del Código del Trabajo, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de*

*que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

*Indicios, de acuerdo con la definición de la Real Academia de la Lengua, corresponde al fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido.*

*Dichos indicios, de acuerdo con la doctrina, dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta.*

*Una vez establecidos los indicios, de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 493, cargan con el peso de la prueba al empleador para explicar las motivaciones de las decisiones que llevó a cabo y si éstas guardaban la debida coherencia y racionalidad con el hecho que la motivó”.*

Se describe en qué consiste la prueba indiciaria, estableciendo que cuando esta esté presente le corresponderá al denunciado demostrar que su actuar se basa en el poder de administración de la empresa y que está protegido por el derecho, no siendo vulneratorio de derechos fundamentales. Por el contrario si no se basa en algún hecho protegido por el derecho su actuar será considerado como vulneración de los derechos de los trabajadores.

Define también lo que se entiende por indicio, proporcionando la que otorga la real academia de la lengua, que entiende por indicio, aquel fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido.

Hace referencia a la doctrina, la cual es muy amplia en esta materia, en donde diversos autores consideran que la prueba indiciaria debe servir para establecer que, a lo menos, existen sospechas fundadas de que hubo lesión de derechos fundamentales; habida consideración de ello, la carga de la prueba es traspasada al denunciado.

**2.- Sentencia RIT T-67-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: derecho a la no discriminación. Partes: Bustos y otros con San Francisco Investment S.A.**

*“**UNDÉCIMO:** Que, en este procedimiento, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo que prescribe: ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto ‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al*

demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

**“DUODÉCIMO**: Que en el ámbito de los actos discriminatorios, basta que el trabajador demuestre un mero principio de prueba que exponga la existencia de un clima discriminatorio, no debe acreditar ningún hecho directo de discriminación, sino solo imbuir en el juez una sospecha racional de discriminación. Apoya esta idea lo argumentado por Christian Melis cuando sostiene que ‘por indicios, ha de entenderse aquellos hechos que generan en el juez un principio de prueba, esto es, la convicción en el sentenciado de la probabilidad de un hecho, la vulneración del derecho fundamental. No se requiere entonces la prueba completa o plena sino sólo una cierta actuación del denunciante en orden a formar convencimiento del juez, no de la existencia necesaria de la vulneración sino de su posible ocurrencia en atención a los hechos concretos (situación del trabajador en relación al tipo y forma de la medida implementada), no bastando la simple denuncia de la vulneración. En algunos casos se reduce a exponer la existencia de una esfera hostil al ejercicio de los derechos fundamentales, como lo sería el caso de conductas discriminatorias. Sobre la base de la verosimilitud del hecho alegado se produce un desplazamiento de la carga de la prueba. En este sentido, se trataría más bien de un análisis orientado a la aptitud o ineptitud del medio empleado para vulnerar el derecho fundamental, pero siempre desde una perspectiva casuística. En consecuencia, no es sólo una cuestión de potencialidad vulneratoria del medio empleado considerado en forma autónoma sino de la posibilidad de vulneración en el caso específico, considerando la situación concreta de los sujetos intervinientes y de los medios empleados. Tres serían los elementos que componen la norma de la prueba indiciaria: los antecedentes aportados por el denunciante, necesarios para establecer el indicio; la

*obligación de justificación del denunciado y el canon de proporcionalidad como medida de justificación’.*

*Acreditados los indicios, no se obliga al empleador denunciado a acreditar que no vulneró el derecho fundamental del trabajador, sino a probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida implementada, lo que supone la prueba del hecho positivo. En efecto, en virtud de la regla de la prueba indiciaria tocará al empleador denunciado, como autor de la medida objetada, fundamentar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida. Sin perjuicio, que obviamente pueda destruir los indicios presentados por el trabajador con la acreditación del hecho positivo contrario”.*

Realiza un análisis de la prueba indiciaria, explicando que esta institución no se traduce como una variación de la carga de la prueba, sino más bien en una reducción de la carga probatoria. En este sentido lo que se busca es que el denunciante solo tenga que demostrar indicios suficientes, para que de esta manera la carga de la prueba pase a manos del denunciado, teniendo que demostrar este que sus actos fueron justificados y no vulneraron los derechos del trabajador.

Estable que el denunciante solo debe crear en el juez una sospecha de que se realizó un acto discriminatorio, sigue con esta idea incluso citando doctrina que refuerza la idea de la creación de una sospecha ante el juez para que de esta manera se traspase la carga de la prueba. Este sentenciador establece 3 elementos que componen la prueba indiciaria:

- Las pruebas aportadas por el denunciante, que son imprescindibles para generar el indicio;

- La obligación de justificación del denunciado; y
- El canon de proporcionalidad como medida de justificación.

Estos 3 elementos son esenciales para obligar al empleador a tener que demostrar racionalidad y proporcionalidad en la medida adoptada.

#### Juzgado de Letras de San Fernando

**1.- Sentencia RIT T-17-2016 del 1° Juzgado de Letras de San Fernando: vulneración derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la dignidad y a su integridad física y psíquica y a su honra. Partes: Carrasco con Empresa Administradora Hiper Ltda.**

**“DECIMOCUARTO:** *Que en este sentido se debe señalar que el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del Título destinado al procedimiento de tutela laboral, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la*



*vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta reducción probatoria no implica inversión de la carga de la prueba, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga de la prueba, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador, exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, o sea, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. Por lo que de esta forma, correspondía a la demandante acreditar los indicios de la vulneración que reclama”.*

*“**DECIMOCTAVO:** Que, la prueba incorporada al juicio no resultó suficiente como para tener por acreditado que el demandante de autos haya sido vulnerado en sus derechos a la integridad física o psíquica y a la honra; máxime que lo demandado en la presente causa sería una vulneración de derechos ocurrida con ocasión del despido, vulneración que según el demandante, ocurrió atendida la forma en que se llevó a cabo la denuncia y procedimiento policial ocurridos contra su persona el día 25 de agosto de 2016.*

*Sobre este punto necesario es señalar que la responsabilidad sobre lo que ocurre durante un procedimiento policial no puede ser imputada en este caso a la empresa demandada, ya que ella no puede tener el control o dirección de un procedimiento de esa naturaleza, ya que este es realizado y controlado por el personal policial aprehensor, en este caso, Carabineros de la Sección de Investigación Policial de la Primera Comisaría de San Fernando, según se dijo. A mayor abundamiento, de la prueba testimonial de la demandada, absolución de posiciones del representante de la demandada y oficio evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Colchagua relativo a fiscalización practicada en virtud de la presente causa, se tiene que la empresa demandada en estos autos, al contrario de lo señalado por el actor en su libelo pretensor,*

*hizo lo que estimó necesario para no exponer al trabajador a vulneraciones a sus derechos, disponiéndose por el encargado de local y la jefa de recursos humanos, que el procedimiento para su detención se realizara en un lugar diferente a aquel en que se realiza la detención de las demás personas dentro del establecimiento -sala de arqueo o caja central-, lugar al cual no tienen libre acceso ni los clientes ni todos los trabajadores del mismo y que cuenta con cámaras de seguridad y vidrios, a lo menos, semi polarizados según constató el ente fiscalizador; asimismo, solicitó la empresa, a través de sus representantes, que Carabineros no retirara de su lugar de trabajo al actor, sino que lo realizarían ellos mismos, a fin de que ni los clientes ni demás trabajadores se dieran cuenta de la situación. Por otra parte, de la documental incorporada consistente en oficios tanto de la Fiscalía Local de S.F. como de Juzgado de Garantía de esta ciudad, se tiene que el demandante no fue trasladado en calidad de detenido a la unidad policial, sino que sólo con el fin de constatar su identidad, ya que del parte policial acompañado a su Oficio por la Fiscalía Local de San Fernando y de lo declarado por el propio demandante al absolver posiciones, se tiene que el día 25 de agosto de 2016 no portaba su cédula de identidad, por lo que esta fue constatada en la unidad policial mediante el sistema biométrico, y que luego de ello fue dejado en libertad, según declaró el propio demandante y da cuenta el requerimiento y sentencia en procedimiento monitorio acompañado en copias autorizadas por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, requerimiento que fue presentado con fecha posterior y por escrito al Tribunal, respecto del cual se dictó sentencia condenatoria en contra de N. carrasco C., la que resultó firme y ejecutoriada.*

*De lo anterior, se desprende que el hecho de haber sido trasladado el demandante a la unidad policial no puede ser imputado a la demandada en estos autos, ya que se debió a un hecho -u omisión- del propio actor, cual es el no portar consigo su cédula de identidad, conducta que facultó a los*

*funcionarios policiales para dicho traslado, en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal.*

*En cuanto a la denuncia realizada por la empresa demandada, el actor en su libelo pretensor señaló que ella fue infundada, atendido a que fue realizada de manera infundada ya que nunca le constó a la supervisora el contenido del envase que portaba, y que ello habría constituido asimismo una vulneración de sus derechos, por excederse la empleadora en sus facultades. Sobre este punto, es necesario dejar presente que de la prueba testimonial y confesional incorporada, se tiene que la denuncia fue hecha luego de que una supervisora [D.M. quien además declaró en tal sentido en estrados], escuchara del propio demandante que lo que había guardado correspondía a marihuana, sustancia ilícita de acuerdo a lo establecido en la ley 20.000 y su reglamento, circunstancia advertida por el área legal de la empresa, motivo por el cual ante la consulta de la jefa de recursos humanos, se le indicó que debía comunicar lo ocurrido a la autoridad policial, según lo declarado en estrados por dicha funcionaria, M.A., y por el encargado del local, S.S.M., quien escuchó dicha instrucción, instrucción y posterior denuncia que por lo demás resultan avaladas por lo dispuesto en los artículos 173 y 174 del Código Procesal Penal, que regulan quién y en qué casos puede realizar denuncias y la forma en que debe hacerlo.*

*Por último y en cuanto a la afectación psíquica que pudo padecer el actor como consecuencia de su despido, no se incorporó prueba alguna tendiente a acreditarlo, y menos aún que esta tuviese relación con la ocurrencia de una vulneración de derechos fundamentales, toda vez que las máximas de la experiencia indican que es normal que una persona que ha sido despedida se demuestre afectada por aquello, a contrario sensu, no es de ordinario ocurrir*

*que una persona se demuestre feliz o tranquila cuando ha sido despedida recientemente”.*

Establece lo que se considera como prueba indiciaria. Lo hace de forma superficial, y poniendo énfasis en que no considera como una inversión de la prueba, sino que una reducción probatoria, para facilitar al trabajador que demuestre indicios de vulneración de derechos fundamentales y de esta manera el denunciado tenga que demostrar lo contrario, es decir que no se vulneraron tales derechos.

Estima que la prueba aportada no es suficiente como para probar la vulneración de derechos fundamentales. Explica también porque no se logró configurar ninguna vulneración de derechos.

La denunciada logra demostrar la vulneración no fue producida por parte de ella, sino que fue por culpa de un tercero, en este caso la policía, además demuestra que hizo todo lo posible para que no se vulneraran los derechos del trabajador, por lo que el tribunal no tiene más que denegar la vulneración de integridad física y a la honra.

En cuanto a la vulneración a su integridad psíquica, el denunciante tampoco logró demostrar que se afectara tal derecho, pues no se acompañó prueba alguna para acreditarlo.

**2.- Sentencia RIT T-1-2017 del 1° Juzgado de Letras de San Fernando: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física, psíquica y honra. Partes: Casto con Claudia del Carmen Valdés Lecaros Servicios.**

**DÉCIMOQUINTO**: Que en este sentido se debe señalar que el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro del Título destinado al procedimiento de tutela laboral, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega. Esta reducción probatoria no implica inversión de la carga de la prueba, puesto que no significa que sea suficiente la mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga de la prueba, sino que ella consiste en aliviar la posición del trabajador, exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, o sea, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable, en orden a la existencia de la lesión que alega. Por lo que de esta forma, correspondía a la demandante acreditar los indicios de la vulneración que reclama”.

**VIGÉSIMO**: Que, la prueba incorporada al juicio no resultó suficiente como para tener por acreditado que la demandante de autos haya sido vulnerada en sus derechos a la integridad física o psíquica y a la honra; vulneración que según la demandante, ocurrió atendida la ocurrencia de una serie de actos determinados ejecutados por su empleador contra su persona entre los días 11 y 17 de octubre de 2016.

Sobre este punto, necesario es señalar que la demandada incorporó prueba tendiente a acreditar lo ocurrido durante esos días. En efecto, declararon las testigos J.S.P.L., K.A.V.C. y F. de las N.D.S., quienes de manera conteste y dando razón de sus dichos explicaron que efectivamente la demandante se ausentó de sus labores por una licencia médica, periodo durante el cual los niños de su curso quedaron a cargo de una profesora asistente y de la fonoaudióloga del establecimiento, y que a su regreso en el

*mes de octubre de 2016 no se le impidió a la actora ingresar a su sala de clases, sino que fue la demandante quien se negó a entrar a la sala de clases a realizar su trabajo, ya que cuando las docentes debían ingresar a sus salas, vieron y escucharon que la demandante se ofuscó por la presencia de la profesora asistente presente en su sala y que manifestó que no ingresaría a la misma mientras ella estuviera allí, diciendo de manera textual ‘que no entraría a la sala a hacer clases, mientras no sacaran a esa mugre’.*

*Por último y en cuanto a la afectación psíquica que pudo padecer la actora como consecuencia de los actos que denuncia en la presente causa, no se incorporó prueba alguna tendiente a acreditarla, y menos aún que esta tuviese relación con la ocurrencia de una vulneración de derechos fundamentales, toda vez que las máximas de la experiencia indican que es normal que una persona que ha sido despedida se demuestre afectada por aquello, a contrario sensu, no es de ordinario ocurrir que una persona se demuestre feliz o tranquila cuando ha sido despedida, echándose en falta sobre este punto, a modo ejemplar, algún informe psicológico o psiquiátrico emitido por algún profesional de dicha área de la salud que diera cuenta de la efectividad de las alegaciones que sobre este punto hizo la demandante”.*

**VIGÉSIMO PRIMERO:** *Que de esta manera, no se ha cumplido por la parte demandante con el estándar probatorio exigido por el Código del Trabajo para efectos de acreditar indicios de que los actos o hechos que denuncia como vulneratorios de sus derechos fundamentales efectivamente ocurrieron en la forma descrita en su demanda o que su despido obedece a un acto injustificado y desproporcionado por parte del empleador; o que con el hecho o en el acto de su despido se haya vulnerado uno de sus derechos fundamentales, a saber, a la integridad física o psíquica o, a la honra. Máxime de lo anteriormente señalado, tampoco se incorporó prueba tendiente a acreditar que la causal*

*invocada por el empleador para poner término a la relación laboral de las partes, haya afectado la salud o reputación de la demandante en sentido alguno”.*

Explica en que consiste la prueba indiciaria, diciendo que esta no es una inversión probatoria, sino más bien una reducción de la carga probatoria teniendo que probar el denunciante solo indicios suficientes.

Analiza la prueba y establece que esta no es lo suficientemente clara para generar indicios rechazando de esta manera la tutela. Estima que no se vulnero el derecho de la trabajadora, pero esta vez es por falta de pruebas.

Establece que la prueba indiciaria no es una inversión de la prueba sino más bien una reducción de la misma, por lo que si la denunciante alega vulneración de derechos, deberá presentar pruebas al respecto, porque de no hacerlo rechazan la denuncia que interponga en el tribunal, tal cual lo explica el fallo en el considerando vigésimo primero.

## **VII REGIÓN DEL MAULE**

Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó

**1.- Sentencia RIT T-18-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó:  
Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.**

**Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación, garantía de indemnidad. Partes: Retamal con Quinta S.A.**

*“**DUODÉCIMO**: De la insuficiencia de indicios para advertir despido por vulneración a garantía de indemnidad. Que a juicio de este sentenciador, la denunciante no logró superar aquella prueba indiciaria de manera suficiente y satisfactoria referente a que la empresa al despedir a la actora incurrió en una vulneración a la garantía de indemnidad de ella.*

*Así, en razón de la naturaleza de la acción deducida, y lo dispuesto en el artículo 493 en concordancia con el artículo 485 ambos del Código del Trabajo, lo cierto es que era menester que la denunciante acreditara indicios suficientes de vulneración a la garantía de indemnidad, en el entendido que por la dificultad probatoria que existe en este tipo de casos, debía aportar elementos que permitieran establecer una sospecha razonable para el juez que la actora fue despedida como una represalia ejercida por la empresa en su contra en razón o como consecuencia de haber ejercido algún tipo de acción o denuncia en contra de la empresa ante la entidad fiscalizadora.*

*De esta manera, acorde a la declaración de los testigos de la actora M.B., Y.H. y C.G., se logró probar que efectivamente el contexto de la relación laboral de la demandante con la empresa, existieron diversos actos de hostigamiento, menoscabo y abuso de poder, imputables a los superiores jerárquicos de la demandante, respecto de los cuales, los testigos en mayor o menor medida pudieron apreciar o a lo menos dar sustento de cómo les constaban aquellos. Así, está acreditado que la parte denunciante formuló una constancia el 6 de enero de 2016 dando a conocer estos antecedentes ante la Inspección del Trabajo de ésta ciudad, con la finalidad que se pudiera verificar la fiscalización de rigor. Sin perjuicio de aquello, si se analiza en detalle el*



*mérito tanto de la propia prueba de la denunciante, al tenor de los documentos incorporados consistentes en Oficio Ord N° 453 de 29.03.2016 y aquel Oficio Ord. N° 549 de 11.04.2016 ambas de la Inspección del Trabajo de Curicó (haciendo presente que el último Oficio Ord. mencionado tenía anexada la carta escrita por la demandante de 18 de enero de 2016 dirigida como denuncia de maltrates discriminación laboral), todo lo cual debe forzosamente relacionarse con la declaración del testigo de la actora, Á.I.G. en su calidad de Inspector Provincial del Trabajo de la Curicó, se acreditó que sin perjuicio de la denuncia formulada por la demandante, por una situación de índole administrativa interna de la entidad fiscalizadora, no sólo no fue posible ingresar la denuncia al sistema, sino que además, no se logró iniciar la investigación pertinente, reconociendo expresamente dicho testigo que ninguno de estos antecedentes logró siquiera ser puesto en conocimiento de la empresa.*

*Así las cosas, si bien para este juez el hecho de no haberse dado inicio la investigación no fue impedimento alguno para analizar los supuestos del artículo 485, la carencia de algún elemento probatorio destinado a precisar indiciariamente que la empresa logró tomar conocimiento del reclamo formulado por la actora ante la entidad fiscalizadora, difícilmente puede situarnos en un despido con caracteres de represalia”.*

Desarrolla el concepto de prueba indiciaria a partir de la idea de desigualdad, dado que existe una evidente situación desventajosa para el trabajador dada su posición, y es por eso que este solo debe presentar indicios que constituyan una sospecha razonable para el sentenciador.

El tribunal continúa analizando las pruebas aportadas, no logrando llegar a lograr una convicción de que los hechos son constitutivos de una lesión a las garantías fundamentales del trabajador.

**2.- Sentencia RIT T-56-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica y libertad de trabajo. Partes: Aravena con Supermercado mayorista La Fama Curicó Ltda.**

***DÉCIMO TERCERO:** De la acreditación de indicios suficientes para advertir un despido por vulneración al principio de la no discriminación laboral atentando así contra la libertad sindical. Que a juicio de este sentenciador, el denunciante si logró superar aquella prueba indiciaria de manera suficiente y satisfactoria referente a que la empresa al despedir al trabajador incurrió en una vulneración el principio de la no discriminación laboral por la sindicalización del actor, atentando contra la libertad sindical.*

*Así, en razón de la naturaleza de la acción deducida, y lo dispuesto en el artículo 493 en concordancia con el artículo 485 ambos del Código del Trabajo, lo cierto es que era menester que el denunciante acreditara indicios suficientes de vulneración a los derechos fundamentales que describe, en el entendido que por la dificultad probatoria que existe en este tipo de casos, en donde en la mayoría de los casos no existe prueba directa que acredite la vulneración, se debía aportar elementos que permitieran establecer una sospecha razonable para el juez que el trabajador fue despedido con vulneración a sus derechos fundamentales, en éste caso, afectando el principio de no discriminación por sindicalización atentando contra la libertad sindical [...].”*

Determina que el denunciante si logró acreditar indicios suficientes; con esto, entra en aplicación el artículo 493 del Código del Trabajo, que sirve para

disminuir la carga probatoria del denunciante, en el entendimiento de que se encuentra en una situación desfavorable, no teniendo prueba directa de los hechos gravosos, por lo que al probar los indicios, será la contraparte el que deberá demostrar que su actuar es proporcional y justificado.

### Juzgado de Letras del Trabajo de Talca

**1.- Sentencia RIT T-10-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Talca: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica y libertad de trabajo. Partes: Piña con Corporación de Asistencia Judicial región Metropolitana.**

*“**DÉCIMO:** Que que el artículo 485 del código del trabajo consagra el procedimiento de tutela laboral que se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales que afecten derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se consagran el derecho a integridad psíquica y la libertad de trabajo, indicados como derechos vulnerados por el denunciante.*

*Que frente al difícil escenario probatorio a que se enfrenta un trabajador frente a eventuales actos obligatorios de sus derechos fundamentales, el artículo 493 del Código del Trabajo, establece una regla probatoria que, si bien no altera el peso de la prueba, lo alivia en favor del trabajador, estableciendo que, cuando de los antecedentes aportados por el denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.*

*Que conforme lo plantea el mismo actor en su denuncia, ha sido objeto de hostigamientos mediante comunicaciones vía correo electrónico y otras para obligarlo a modificar condiciones contractuales que afirma regulan su relación laboral, para obligarlo de manera unilateral y arbitraria a suscribir modificaciones contractuales y plantea como indicios las diferentes comunicaciones que se le han remitido por su jefatura directa, así como el incidente negativo registrado hoja de vida, planteando como indicio un certificado médico incorporado como prueba y las copias de sus liquidaciones de remuneraciones.*

*Tanto las comunicaciones de la jefatura directa del actor como la aplicación del incidente negativo, son indiciarias de la afectación a los derechos fundamentales invocados y fueron efectivamente acreditados en el proceso, pero dicho comportamiento del empleador ha sido suficientemente explicado en sus fundamentos, apareciendo como justificados en relación a las condiciones contractuales vigentes entre las partes.*

*Que para calificar el comportamiento del empleador como hostigamiento que vulnera la libertad de trabajo del actor, debe tratarse de actos arbitrarios, injustificados, sin razón. Como lo propone la denunciada, las comunicaciones al actor, las advertencias y las medidas adoptadas se enmarcan en el ejercicio de sus facultades de empleador.*

*No es justificable, conforme a lo latamente expuesto, que se le exija al trabajador suscribir un nuevo contrato de trabajo o una modificación, pero si es razonable, justificado y proporcional las medidas adoptadas por la denunciada.*

*No es justificable que se le exija al trabajador la suscripción de nuevos contrato u otro texto, desde que, conforme a lo razonado en el motivo séptimo, lo vigente, como obligaciones contractuales, son las pactadas el 25 de marzo de 2015.*

*Son razonables y justificadas las medidas adoptadas por la denunciada en razón del carácter temporal de las modificaciones suscritas por las partes según ya se estableció por el tribunal, en el sentido que es justificado que se le exija al actor cumplir con el contrato pactado.*

*Es justificado en la conducta del trabajador quien, por su propia confesión, señala que sigue prestando servicios en una jornada superior a la que es superior a la que le corresponde que cumpla desde el 1 de enero de 2016, pues si el trabajador no cumple su contrato, el empleador está facultado para ejercer sus potestades legales, entre ellas, la potestad de mando (para disponer como hacer el trabajo) y la disciplinaria (para disponer sanciones a la conducta dentro del ámbito de la organización empresarial).*

*Al actor se le ha impuesto un incidente negativo que no es una sanción disciplinaria puesto que no lo contempla la ley o el Reglamento Interno de la denunciada, sino que es más bien una actuación equivalente a una denominada anotación de demérito del funcionario público, que registra una conducta negativa del trabajador en el ejercicio de sus funciones, de manera se justifica la medida adoptada por el empleador del actor, sin que ni siquiera constituya una de las sanciones disciplinaria que establece el Reglamento Interno cuyo ejemplar fue incorporado por la demandada.*

*Tal como se estableció en el motivo cuarto, y sin perjuicio de lo señalado precedentemente, no se ha producido una afectación concreta a la integridad*

*psíquica psicológica del actor en los términos a que se refiere el citado artículo 485 del código del ramo, desde que el inciso primero del artículo ya señalado señala expresamente que la garantía invocada se vulnera siempre que ello sea una consecuencia directa de actos ocurridos a la relación laboral.*

*Sin perjuicio de justificada la conducta del empleador en este caso, ello no puede constituir vulneración a la libertad de trabajo, al derecho libre contratación, a la libre elección del trabajo con una justa retribución, desde que se le ha requerido al trabajador cumplir las condiciones contractuales pactadas, ejerciendo potestades de mando y dirección propias del empleador y no se le obligado al actor a ejercer funciones con labores distintas a las contratadas.*

*Lo expuesto hace improcedente la aplicación de medidas de reparación incluyendo el daño moral-, las declaraciones pedidas en relación a las condiciones contractuales de remuneración y la pretensión de pago de diferencias remuneracionales, desde que las liquidaciones acompañadas se ajustan a la remuneración pactada”.*

Realiza un análisis de la prueba indiciaria, estableciendo razones para su existencia y esclareciendo que no consiste en una alteración de la prueba, sino que más bien la alivia en favor del trabajador. Siendo de esta manera la prueba indiciaria un método para que el trabajador presentando solo indicios suficientes que demuestren la conducta lesiva, sea carga del denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

El tribunal continúa analizando las pruebas aportadas por el trabajador y realizando un juicio de ponderación con la prueba aportada por la contraparte.

**2.- Sentencia RIT T-20-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Talca: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra y derecho a la no discriminación. Partes: Mascaro con Corporación Educacional Colegio Ingles de Talca.**

*“**OCTAVO:** Que atendido el difícil escenario probatorio al que se enfrenta el dependiente laboral y dado que resulta improbable que un despido se funde en una evidente razón vulneradora del trabajador, la ley procesal laboral ha establecido una regla que se ha venido en denominar como de alivio probatorio, que no invierte la carga de la prueba en su formulación general (en cuanto corresponde probar a quien alega una situación que invoca). Así, el artículo 493 del Código del Trabajo establece que Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficiente de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, de manera que debe el denunciante invocar y aportar antecedentes que puedan constituir indicio de la vulneración, es decir, antecedentes que den cuenta de señales y circunstancias que razonablemente puedan llevar a sospechar que el despido ha vulnerado las garantías invocadas. Si el denunciante logra configurar este panorama indiciario, debe la parte empleadora desplegar su actividad argumentativa y probatoria para que el tribunal, en su razonamiento de la sentencia, pueda concluir que la medida adoptada (en este caso el despido) es justificado o proporcional.*

*Que tal como se ha indicado en el motivo Quinto el panorama indiciario no pudo ser establecido en el proceso por la denunciante, de forma que la acción de tutela debe ser necesariamente rechazada”.*

Analiza lo que es la prueba indiciaria, estableciendo como razón de que es más difícil el escenario probatorio del trabajador y que por ello se justifica la existencia de esta institución en materia laboral.

Posteriormente señala que la prueba indiciaria no es una forma de invertir la carga probatoria, sino que más bien es una forma de aliviar la carga de la prueba. El artículo 493 del Código del Trabajo es citado por el tribunal, terminando el considerando con la suposición de que si el trabajador logra demostrar los indicios, será la parte empleadora la que deberá desplegar sus argumentos para demostrar que actuó en base a medidas proporcionales y justificadas, hipótesis que no se da en la sentencia debido a la falta de pruebas para comprobar los indicios.

#### Juzgado de Letras de Linares

**1.- Sentencia RIT T-18-2015 de 1° Juzgado de Letras de Linares: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación y acoso laboral. Partes: Barros con Ilustre Municipalidad de Linares.**

**UNDÉCIMO:** *Que atendida la excepcionalidad del procedimiento de Tutela Laboral, el artículo 493 del texto laboral exige que sólo existan indicios suficientes de que se haya producido la vulneración de derechos fundamentales, lo que significa que de los datos aportados por el trabajador resulte factible suponer algo no demostrado. Lo que la norma exige es que exista más de uno, al pluralizar la palabra indicio, y que ellos sean suficientes*



*para suponer un hecho, atendido a que la única consecuencia, es que se traslada la obligación de veracidad que emana de un acto suyo, no es tal”.*

El tribunal estima que la prueba indiciaria es excepcional y lo que se busca con esta institución en definitiva, es que resulte factible suponer algo no demostrado. Además el tribunal exige que para operar dicha institución se necesita más de un indicio y que ellos sean suficientes para suponer el hecho.

#### Juzgado de Letras de Constitución

**1.- Sentencia RIT T-1-2017 de Juzgado de Letras de Constitución. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Gárate con Forestal Santa Blanca S.A.**

***“DÉCIMO TERCERO:** Que por lo demás cabe tener presente en este sentido, que las divergencias entre empleadores y subordinados son normales en un ambiente de trabajo y ellas no necesariamente derivan en una vulneración de derechos del trabajador, salvo cuando existan suficientes elementos de gravedad. En consecuencia, es el trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen en el Juez una razonable sospecha,*

*apariencia o presunción a favor de su testimonio y una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien por su lado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales con ocasión del despido”.*

El juez establece que es obligación del trabajador generar indicios suficientes que generen en él una razonable sospecha, apariencia o presunción de que se realiza tal vulneración. Sucediendo lo anterior es deber del empleador demostrar que su actuar fue proporcional y justificado.

Produciéndose lo anterior es decir la de probar generar en el juez indicios razonables de que se produjo tal vulneración viene el momento en que el empleador debe demostrar su actuar y aquí en donde el juez debe realizar el juicio de ponderación y establecer quien tiene más derechos al respecto.

## **VIII REGIÓN DEL BIO-BIO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción**

**1.- Sentencia RIT T-53-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Morales con H Briones Comercial S.A.**

**“VIGESIMOQUINTO:** *Que en este escenario y para dilucidar las pretensiones de la trabajadora demandante debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, relativo a la prueba de*

*indicios. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto 'Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador', pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Así es el trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen en esta magistratura una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato y, una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Apoya esta idea lo argumentado por don Christian Melis Valencia en su obra 'Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límites a los Poderes Empresariales', cuando sostiene que por indicios, ha de entenderse aquellos hechos que generan en el juez un principio de prueba, esto es, la convicción en el sentenciado de la probabilidad de un hecho, la vulneración del derecho fundamental. No se requiere entonces la prueba completa o plena sino sólo una cierta actuación del denunciante en orden a formar convencimiento del juez, no de la existencia necesaria de la vulneración sino de su posible ocurrencia en atención a los hechos concretos (situación del trabajador en relación al tipo y forma de la medida implementada), no bastando la simple denuncia de la*

*vulneración. Sobre la base de la verosimilitud del hecho alegado se produce un desplazamiento de la carga de la prueba. En este sentido, se trataría más bien de un análisis orientado a la aptitud o ineptitud del medio empleado para vulnerar el derecho fundamental, pero siempre desde una perspectiva casuística. En consecuencia, no es sólo una cuestión de potencialidad vulneratoria del medio empleado considerado en forma autónoma sino de la posibilidad de vulneración en el caso específico, considerando la situación concreta de los sujetos intervinientes y de los medios empleados. Tres serían los elementos que componen la norma de la prueba indiciaria: los antecedentes aportados por el denunciante, necesarios para establecer el indicio; la obligación de justificación del denunciado y el canon de proporcionalidad como medida de justificación. No se obliga al empleador denunciado a acreditar que no vulneró el derecho fundamental del trabajador, lo que naturalmente sería complejo, sino debe probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida implementada, lo que supone entonces la prueba del hecho positivo. En efecto, en virtud de la regla de la prueba indiciaria tocará al empleador denunciado, como autor de la medida objetada, fundamentar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida (...).”*

**VIGÉSIMO SÉPTIMO**, *Que todos estos hechos son indicios que hacen verosímil la conducta que se denuncia consistente en que el día 19 de enero de 2016, Jenny Hidalgo, jefa del punto de venta de la usuaria y superior jerárquica de la demandante, le comunicó en forma prepotente que, por orden de la supervisora Karen Cabrales, debía retirarse inmediatamente de su puesto de trabajo para, cogiéndola del brazo en forma violenta y en contra de su voluntad, expulsarla de la tienda París a la calle y en presencia de los clientes y funcionarios que se encontraban en el lugar”.*

La judicatura define exhaustivamente la institución de la prueba indiciaria y citando doctrina ad hoc, estatuye su utilidad para los trabajadores y fija su sentido y alcance, haciendo hincapié en la obligación del empleador de justificar la proporcionalidad de sus medidas. Según lo declarado, no se derriba el panorama indiciario de la denunciante, por el contrario, se evalúa que tales indicios han sido probados satisfactoriamente, recalcando el actuar vulneratorio de la demandada.

Reforzando lo mencionado, expresa que el empleador, en la especie, mediante su actuar vehemente ha vulnerado el derecho fundamental a la honra de la denunciante.

Finalmente sirve de analizar las probanzas rendidas por la demandada - cosa que puede apreciarse en el considerando VIGÉSIMO NOVENO-, señalando que aquella parte no modifica el panorama indiciario ni justifica la medida adoptada más que en base a su potestad de dirección, por lo que hará lugar a la demanda de tutela.

**2.- Sentencia RIT T-121-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y derecho a la honra. Partes: Garay con Fisco de Chile.**

***“DÉCIMO OCTAVO:** Como lo entiende uniformemente la doctrina, el estándar de convicción que se le exige al trabajador es menor al de plena prueba, a quien le basta con generar en el sentenciador la convicción de la probabilidad de vulneración de un derecho fundamental, para que el empleador este obligado a acreditar la necesidad y justificación de su actuar”.*

**“VIGÉSIMO CUARTO:** *Aun cuando se debe tener presente que todo despido o desvinculación genera de por sí, pesar, molestia y preocupación, entre otros sentimientos esperables frente a una situación de ese tipo, en este caso, concurren situaciones especiales que han alterado la normalidad de las circunstancias, en tanto que el demandante se desempeñó con excelencia según declararon los testigos, la función militar al igual que otras del servicio público se satisfacen en gran medida por una vocación personal y éste mantenía calificaciones en lista 1, lo que no hacía previsible para él un retiro antes de 35 años de servicios, el que se concretó por un a medida arbitraria”.*

El tribunal alude a la institución de la prueba indiciaria y comenta, por un lado, sólo respecto de su finalidad procesal, más no señala cuál es su finalidad material; por otro lado, no da luces de qué es aceptable como indicios, y al referirse a la obligación nacedera del empleador al acreditarse indicios por parte del trabajador, alude vagamente al examen de proporcionalidad, pues uno de sus subprincipios es la necesidad, no el único, como indica MELIS “[...] diremos que una medida limitadora o restrictiva de un derecho fundamental, resulta constitucionalmente justificada, cuando: 1. Persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2. Constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3. Sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4. Exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida. [...]

De la afirmación precedente, se desprende que el principio de proporcionalidad, en cuanto a su estructura, admite una clasificación en tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Estos tres sub principios se aplican de manera sucesiva y escalonada, de forma tal, que sólo ha de aplicarse el sub principio de necesidad en la medida

que se superen las exigencias del sub principio de idoneidad y, del mismo modo, sólo ha de aplicarse el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto en tanto se haya superado el sub principio de necesidad”.<sup>205</sup>

Indica que sí es dable una vulneración a la integridad psíquica - posiblemente derivable en física- contenida en el artículo 19 N°1 de nuestra Carta Fundamental cuando, en primer lugar, exista una devota vocación personal a la profesión, es decir, el sujeto se sienta a gusto desempeñando sus funciones y, en segundo lugar, se produzca el término de la relación laboral de manera cuasi imprevisible, en otras palabras, cuando no haya mérito para expulsarlo.

**3.- Sentencia RIT T-35-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Partes: Hermosilla con Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente.**

**“VIGÉSIMO SEGUNDO:** *Que, al efecto corresponde a la trabajadora acreditar que su separación no es sino corolario de actos constitutivos de acoso laboral, favorecida, empero, por la regla de los indicios. En esta materia el artículo 493 del Código del Trabajo estatuye ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’.*

---

<sup>205</sup> MELIS, Valencia. Ch. Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límites a los Poderes Empresariales. Editorial LegalPublishing, 2009. 107-108p.

**VIGÉSIMO TERCERO**: Que está claro que esta regla especial no se trata de una inversión del peso de la prueba de conformidad con la regla general del artículo 1698 del Código Civil, sino se trata, más bien, que la víctima debe acreditar indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, o sea, mediante prueba directa debe ser capaz de acreditar fehacientemente los hechos que llevan a crear en el juez la existencia de un escenario de violación del derecho fundamental que se alega. Como ha sostenido el profesor José Luis Ugarte ‘no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables’. Por tanto, en aplicación de esta regla se descarta la exoneración plena y absoluta de producción de prueba para el trabajador. El indicio se encuentra a cargo del demandante y la prueba liberatoria a cargo del demandado. Es el trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato y, una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales”.



El sentenciador aduce que la carga de la prueba es obligación del trabajador, pero que, en conformidad al artículo 493 del Código del Trabajo, dicha carga se aliviana, citando doctrina al respecto.

En su razonar, resume en dos las posibles acciones que tiene el empleador al rendir su prueba liberatoria, de un lado, puede justificar la legitimidad -vía legalidad- de su medida, del otro, puede demostrar que tal medida carece de móvil atentatorio de derechos. El segundo supuesto puede ser un tanto conflictivo, pues podría interpretarse que se sitúa dentro de la órbita subjetiva del empleador, ergo, se transformaría en un juicio de su culpabilidad, lo que es de suyo peliagudo y manipulable. No obstante, la palabra usada por él mismo para caracterizar su actuar, “razonablemente” (sin móvil vulneratorio), salva cualquier malinterpretación, pues otorga la cuota de objetividad en sentido de que, tal medida sería utilizable por cualquier empleador medio de su rubro y podría aplicársele a cualquiera de sus trabajadores. Realiza un lato examen de la prueba presentada por la denunciante, contrastada con la del denunciado bajo un sistema de sana crítica.

**4.- Sentencia RIT T-12-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación laboral. Partes: Torres con Junta Nacional de Jardines Infantiles.**

***VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que a propósito de las acciones de tutela, el legislador ha previsto una reducción del estándar probatorio que se le exige al trabajador para acreditar la procedencia de su denuncia y en ese sentido la prueba indiciaria a que se alude en el motivo precedente es considerada como suficiente para producir el efecto contemplado en el artículo 493 del Código del*

*Trabajo, correspondiendo al denunciado los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad o racionalidad. Que, sobre el punto el denunciado rindió básicamente prueba testimonial, la que redundó en la facultad prácticamente discrecional de no renovársele sus servicios, ya que expiraron por el sólo ministerio de la ley al 31 de diciembre de 2015, dado que no se propuso su prorroga; reiterando en que no se encontraba el servicio obligado a fundamentar su decisión; indicando el testigo Silva que los servicios de la actora ya no eran necesarios, pero sin dar razón de tal afirmación. Que, en este orden de ideas asilarse en que el empleo a contrata tiene un carácter de 'precario', como lo hace el demandado es confundir los conceptos de precariedad y transitoriedad. Efectivamente el nombramiento a contrata es transitorio pero no precario, es decir, la autoridad no puede ponerle término a su arbitrio antes del vencimiento del plazo; y aun en este caso, debe fundamentar su decisión tal como se analiza en este fallo. En caso contrario, se contradice todo el avance que ha tenido el Derecho Administrativo chileno a partir de la modificación a la Ley N° 18.575 con la dictación de la Ley N° 19.653, conocida como Ley de Probidad, con la reforma constitucional al artículo 8° el año 2005, con la dictación de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia y con los estándares fijados por la Contraloría General de la República en la Resolución N° 1.600 sobre toma de razón. Que, la necesidad de fundamentar las decisiones de la autoridad es importante para aquilatar la racionalidad o ausencia de arbitrariedad de la decisión. Además de respetar la forma de poner fin a una contrata la autoridad no debe actuar arbitrariamente. Para ello nuestro ordenamiento constitucional consagra el principio de la transparencia de los actos de los órganos del Estado y elemento constitutivo esencial de esa transparencia es la fundamentación de los mismos, porque sólo así se puede determinar si un acto es o no arbitrario o excede las potestades de quien lo ejecuta. En resumen, sin fundamentos no hay garantía de transparencia ni de publicidad afectándose el ejercicio del derecho a la igualdad o que es lo mismo,*

*el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, pues se pone término a una o más contrataciones sin contener consideración alguna que explique por qué se las distingue de las otras que permanecen en el servicio. Tampoco se trata que las labores permanentes del servicio que ellos ejecutaban ya no se realicen; por el contrario, esas funciones seguirán desarrollándose por otras personas pues el servicio no puede dejar de cumplirlas”.*

**“VIGÉSIMO TERCERO:** *Que, por lo expuesto se estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental del trabajador, materializando con ello la tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso 2º del artículo 6º de nuestra Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos- obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo (RIT Nº T 100-2011, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso). Que, en este punto se dirá que los indicios de vulneración de derechos fundamentales expuestos en este fallo, no fueron explicados por el empleador en cuanto al fundamento de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo ordena el artículo 493 del Código del Trabajo, y dan cuenta que a la demandante se la castigó o sancionó con la no renovación de su contrata por el hecho de haber figurado en los medios de comunicación como una de las personas que emitió boletas presuntamente falsas para personeros involucrados en el caso SQM; amparándose en una norma legal que permite el término de la relación funcionaria llegado el 31 de diciembre de*

*cada año, si no se propone su prórroga con a lo menos 30 días de antelación, pero cuyo trasfondo o motivación es la que se ha explicitado, sin que se haya establecido la responsabilidad administrativa y/o penal de la trabajadora en los hechos que se relatan en los medios de comunicación, en los términos que prescriben los artículos 119 y siguientes del Estatuto Administrativo”.*

En esta sentencia el juez, al momento de fallar, plantea la definición legal de la institución de la prueba indiciaria sin profundizar más allá sobre su principio fundante o demás objetivos, enseguida liga tal idea a un análisis de la prueba que considera relevante de ambas partes, centrándose más que nada en la conducta probatoria de la demandada. De tal análisis es rescatable la defensa realizada a la denunciante respecto de la calificación que realiza su empleador a su contrato, aquel lo sindicó como precario, tratando tal concepto como símil al de transitorio, no obstante, dichos conceptos difieren ampliamente, pues, por un lado, el carácter transitorio de un contrato da cuenta de su temporalidad definida y, por otro, el carácter precario se da cuando el empleador puede poner término a éste a su arbitrio, carácter que no se configura en el caso de la contrata según lo previsto en las leyes de probidad y transparencia y los estándares fijados en la Resolución N° 1.600 por la Contraloría General de la República.

Ya se ha expresado un fundamento similar, el hecho de que el empleador justifique que su acto de despido se encuaderna dentro de la legalidad, no resta el hecho de que pudo traer consigo una vulneración de derechos fundamentales.

Seguido a reconocer su sospecha razonable de vulneración del derecho a la no discriminación en base a la estructura procedimental del artículo 493 del Código del Trabajo, dando cuenta del reconocimiento y respeto de los derechos

fundamentales por la vía de la eficacia horizontal o directa de éstos, con su respectivo fundamento legal y constitucional.

**5.- Sentencia RIT T-3-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Aburto con Comercializadora S.A.**

*“**SÉPTIMO:** Que debe asentarse que la acción especial de tutela de derechos fundamentales, según lo dispuesto en los artículos 485 y 489 del Código del Trabajo, se aplica respecto de las cuestiones suscitadas durante la relación laboral o con ocasión del despido de los trabajadores. El tema de la tutela laboral fue tratado por nuestro legislador diferenciando dos hipótesis básicas concretas: si se busca el amparo en el desarrollo de la relación laboral o la reparación de los efectos de un despido abusivo de los mismos, siendo esta última figura la denunciada en esta causa. Precisamente, esta acción contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo se deduce cuando la vulneración de derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido, entendiéndose por tal, según la profesora Gabriela Lanata Fuenzalida, en su artículo de la Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Número 3, Volumen 2, que la vulneración debe haber sido con ocasión del despido. Lo cual significa que, si bien, no se exige que la vulneración sea simultánea con el despido debe estar relacionada directamente con éste, concluyendo que si los hechos vulneratorios no se producen de manera simultánea con el término de la relación laboral a lo menos deben ser su causa”.*

Para resolver la controversia, el magistrado establece, en base a la ley, cuales son los criterios para determinar si existen indicios suficientes para establecer que hubo una vulneración por parte del empleador. En el presente caso, no pudo comprobarse ni una vulneración al derecho a la honra, ni un despido injustificado, puesto que el empleador de la actora la despide por una falta grave a las labores que le correspondían.

**6.- Sentencia RIT T-16-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales en relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a emitir opinión libremente y a la no discriminación. Partes: Loyola con Armada de Chile.**

*“**DÉCIMO:** Que, por otra parte, se deber tener en cuenta que, que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 493 del Código del Trabajo, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Indicios, de acuerdo a la definición de la Real Academia de la Lengua, corresponde al fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. Dichos indicios, de acuerdo a la doctrina, dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta. Una vez establecidos los indicios, de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 493, cargan con el peso de la prueba al empleador para explicar las motivaciones de las decisiones que llevó a cabo y si éstas guardaban la debida coherencia y racionalidad con el hecho que la motivó”.*

**UNDÉCIMO**: *Que, la demandante ha estimado que el licenciamiento del servicio (aún en tramitación como quedó acreditado), ha sido vulneratorio de su libertad de expresión, de su garantía a la libertad de trabajo, sufriendo además actos de discriminación en el proceso, alegando por lo demás que la armada carece de competencias para conocer de los hechos que lo motivaron. Pues bien, como se ha razonado precedentemente ningún indicio ni prueba existe en la causa tendiente siquiera a presumir la vulneración de las garantías alegadas, motivo por el cual no podrá más que rechazarse la acción impetrada”.*

El tribunal analizó la prueba rendida en base al artículo 493 del Código del Trabajo y analiza cuál es el significado de la palabra “indicio”, señalando, en primer lugar, según las reglas de interpretación del Código Civil, su significado literal dado por la Real Academia de la Lengua Española; en segundo lugar, lo que entiende la doctrina por éstos, con lo que cubre otro flanco de la norma, su finalidad respecto al estándar probatorio, el cual se disminuye al nivel de sospecha fundada; culmina refiriéndose a la obligación del empleador de cumplir con su prueba liberatoria, en sentido de justificar la proporcionalidad de su medida.

Al haber anteriormente analizado la prueba rendida por ambas partes, estima que ninguno de los indicios se vincula, al menos de manera directa -siquiera latente- con la vulneración reclamada en autos, por lo que rechaza la pretensión de la denunciante.

**7.- Sentencia RIT T-1-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del**

**despido. Garantías vulneradas: Derecho a la igualdad, a la no discriminación. Partes: Viveros con Ilustre Municipalidad de Penco.**

**“UNDÉCIMO:** *Que, en el caso de autos, los hechos acreditados constituyen indicios suficientes de la discriminación política alegada por el actor. Su opinión política y deseo de integrar el Consejo de la Municipalidad de Penco era conocido y, el propio alcalde dejó ver a los delegados de curso que se entrevistaron con él, que existía una diferencia política con el demandante y que no estaba de acuerdo con que asumiera una postulación –correspondiendo el años 2016 las elecciones de alcalde y concejales- razón por la que no continuaba”.*

**“DÉCIMO CUARTO:** *Que, existiendo los indicios suficientes para sospechar fundadamente que el cese de funciones del demandante estuvo motivada en su opinión política y en la participación del proceso de elección apoyando a un sector político opositor al del alcalde, eventualmente como candidato a concejal, y teniendo presente que la demandada no acreditó las razones presupuestarias que invoca en la demanda para justificar las desvinculaciones, y que efectivamente se contrató otra persona para ejecutar las labores del demandante, redundando en la existencia de discriminación con ocasión del término de sus funciones, acorde al artículo 2° inciso 4° del Código del Trabajo, por tratarse de una exclusión fundada en su opinión política”.*

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que, en relación con lo anterior, no se ha acreditado por la municipalidad las razones presupuestarias que esgrime en la contestación para justificar el término de los servicios. Por el contrario, de las declaraciones de los propios testigos de la parte demandada, consta que la Municipalidad sigue destinando recursos para que se efectúen capacitaciones*



*en alfabetización digital a la comunidad y que se contrató a otra persona para ello”.*

El magistrado realiza, paso a paso, lo que mandata el artículo 493 del Código del Trabajo, así, luego de dar por probados los indicios de una vulneración al derecho a la no discriminación analiza la conducta probatoria del empleador, llegando a la conclusión de que no ha podido probar las razones que esgrimía, de hecho, se cuelga de la prueba rendida por la misma demandada en cuanto a que varios testigos reconocieron que existe un trabajador en reemplazo de la denunciante, lo que echa por tierra una razón de déficit monetario, por tanto, culmina acogiendo la demanda.

En ningún momento se refiere propiamente a la institución de la prueba indiciaria.

**8.- Sentencia RIT T-15-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra, derecho a la vida y a la integridad física y psíquica Partes: Suarez con Hospital Clínico Regional de Concepción.**

**“DECIMO SEPTIMO:** *Que, en lo que respecta al segundo capítulo de la tutela, esto es, la afectación de integridad psíquica de la actora, este sentenciador estima que tampoco concurren circunstancias que hagan al menos presumir que la denunciada con ocasión de la desvinculación de la trabajadora haya incurrido en afectación de este derecho constitucional.*

*La actora no allegó prueba suficiente ni siquiera indiciaria que la presunta vulneración alegada sea una consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, atribuibles a la denunciada, y la circunstancia alegada por ésta, en orden a señalar que su desvinculación la afectó emocionalmente, no es extraña, toda vez que cualquier despido y en cualquier circunstancia naturalmente genera una afectación del ánimo, especialmente de verse expuesta al paro laboral, pero de allí a concluir que este solo hecho por si constituye una vulneración de derechos fundamentales que amerita una sanción por la vía de la tutela, no puede prosperar.*

*Más aún, hay que tener presente que la salud emocional de actora es de cuidado, toda vez que ha tenido reposo laboral por licencias psiquiátricas, debido al estrés laboral, pero no fue acreditado en autos que este se haya debido a actos de acoso laboral imputables a su ex empleador. Es más, no hay constancia de denuncias previas ni en la Inspección del Trabajo ni en la Contraloría Regional de la República, tal como se ha informado en oficios remitidos a dichos organismos.*

*Tampoco se dio cuenta de tal circunstancia a las autoridades respectivas del servicio para activar el protocolo existente, según da cuenta el texto que se incorporó en la audiencia por la denunciada”.*

**“DECIMO OCTAVO:** *Que, en lo que respecta a los indicios señalados en la demanda, y que darían cuenta de la vulneración de sus derechos fundamentales por la denunciada, como ya se ha indicado en los considerandos precedentes, estima este sentenciador que no hay antecedentes suficientes para estimar una conducta lesiva a los derechos de la demandante por parte de su ex empleador.*

*En efecto, fue desvinculada por su empleador en el ejercicio de una facultad conferida por la ley dado la calidad de su nombramiento, ser una funcionaria a contrata, la que expira por el sólo ministerio de la ley en un plazo que consigna la misma norma invocada. Sin perjuicio de lo cual, la denunciada acreditó que fue producto de un proceso racional ajustado a la normativa interna del servicio, tal como ya se indicó.*

*No es dable escuchar al respecto la circunstancia de que su puesto está siendo ocupado por otro funcionario o que se haya ampliado la planta de radioperadores, toda vez que estima este sentenciador que por este procedimiento de tutela carece de facultades para ponderar dicha circunstancia.*

*La circunstancia de no haber sido realizado un sumario o investigación sumaria para fundamentar la no prórroga de la contrata, no es un procedimiento a que este obligado el empleador para tomar una decisión que ni siquiera es resorte propio, sino que, es la propia ley la que indica cuando finalizan las funciones contratadas en tal calidad. No obstante ello, la denunciada justificó adecuadamente la decisión tomada, según ya se señaló en los considerados precedentes.*

*El hecho de habersele comunicado la no renovación de la prórroga en el mes de diciembre tampoco obedece a una situación anómala que pudiera ser atribuible a una situación de acoso laboral, toda vez que el servicio está obligado a comunicar con treinta días de anticipación la prórroga de la contrata, ya que la finalización de la misma está dada en la ley.*

*Por último, no hay antecedentes que permitan establecer que hay un reconocimiento de los superiores que la no renovación de la contrata no tenía motivaciones profesionales, por el contrario, el Jefe de Recursos Humanos que*

*absolvió posiciones por delegación del Director del Hospital, da larga cuenta del proceso de evaluación de los funcionarios y como se llegó a la decisión de no renovar la contrata a la actora.*

*No puede desconocerse que el criterio de ausentismo laboral por licencias médicas prolongadas es un criterio objetivo que sin duda redundaría en el desempeño profesional de un trabajador. Hay que tener en cuenta, además, que existe norma especial al respecto y que afecta a todo funcionario público que presenta una salud incompatible con el servicio, y para ello basta que se cumpla el plazo exigido por la ley, sin que se requiera sumario alguno para tal efecto.*

*Por estas consideraciones no es posible acceder a la pretensión de la actora en ninguno de sus acápite, incluido por cierto el daño moral reclamado”.*

El juez no realiza una definición de la institución de la prueba indiciaria, siendo entendible únicamente para quienes manejan tecnicismos y lenguaje jurídico. En lo que respecta a los indicios señalados en la demanda, y que darían cuenta de la vulneración de derechos fundamentales por la denunciada, estima que no hay antecedentes suficientes para establecerla.

Por otro lado, la mención al actuar probatorio del demandado se limita únicamente a la absolución de posiciones realizada por el demandado, considerando dicha declaración para desestimar la pretensión de la demandante.

Respecto al derecho a la integridad psíquica alegada como vulnerada, se considera que no se probó debidamente la causalidad y consideró que todo despido acarrea una afectación al ánimo.

En lo demás, basa su rechazo a la demanda en las normas contenidas en estatutos administrativos.

**9.- Sentencia RIT T-151-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la dignidad, derecho a la honra. Partes: Medina y otros con Servicios Integrados de Transporte S.A.**

*“**2.2.2.** Hechos que se estiman vulneratorios no ocurrieron en la relación laboral.*

*Tal como se estableció al referirse a las excepciones de finiquito, del tenor de las denuncias, aparece claramente que los hechos que se estiman vulneratorios ocurrieron después de haberse comunicado a los demandantes su desvinculación e incluso después de haber suscrito los respectivos finiquitos de la relación laboral.*

*Concretamente, los fundamentos de las denuncias dicen relación con dos hechos: 1) El Gerente General de la empresa, el Sr. Julio Ramírez, había llamado a todos los funcionarios a una reunión en el Casino de la empresa, en donde habría informado que sus desvinculaciones tenían su origen en situaciones anómalas, irregularidades y robos en las que habría estado comprometido; y, 2) Circulación a nivel nacional de un E-mail enviado a todos los funcionarios y en todas las empresas del holding, donde se habría indicado que su desvinculación obedecía a irregularidades, denuncias, robos y situaciones anómalas.*

*Tanto la reunión como el e-mail aludidos, conforme lo expuesto por las partes en sus respectivos escritos y por los testigos que prestaron declaración en juicio, tuvieron lugar con posterioridad a la suscripción de los finiquitos, es decir, después de concluida y finiquitada la relación laboral que había habido entre las partes.*

*En consecuencia, los hechos que los actores estimaron vulneratorios en su demanda, no pueden considerarse como cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”.*

El tribunal evalúa la validez de los indicios en base a la prueba rendida, afirmando que, en definitiva, el panorama indiciario presentado por la denunciante existió, pero ya terminada la relación laboral por haber firmado el finiquito anteriormente. En lo formal, el procedimiento de tutela contempla en sus supuestos de accionar la vulneración de derechos estando vigente la relación laboral o con ocasión del despido (es decir, que al momento del despido se haya vulnerado al trabajador, o bien, un actuar vulneratorio -como la discriminación- haya desencadenado en el despido de éste), no obstante, el finiquito no priva al trabajador de reclamar la defensa de sus derechos, en el caso contrario se generaría una indefensión patente.

**10.- Sentencia RIT T-208-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Cueva con Cifuentes y Ortega Ltda.**

**OCTAVO**: Que, en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto ‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables”.

**UNDECIMO**: Que, así las cosas, no se acreditó ningún indicio que haga factible la vulneración alegada y no habiendo alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a los hechos en que se funda la denuncia o que se violentaron alguno de los derechos constitucionales esgrimidos en la demanda y respecto de los cuales se trabó la litis no cabe entonces más que rechazar la demanda de tutela laboral interpuesta”.

El sentenciador comienza por otorgar la definición legal de la institución de la prueba indiciaria para luego compartir los mismos argumentos respecto a

su sentido y alcance con la doctrina que cita. De esta forma, utiliza una fórmula que suele ser común en los sentenciadores como hemos visto.

Luego, en considerandos siguientes, analiza la prueba rendida por la parte denunciante y se considera que en base a la prueba rendida no se alcanza el estándar de prueba indiciaria, el cual -como vimos- corresponde a sospecha razonable, por lo que desestima la demanda de tutela, sin embargo, en un posterior análisis, acoge la demanda subsidiaria de despido injustificado. Ello es una manifestación de que un despido injustificado no constituye *per se* un despido vulneratorio.

**11.- Sentencia RIT T-118-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación en materia laboral. Partes: Besser con Fondo de Solidaridad e Inversión Social.**

**5.- Prueba de indicios.**

*El artículo 493 del Código del Trabajo consagra una regla probatoria especial en el procedimiento de tutela laboral, que dispone al efecto que: ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.’*

*Uniformemente se entiende que esta regla probatoria no invierte el peso de la prueba, sin embargo, aliviana el esfuerzo probatorio de la víctima sobre la base de aportar antecedentes que constituyan indicios de la vulneración. Es el*



*trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato y, una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales.*

*Los fundamentos para rebajar la carga probatoria, son dos. Por una parte el carácter manifiestamente hundido de las conductas lesivas de derechos fundamentales, que se suelen encubrir en conductas aparentemente lícitas. Y, en segundo lugar, lo que se ha denominado como entorno probatorio hostil que enfrenta el trabajador, derivado del mayor poder del empresario sobre la prueba”.*

**6.- Indicios de la vulneración alegada.**

*Consta en el proceso que el demandante ingresó al servicio en Fosis en el año 2012 en calidad de contrata bajo la administración del entonces presidente Sebastián Piñera y continuó luego del cambio de gobierno en el año 2014, de la presidenta Michelle Bachelet, el cual corresponde a una alianza política diversa, renovándose su contrata los 2015 y 2016. Estos hechos no son discutidos.*

*En el año 2016 se produjo un cambio de Director Regional del Fosis, siendo nombrado en tal calidad don Claudio Patricio Guiñes Pacheco, por resolución de fecha 11 de marzo de 2016, número 0480, a contar del 3 de marzo. Según consta de certificado del Servicio de Registro Electoral (SERVEL), éste figura con afiliación política vigente en el Partido por la Democracia (PPD).*

*Por resolución de fecha 4 de abril de 2016 se dispone el término de la contrata del demandante, a contar de esa fecha, por no ser necesario sus servicios.*

*Según resolución TRA N° 422/1111/2016, a contar del 12 de abril de 2016, se contrató a don Rodrigo Andrés Baeza Boyardi, en iguales condiciones de remuneración y jornada que el demandante y que pasó a desempeñar sus funciones, lo que reconoció en estrados la representante del Fosis al prestar declaración. De acuerdo al certificado del Servicio de Registro Electoral (SERVEL) don Rodrigo Baeza figura con afiliación política vigente en el Partido Radical Social Demócrata (PRSD).*

*Estos hechos, establecidos con el mérito de la prueba indicada, constituyen indicios suficientes conforme a la ley para establecer la vulneración de derechos en que se funda la demanda, esto es, la discriminación consistente en la exclusión del demandante, a quien se le quita el lugar que ocupa, por carecer de un pensamiento político a fin al del nuevo Director Regional del Fosis. En efecto, transcurrido un mes desde que asume el nuevo director, se anticipa el término de su contrata–renovada sucesivamente desde el año 2012- bajo el argumento de que no son necesarios sus servicios, no obstante lo cual es reemplazado a la semana siguiente por otra persona, quien tiene militancia en un partido político, el cual es a fin al partido político en que milita el nuevo Director, ambos perteneciente a la misma coalición política del actual gobierno”.*

**7.- Discriminación por opinión política.**

*Establecido los indicios indicados, nada se justificó por la demandada respecto de la medida de término anticipado de la contrata. Por el contrario,*

*queda claro que, el fundamento que se esgrimió formalmente no existe, siendo necesario los servicios del actor, quien fue inmediatamente reemplazado, produciéndose la discriminación alegada en función de carecer de una opinión política ligada al Director Regional asumido el mes previo, que sí existe en la nueva persona contratada, por la militancia de ambos en partidos políticos de la misma coalición gobernante.*

*Ninguna alegación particular se hizo al contestar la demanda respecto del motivo de término de la contrata del demandante que pudiera ser probada por sus testigos, quienes nada aportan. Por el contrario sus dichos solo confirman que las funciones del actor, asesor jurídico, son necesarias para el servicio y fueron reemplazadas.*

*El hecho que el actor haya sido renovado en dos oportunidades durante la administración de un gobierno de corriente política diversas de aquel en que ingreso no desvirtúa los indicios y conclusiones establecidas. Por el contrario, refuerzan la idea de que fue discriminado, al asumir el nuevo director, considerando que las renovaciones previas suponen una buena evaluación de su trabajo y que no existía motivo objetivo para que no siguiera. Incluso, el breve lapso de tiempo transcurrido entre que asume el nuevo director y el término de los servicios, aproximadamente un mes, surge como un indicio más de que no es el resultado de la evaluación sus capacidades o conocimiento de las funciones.*

*Debe tenerse presente que no se trata de la opinión política particular del actor, sino más bien de la ausencia de aquella que el nuevo director estimó debía concurrir, cuyo indicio recae en haberse contratado en su reemplazo a una persona con militancia política determinada y a fin a la de éste, ambos miembros de partidos políticos de la coalición gobernante”.*

El magistrado realiza una correcta introducción al análisis probatorio al definir acabadamente lo que debe entenderse por prueba indiciaria, señalando los fundamentos para rebajar la carga y el estándar probatorio. Asimismo, alude claramente que la unificación de jurisprudencia entiende que el precepto 493 del Código del Trabajo no altera el *onus probandi*, sino que lo aligera.

Seguidamente, realiza un examen de la prueba rendida para comprobar el panorama indiciario presentado por la denunciante, arribando a la conclusión de que efectivamente se ha discriminado por motivos políticos al actor.

Llegado a tal punto, entrega las razones de por qué considera efectiva la vulneración al derecho a la no discriminación, señalando que tanto el contexto (de suma importancia para el sistema de apreciación de la prueba de la sana crítica) como la prueba apuntan a tal consideración, pues el empleador es de un partido político afín al del reemplazo de la denunciante, y que, incluso la misma testimonial del empleador señalan la necesidad del cargo desempeñado por el actor y la efectividad del reemplazo.

**12.- Sentencia RIT T-264-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Ceballos con Ilustre Municipalidad de Chiguayante.**

*“**VIGESIMO:** Que los hechos alegados por el actor como indicios no alcanzan a generar al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales.*

*En efecto, en cuanto a la carta enviada a la Afusam se trata de un organismo que no tiene relación directa con el empleador y en el evento de haber existido algún silencio, ningún reproche se le puede atribuir a la Municipalidad. Del oficio remitido por la ACHS consta que la demandante declaró ante dicha institución que envió un reclamo a la Afusam y este lo hizo llegar a la DAS, que equivale a la jefatura directa de la demandante, y a este respecto también se tuvo por acreditado que desde la jefatura realizaron diversas reuniones y controles con el fin de mejorar el ambiente existente en el centro integral RukaAntu.*

*El certificado de atención de la ACHS no corresponde a un certificado o resolución que califique alguna enfermedad profesional, además del oficio solicitado a la ACHS este organismo señaló que la patología de la demandante fue declarada como de origen común.*

*Respecto a la carta enviada al Alcalde ya se señaló que este pidió informe y le fue contestado indicando que se habían tomado las medidas del caso; por su parte el requerimiento enviado a Contraloría no tiene el alcance que pretende atribuirle la actora, pues lo que dice es que ‘...los hechos que detalla en su presentación no son constitutivos de acoso laboral, decisión que no merece observaciones por parte de este Órgano de Control, al no acreditarse el referido hostigamiento, conforme al criterio de dictamen N° 80.144 de 2013’;*

*Finalmente el informe de la médico tratante corresponde a un documento emanado de un tercero que no compareció a juicio y que realiza observaciones solo en base a lo informado por la actora”.*

El tribunal realiza un análisis del caso sin definir la prueba indiciaria, estableciendo de inmediato si las pruebas aportadas acreditaban indicios suficientes. Finalmente considera que, con la prueba rendida, no se llega a satisfacer estándar probatorio y, por tanto, la acción de tutela es rechazada.

**13.- Sentencia RIT T-176-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, a la honra. Partes: Alarcón con Policía de Investigaciones de Chile.**

**“UNDÉCIMO**: *Que, en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe: ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto ‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al*

demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonable”.

**“DÉCIMO NOVENO:** *Conforme lo que se ha venido sosteniendo en los motivos precedente, no ha sido posible establecer en juicio que el demandante hubiese sido víctima de actos vulneratorios en la forma de que describe en su demanda. No puede negarse que los actos que impugna por esta vía causan naturalmente un impacto en la emocionalidad de una persona, pues lo privarían a la postre de su trabajo. De este modo, el tribunal estima que las declaraciones de doña C.A.N.R. - quien refiere haber visto con muletas al actor en su domicilio, saber que lleva mucho tiempo con licencia y haber apreciado su estado anímico disminuido por no poder trabajar en lo que ama hacer - y el informe de la médico psiquiatra doña L.M.V.C., que refiere en su contenido atender al actor por un trastorno depresivo severo, son reflejo de lo anterior. No obstante, no es posible tener por acreditado, ni siquiera por la vía de indicios, los hechos en los cuales la demandante fundó la vulneración alegada, por lo que se concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria en orden a que el actor hubiese sido objeto de una serie de actos que hayan vulnerado su derecho a la integridad física y psíquica que se estimó conculcado, pues, por el contrario, se ha estimado de la probanza analizada, que ambos actos denunciados fueron adoptados en forma suficientemente fundamentada, aparecen como proporcionales a los antecedentes tenidos en vista por las autoridades correspondientes para adoptarlos, y no constituyeron una acto discriminatorio respecto de la persona del denunciante señor A., así como también se ha concluido que los supuestos actos vulneratorios por parte de la superioridad, no resultaron acreditados en los términos que exige la ley, razón por la cual no se acogerá la acción de tutela incoada en estos autos”.*

El sentenciador determina la normativa aplicable a la institución de la prueba indiciaria al señalar lo dispuesto por el artículo 493 del Código del Trabajo, para luego razonar sobre la obligatoriedad de probar los indicios alegados por quien denuncie, apoyándose en la opinión doctrinaria. Luego de aquella advertencia, se limita a señalar que el demandado debe acreditar que su actuar se basó en motivos objetivos y razonables, no dejando abierta la posibilidad de efectuar un juicio de proporcionalidad técnico.

Posteriormente, evalúa que no se ha podido aseverar, ni siquiera indiciariamente, por la denunciante que los hechos en los que fundó su líbello hayan afectado directamente su derecho a la integridad física y psíquica, puesto que no existe una causalidad concreta entre su estado anímico y una conducta lesiva de éste por parte de su empleador.

**14.- Sentencia RIT T-209-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: López con Transportes y Administración Las Bahías S.A.**

*“**DECIMO:** Que, en este procedimiento, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo que prescribe: ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto ‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria. En efecto, no*



*es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.*

*Así, resta determinar de la forma expresada, si el despido verbal que afectó a don Manuel López Veragua, fue más allá de ser uno injustificado y constituyó además uno atentatorio de su derecho a la integridad psíquica y a su honra, de acuerdo a las alegaciones formuladas en el libelo de denuncia”.*

**“DÉCIMO QUINTO:** *Que, en ese orden de cosas, resultando - a juicio de esta magistratura - compatible la indemnización por daño moral con aquella indemnización especial a que hace referencia el artículo 489 del Código del Trabajo y habiendo quedado de manifiesto por la prueba testimonial y documental apreciadas, que el actor experimentó un golpe emocional que redundó en una afección de carácter psiquiátrico debidamente acreditado, que requirió tratamiento, que dicha afección, de acuerdo lo señala el profesional tratante en su certificado e informe médico, tuvo como origen la situación intempestiva e inesperada de serle comunicado un despido en forma verbal y carente de justificación suficiente a juicio del tribunal y que dicho tratamiento al día de hoy se mantiene, como ha quedado de manifiesto de la testimonial y confesional que refieren que aún se encuentra haciendo uso de licencias médicas, esta magistratura estima que se puede encontrar en el actuar*

*injustificado del denunciado, la causa directa de una afectación emocional sufrida por el actor, que le ha provocado un trastorno adaptativo moderado que debe ser tratado con medicamentos y psicoterapia, supuestos cuya concurrencia permiten concluir que con su actuación el denunciado ha provocado un daño de carácter moral cuya evaluación depende de la duración de dicho trastorno, que, en concepto del médico tratante, a principios de octubre de 2016, aún tenía unos meses de terapia antes de dar el alta”.*

**“DÉCIMO SEGUNDO:** *Por estos medios, queda de manifiesto que el despido de que fue objeto el trabajador afectó su estabilidad emocional, al verse privado de su fuente laboral de una forma intempestiva e inesperada, sin cumplir además con los estándares mínimos de formalidad y fundamentación al punto de generarle un trastorno adaptativo, que debió ser tratado con medicamentos y terapia psiquiátrica, sin que conste en autos si el paciente ha sido dado de alta a esta fecha”.*

El tribunal recurre al artículo 493 del Código del Trabajo para introducir la institución de la prueba indiciaria, la que complementa con lo señalado por la doctrina al respecto. Además, importa destacar que es una plantilla del considerando undécimo de la sentencia causa RIT T-176-2016 dictada por el mismo tribunal, por lo que lo dicho respecto de ella también aplica para ésta.

En segundo término, concluye que un acto como el despido puede vulnerar la integridad psíquica y, en consecuencia, la física en aquellos casos en que el despido de un trabajadores intempestivo o arbitrario, o en otras palabras, cuando el trabajador no se lo espere.

**15.- Sentencia RIT T-229-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra y a la libertad de trabajo, derecho a la integridad psíquica. Partes: Jiménez con Televisión Nacional de Chile.**

**2. RAZOCIONIOS.**

**2.1. RESPECTO DE LA ACCION TUTELAR.**

**2.1.1. ASPECTOS NORMATIVOS.**

*Conforme lo estipulado en el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela resulta aplicable respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores cuando tales derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador, lo cual se estima ocurre cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.*

*Así entonces para que sea procedente la acción tutelar es necesario que el empleador, por sí o por intermedio de quienes lo representan, en el ejercicio de sus facultades, haya limitado el pleno ejercicio de las garantías fundamentales de algún trabajador.*

*En este procedimiento, resulta aplicable también lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo que prescribe: ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha*

*producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad'. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto 'Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador', pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo, correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables".*

**2.1.2. LOS HECHOS QUE SE ESTIMARON VULNERATORIOS NO SON TALES.**

*El denunciante solo acompañó como prueba la carta de despido, que nada aberrante tenía por sí misma.*

*[...]Además, ninguna prueba se rindió a objeto de acreditar las demás circunstancias expuestas como constitutivas de tal vulneración a la honra.*

*[...] En cuanto a la vulneración del derecho a la integridad psíquica ha de advertirse en la demanda se le relacionó, en primer término, con la afectación a la honra, por lo que no habiéndose acreditado ésta tampoco puede tenerse por*

*establecida aquella. La vulneración que luego se invocó en forma particular e independiente, no se explicó ni concretó en hechos específicos, por lo no podría el tribunal determinarlos, sin afectar el derecho a defensa de la demandada”.*

El magistrado contextualiza el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, señalando, en primer lugar, al ámbito de aplicación del procedimiento establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo. Luego, utiliza la plantilla, tanto en el considerando undécimo de la sentencia dictada en la causa RIT T-176-2016, como del considerando decimo de la sentencia dictada en causa RIT T-209-2016, ambas por el mismo tribunal, por lo que aplican las mismas reflexiones realizadas respecto de ellas.

Llegados a este punto, lo que resulta interesante es notar la negligencia por parte del sentenciador, pues, como dispone el artículo 490 del Código del Trabajo, “[l]a denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente.

En el caso que no los contenga, se concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación”. Cosa que debió haber constatado al momento de la lectura del libelo respecto de vulneración “particular e independiente” no explicada ni concretada en hechos específicos, lo que hace manifiesto una despreocupación o desapego por uno de los principios procesales más trascendentes de los -nuevos- procedimientos más sensibles, el de actuación de oficio.

Juzgado de Letras de Coronel

**1.- Sentencia RIT T-2-2016 de 2° Juzgado de Letras de Coronel: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación Derecho a la libertad sindical. Partes: Ulloa con Domingo Parra Corvalán de Coronel S.P.A.**

*“**OCTAVO**: Que, ahora bien, atendida la naturaleza de la acción de tutela deducida por vía principal en autos, resulta oportuno señalar que la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, es uno de los principios que inspiró la modificación del Código del Trabajo y el establecimiento del procedimiento que ahora nos ocupa. Y una de sus manifestaciones específicas de este principio, de índole procesal, corresponde al reconocimiento que el legislador le otorga al trabajador en su calidad de parte más débil en la relación laboral, carente, en la normalidad de los casos, de oportunidades de obtener antecedentes probatorios que permitan dar sustento a sus alegaciones en el proceso, dificultad que evidentemente emana de la situación estratégica en que se encuentra el empresario sobre la prueba, derivada del dominio que tiene sobre tales antecedentes. Es por ello, que haciéndose cargo de lo anterior, nuestro legislador laboral en el artículo 493, introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes*

*de la vulneración que alega. Establece tal norma que ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. Esta técnica, como lo ha señalado José Luis Ugarte Cataldo, no se trata de una inversión de la carga probatoria (onus probandi), ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión, y sólo en ese caso aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493, correspondiéndole al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables (Ugarte, José Luis. La tutela de derechos fundamentales del trabajador. LegalPublishing. Pág. 43)”.*

**DÉCIMO QUINTO:** *Que, con lo anterior se ha creado, a juicio de este sentenciador, un panorama indiciario suficiente que permite establecer con un estándar de razonable sospecha, que el despido de que fue víctima la trabajadora se asienta esencialmente en su condición de directora sindical, provocándose con ello una lesión en sus derechos fundamentales inespecíficos, de aquellos que protege la normativa descrita, en particular, el derecho a no ser discriminado en razón de su sindicación.*

*En considerandos anteriores el tribunal estableció que el empleador debía justificar la medida adoptada y su proporcionalidad, sin embargo, no lo realizó”.*

**DÉCIMO SEXTO:** *Que, en el caso, el empleador demandado ha desplegado la mayoría de su actividad probatoria con el objeto de acreditar únicamente la existencia de una causal legal de despido, en el caso, de las necesidades de la empresa, así como también para tratar de convencer al tribunal de que los trabajadores supuestamente afectados por vulneración de derechos no han reclamado en su contra. Como se observa, ninguna de dichas circunstancias tiende a desvirtuar directamente los indicios de la vulneración detectada”.*

El sentenciador realiza una apología al procedimiento de tutela, haciendo ver la importancia del principio de tutela efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores, para luego mencionar que la institución de la prueba indiciaria es una manifestación de ello. Acto seguido, define su funcionalidad y finalidad respaldándose en una opinión doctrinaria.

Como pudimos apreciar, luego de aclarar lo que debe entenderse por indicios, examina con detención la contundente prueba rendida por la denunciante, conectándola a los hechos que constituirían indicios suficientes y, finalmente, enlazándola a la vulneración al derecho a no ser discriminado por sindicación alegada.

Culminando su análisis, se asevera que el panorama indiciario presentado por la parte vulnerada ha sido configurado satisfactoriamente, por lo que ya llega a sospechar más que sobradamente que el empleador ha vulnerado a la denunciante en el derecho alegado por ésta.

En última instancia, se sigue el orden lógico al alero del artículo 493 del Código del Trabajo, es decir, analizar la prueba de la demandada en orden a



verificar si su actuar vulneratorio fue proporcionado, narra que aquella parte simplemente se limitó a acreditar una causal legal de despido.

**2.- Sentencia RIT T-3-2015 de 1° Juzgado de Letras de Coronel: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Partes: Muñoz con AkeronCaf Servicios Industriales Ltda.**

*“**SEGUNDO:** Que, el procedimiento establecido en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, tiene por finalidad la ‘tutela’ o ‘garantía’ de ciertos derechos laborales, consagrados en diversos numerales del artículo 19 de la Constitución Política de la República y también de ciertos actos discriminatorios que se encuentran comprendidos en el artículo 2 del Código del Trabajo, respecto de cuestiones que se susciten en la relación laboral (o en este caso, con ocasión del despido, en aplicación del artículo 489 del mismo cuerpo legal) por aplicación de la normativa laboral y que lesionan derechos fundamentales de trabajadores y establecido lo anterior, cabe consignar que siendo una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, se impone a la demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas”.*

*“**QUINTO:** Que de conformidad a lo establecido en el inciso 3° del artículo 485 y 493 del Código del Trabajo, en relación a los hechos contenidos*

*en la denuncia que origina este pleito, han sido demostrados en primer lugar en cuanto a la ocurrencia del accidente sufrido por el actor, que este ocurrió el día 26 de enero de 2015, mientras junto a su cuadrilla realizaba transporte de asbesto friable, en una guincha transportadora, ocasión en la cual, una plancha de pizarreño resbalo, cayendo el actor, quedando su pierna izquierda atorada en unos fierros, produciéndose en su pierna izquierda dos lesiones, una de mayor magnitud, que llegó al hueso. Así lo han declarado en estrados los testigos de la demandante, compañeros de trabajo y más específicamente de cuadrilla, detallando pormenorizadamente cómo se produjo el accidente, el por qué se produjo y qué ocurrió con posterioridad, relato complementado en ese punto por lo señalado por la cónyuge del actor, y sustentado además en prueba documental incorporada, que da cuenta de atención de urgencia ficha N° 285334, complementado por Ordinario 221.644 del Director del Hospital de C., que da cuenta que con la misma fecha y en horario posterior a la ocurrencia de los hechos en la empresa, la llegada del paciente al centro asistencial, en que se diagnostica contusión pierna izquierda con pronóstico leve, y consta que debieron poner puntos en la herida . Asimismo estos testigos han sido claros y categóricos al indicar al tribunal el trato que se le dio a su compañero de trabajo por parte de la jefatura, corroborando lo expresado por el actor en su demanda, no fue el adecuado, pues tratándose de una herida grave, como lo señaló uno de los testigos, el cual incluso hizo un torniquete con su polera para que dejara de sangrar, no se llamó a una ambulancia, ni fue trasladado en un auto que ofreció un compañero de cuadrilla, sino que fue sacado por un camión que recogía basura dentro de la empresa, y llevado a un centro asistencia, lo que el tribunal puede constatar de la sola lectura de la ficha de atención de urgencia del Hospital de Coronel, asimismo no se señala que se trate en dicho documento de una accidente laboral, por lo que la prueba documental viene en reafirmar lo expresado por los testigos, en cuanto a que una vez que su*

*compañero había sido llevado fuera de la empresa, pensando ellos que lo habían llevado a la mutual, se enteraron que fue a la asistencia pública.*

*Que, asimismo tratándose de un accidente ocurrido dentro de la empresa donde desempeñaba sus funciones el trabajador, las licencias médicas no fueron comunicadas a las entidades de seguridad social, ni timbradas por el empleador.*

*Asimismo ha quedado acreditado que el trabajador producto de este accidente, tuvo continuas licencias médicas, las que se extendieron incluso hasta la fecha en que fue despedido, como da cuenta la prueba documental licencias desde la fecha del accidente , la N° 47608625 de 24 de marzo de 2015, por 26 días, la de fecha 15 de mayo de 2015, por 30 días, de 17 de junio de 2015, por 30 días, y la declaración jurada del trabajador ante la Dirección del Trabajo, de fecha 18 de junio de 2015, en que declara que la última licencia médica no fue recibida por el empleador, por encontrarse finiquitado.*

*Que el trabajador no se pudo procurar un tratamiento efectivo y dirigido a una recuperación total, toda vez que no tuvo los medios para hacerlo, lo que le ha provocado una lenta recuperación y aún más afectaciones, según se ha podido establecer de la prueba aportada, lo que radica principalmente en que al no haberse tratado su accidente como laboral no tuvo la oportunidad de procurarse una adecuada y oportuna recuperación y rehabilitación, lo que se ve reflejado en que luego del accidente ya la fecha sufre secuelas, como cojera, poca movilidad, sin poder incluso generarse una fuente de empleo en lo que él se desempeña.*

*Finalmente constituye prueba indiciaria del despido vulneratorio, la circunstancia o forma como se despide al trabajador, toda vez que fluye de los documentos incorporados especialmente contrato de trabajo y su anexo, que la*

*forma de despedir no responde a dicha causal, porque es de la esencia de los contratos por obra o faena que estos terminen de manera natural y sin intervención de las partes para que opere dicha causal, cuestión que en la especie no se ha dado, desde que el empleador argumenta que en razón del avance de 83% estaría operando la causal, quedando en definitiva a su discreción el término de contrato de trabajo, lo que constituye necesariamente intervención del empleador y no la terminación natural de la obra. Lo anterior sumado a que como señalaron los compañeros de trabajo del actor, estas funciones se siguen realizando en Bocamina”.*

El tribunal delimita normativamente el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, señalando en el mismo ejercicio el deber probatorio de quien denuncie una vulneración y su rebaja en el estándar probatorio, puesto que se le exige materialmente menos y se evalúa menos rigurosamente la prueba efectivamente rendida al final del día, no sin dejar de mencionar la obligación del demandado de, una vez acreditados los indicios, probar la justificación y proporcionalidad de sus medidas indicadas como lesivas, es decir, no realiza más que una definición legal en base a los artículos 485, 489 y 493 del Código del trabajo.

Se da por acreditado el panorama indiciario presentado por el obrero denunciante, toda vez que los testigos se encontraban contestes en cómo se produjo el accidente y cómo fue el negligente proceder del empleador, disponiendo de un camión destinado a sacar la basura del recinto, para llevarlo a la asistencia pública de salud y no, como debió haber sido, a la mutual de seguridad. Posteriormente analiza la prueba documental presentada por la denunciante, señalando que ésta acredita que estuvo imposibilitado (a raíz del accidente) de laborar durante largo tiempo e infiere que fue despedido por tal motivo, pues, al examinar la prueba rendida por la demandada constató que,

pese a argüir como motivo del despido del trabajador afectado que es su facultad derivada del contrato por obras o faenas, la obra continuó en ejecución. Así, se considera que se ha afectado el derecho a la no discriminación por razones de salud de la denunciante, pues no es justificación suficiente una causal legal de despido, de hecho, tal causal no se configura en la especie, pues comenta que la causa natural del cese de la relación laboral en tales contratos es el término de la obra o faena.

Cabe destacar la lesión al derecho a la vida e integridad física y psíquica, pues el trabajador afectado por su condición de salud tras el accidente fue privado de su fuente de ingresos, lo cual dificultó de sobremanera su recuperación, dejándole serias secuelas que le imposibilitan desempeñarse en su rubro.

Juzgado de Letras y Garantía de Lota

**1.- Sentencia RIT T-2-2016 de Juzgado de Letras y Garantía de Lota: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la libertad de Trabajo y su protección, no discriminación. Partes: Valencia con Ilustre Municipalidad de Lota.**

**OCTAVO**: *Que, para efectos de determinar la vulneración de derechos alegada por la actora, en cuanto a la discriminación por razones de parentesco, deben acreditarse mediante 'indicios suficientes' la referida transgresión por parte de la demandada, para lo cual la denunciante rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de Pedro Carrasco Maldonado y Carla Ceballos Santibáñez , quienes señalaron que respecto de los hechos de la presente causa, que la actora había sido despedida el 10 de marzo de 2016, por la directora de la Escuela Konrad Adenahuer, señalando que eran órdenes del jefe, y luego había sido citada a una reunión con el Alcalde a la que no concurrió”.*

**NOVENO**: *Que las circunstancias mencionadas, o indicios, como se señala en la demanda o denuncia, dicen relación con la situación particular e individual de don Pedro Carrasco Maldonado ,en efecto, las signadas con los N° 1, 2, y 4 de los indicios referidos en el cuerpo de su demanda, que se ,refieren a su calidad de cónyuge de la denunciante , indicios que esta sentenciadora estima no vinculantes, con la conducta denunciada, y que además su conclusión fue desvirtuada con la prueba rendida e incorporada en juicio, con la declaración de los testigos de la denunciante en el sentido que la actora, realizaba bien su trabajo, que no vieron ningún acto de discriminación*

del Alcalde con la actora , y no supieron de conflictos entre la actora y el Alcalde”.

**“DECIMO:** *Que de acuerdo a lo reseñado en forma precedente y en base a la testimonial rendida, cabe hacer presente que las declaraciones reseñadas se basan solo en comentarios de pasillo, con lo que no es posible concluir que la actora doña Andrea Valencia González, fue despedida , del cargo que desempeñaba en la I. Municipalidad de Lota, por razones de parentesco entre ella y don Pedro Carrasco Maldonado, según se señala en la demanda, en consecuencia de acuerdo a la prueba rendida no se ha logrado el estándar probatorio de la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegados por la actora, pues no ha resultado acreditado, ni aun indiciariamente, los hechos que constituyen las vulneraciones alegadas, por tanto procede desestimar la acción de tutela interpuesta, como se dirá en lo resolutivo de la sentencia”.*

La judicatura, luego de realizar la definición de la prueba analiza la prueba testimonial aportada por la trabajadora, llega a la conclusión que, en base a ésta, no habrían indicios suficientes que acrediten la vulneración de la actora, debido a que la prueba aportada fue débil.

**2.- Sentencia RIT T-2-2015 de Juzgado de Letras y Garantía de Lota: Vulneración de derechos fundamentales en relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica y derecho a no discriminación laboral. Partes: Contreras con Ilustre Municipalidad de Lota.**

**OCTAVO**: Que, para efectos de determinar la vulneración de derechos alegada por la actora, en cuanto a la discriminación por razones políticas y de parentesco, deben acreditarse mediante ‘indicios suficientes’ la referida transgresión por parte de la demandada, para lo cual la denunciante rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de Rodrigo Aedo Flores , quien relata que sabe por comentarios que el despido de la actora se debió a una molestia del Alcalde de Lota, atendido a que el suegro de la denunciante había señalado en un programa de televisión que no lo apoyaría en las próximas elecciones. Asimismo, prestó declaración el suegro de la actora Gastón Ramírez Toledo, quien relató, que el despido de la actora es una persecución política hacia él, ya que él la recomendó y así fue contratada y ahora despedida. Indica que esto lo supo por comentarios de personas del DEM, que tiene miedo a perder la pega. Finalmente señala que, no escuchó del Alcalde la instrucción para el despido. Finalmente, prestó declaración, el auxiliar de aseo del DEM Lota Sixto Morales Gutiérrez, quien relata que a la actora la despidieron por política, y lo supo por comentarios de pasillo, y agrega que la razón del despido, era que el suegro de la actora ya no apoya al Alcalde. Asimismo incorporó en audiencia de juicio, CD que contenía un programa de TV canal Zonal 5 ‘Mirada Regional’, que se encontraba como panelista don Gastón Ramírez Toledo, suegro de la denunciante, junto a con otras personas, en las cuales había vertido opiniones políticas, respecto a su apoyo a una persona diversa al Alcalde de la comuna de Lota, por las razones que allí señala”.

**NOVENO**: Que las circunstancias mencionadas, o indicios, como se señala en la demanda o denuncia, dicen relación con la situación particular e individual de don Gastón Ramírez Toledo ,en efecto, las signadas con las letras a) a la d), f) ,g),refieren a su calidad de dirigente vecinal en la comuna de Lota y las signadas con las letras e), h), i), se refieren a la situación laboral y particular



*de la denunciante, indicios que esta sentenciadora estima no vinculantes, con la conducta denunciada, y que además su conclusión fue desvirtuada con la prueba rendida e incorporada en juicio, con la declaración de los testigos de la denunciante en el sentido que la actora nunca presentó reclamo escrito de las conductas que señala en su demanda ante su empleador, no solicitó fiscalización al organismo competente con el objeto que se investigaran dichas conductas, y que sus relaciones laborales eran normales y se llevaba bien con todos. Y que solo interpuso la denuncia ante la Inspección del Trabajo de Coronel, una vez que fue despedida, el 22 de septiembre 2015, según da cuenta el Reclamo de fecha 16 de octubre 2015 y acta de comparendo de conciliación de 29 de octubre de 2015”.*

El magistrado no explica el sentido y alcance del estándar de prueba indiciaria, pues se limita meramente a revisar la existencia o no de indicios suficientes en base a la prueba rendida con los diversos medios legales.

Posteriormente, se realiza un análisis general de la prueba rendida, tanto del denunciado como del denunciante, estableciendo un paralelo entre ambas, así da por cierto que la denunciante efectivamente interpuso denuncia a la Inspección del Trabajo una vez despedida, empero, no concurrió cuando debía ni presentó reclamo por escrito al empleador.

## Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles

**1.- Sentencia RIT T-22-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, el derecho a la honra y a la libertad del trabajo y su protección. Partes: Romero con Pre Unic S.A.**

*“**DÉCIMO:** Que establecido lo anterior, es necesario precisar que al ser la actora quien imputa a su ex empleadora los actos que en su concepto importan una conculcación de sus derechos fundamentales en los términos antes referidos, es suya la carga procesal de acreditarlos. La conclusión precedente en caso alguno importa una vulneración al artículo 493 del cuerpo legal reseñado al estipular que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, por cuanto la demandante tiene la carga procesal de acreditar sus afirmaciones, pero ciertamente se le exige un menor estándar de comprobación pues bastará proporcionar elementos, datos o señales que sirvan de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero, correspondiendo, una vez establecido lo anterior, a la demandada demostrar la legitimidad de su conducta, aportando la prueba necesaria, sea para destruir los indicios, sea aquella destinada a justificar las medidas que ha dispuesto y su proporcionalidad. Íntimamente relacionado con lo anterior, se ha entendido que los citados indicios dicen relación con ‘hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de*

*hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva' ('Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador', don José Luis Ugarte Cataldo, Editorial LegalPublishing, Cuarta Edición, agosto de 2011, página 46)".*

El tribunal, basándose en la norma, no libera a la denunciante de hacerse cargo de acreditar los indicios de la vulneración que alega, pues, al definir qué es lo que debe entenderse por prueba indiciaria, inclusive citando renombrada doctrina, señala que es un aminoramiento del estándar probatorio. Por lo tanto, al no haber acreditado lo antedicho, rechaza la demanda de tutela.

**2.- Sentencia RIT T-12-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación laboral. Partes: Sanzana con Sociedad educativa Palabras Mágicas.**

**"VIGÉSIMO SÉPTIMO:** *Que establecido lo anterior, es necesario precisar que al ser la actora quien imputa a su ex empleadora los actos que en su concepto importan una conculcación de sus derechos fundamentales en los términos antes referidos, es suya la carga procesal de acreditarlos. La conclusión precedente en caso alguno importa una vulneración al artículo 493 del cuerpo legal reseñado al estipular que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, por cuanto la demandante tiene la carga procesal de acreditar sus afirmaciones, pero ciertamente se le exige un menor estándar de*

*comprobación pues bastará proporcionar elementos, datos o señales que sirvan de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero, correspondiendo, una vez establecido lo anterior, a la demandada demostrar la legitimidad de su conducta, aportando la prueba necesaria, sea para destruir los indicios, sea aquella destinada a justificar las medidas que ha dispuesto y su proporcionalidad. Íntimamente relacionado con lo anterior, se ha entendido que los citados indicios dicen relación con ‘hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva’ (‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, don José Luis Ugarte Cataldo, Editorial LegalPublishing, Cuarta Edición, agosto de 2011, página 46)”.*

El juez fija el sentido y alcance de la institución de la prueba indiciaria en base a un análisis del artículo 493 del Código del Trabajo, remarcando su finalidad de que tal disminución probatoria para los trabajadores se estableció con el sentido de rebajar el estándar probatorio para generar sospecha razonable, mas no plena convicción, citando doctrina que va en el mismo sentido. Luego, en los considerandos seguidos, continúa su análisis probatorio y concluye que no se rindió prueba suficiente, por lo que desestima tanto la demanda principal de tutela como la subsidiaria de despido injustificado.

**3.- Sentencia N° T-38-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, a la honra, a la garantía de la indemnidad y a la no discriminación. Partes Gutiérrez con Ilustre Municipalidad de Los Ángeles.**

**“NOVENO:** *Que establecido lo anterior, es necesario precisar que al ser la demandante quien imputa al municipio demandado los actos que en su concepto importan una conculcación de sus derechos fundamentales en los términos antes referidos, es suya la carga procesal de acreditarlos. La conclusión precedente en caso alguno importa una vulneración al artículo 493 del cuerpo legal reseñado al estipular que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, por cuanto la actora tiene la carga procesal de acreditar sus afirmaciones, pero ciertamente se le exige un menor estándar de comprobación pues bastará proporcionar elementos, datos o señales que sirvan de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero, correspondiendo, una vez establecido lo anterior, a la demandada demostrar la legitimidad de su conducta, aportando la prueba necesaria, sea para destruir los indicios, sea aquella destinada a justificar las medidas que ha dispuesto y su proporcionalidad. Íntimamente relacionado con lo anterior, se ha entendido que los citados indicios dicen relación con ‘hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.’ (‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, don José Luis Ugarte Cataldo, Editorial LegalPublishing, Cuarta Edición, agosto de 2011, página 46)”.*

En la especie destacamos la labor definitoria del magistrado, pues, en un comienzo, se sirve de lo preceptuado en el artículo 493 del Código del trabajo, luego -cosa que muy pocos hacen- deja sentado qué puede presentarse como

indicio, en último lugar, fija el estándar probatorio que se le demanda, lo que refuerza con la opinión doctrinaria.

En los considerados posteriores evalúa la prueba para estimar que, en el caso en cuestión, no se ha configurado mobbing, no obstante, curiosamente, acoge la demanda por vulneración a la integridad física y psíquica por conductas de acoso laboral.

Juzgado de Letras y Garantía de Lebu

**1.- Sentencia N° T-1-2016 de Juzgado de Letras y Garantía de Lebu: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes Montalba con Servicio de Salud Arauco.**

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que conforme lo expuesto en los considerandos anteriores existen indicios suficientes para sospechar fundadamente que la denunciante ha sido vulnerada en su derecho a la no discriminación tanto durante la vigencia de la prestación de servicios como con ocasión de su término, pues por más de ocho meses existió incertidumbre respecto de la calidad jurídica en que se desempeñaba en el hospital de Curanilahue , dependiendo en los hechos de una doble jefatura, con todas las consecuencias administrativas que ello implica; al 31 de diciembre de 2015 no se había practicado la precalificación ni la calificación de la actora, las que le fueron notificadas recién en enero de 2016; la demandante junto a otra compañera de trabajo son las únicas abogadas que se desempeñaban en el departamento de asesoría jurídica a la época del cambio de gobierno, habiendo ingresado la actora durante la vigencia de la administración anterior, la que pertenece a otra tendencia política; el jefe del departamento de asesoría jurídica intervino en el proceso de calificación en forma indebida, al pedir que se acelerara su calificación a la Junta Calificadora; a pesar de que el gremio Fenats -del que formaba parte la denunciante- en reiteradas oportunidades solicitó que se les exhibieran los fundamentos de la desvinculación, ello solo aconteció el 8 de enero de 2016, es decir, cuando la actora ya no formaba parte del Servicio de Salud; en el proceso de no renovación de la contrata de la demandante no se cumplió con las orientaciones generales de las Circulares 35 de 2014 y 31 de 2015, ambas del Ministerio de Hacienda, cuya finalidad es precisamente evitar discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de las facultades de los Jefes de Servicio en caso de no renovación de las designaciones a contrata, de manera que estos se basen en criterios objetivos; la única contrata que no se renovó en el Servicio de Salud Arauco durante el año 2015 fue la de la actora, quien detentaba la segunda antigüedad al interior del departamento de asesoría jurídica. A lo anterior cabe agregar que la demandante presentó cuadro adaptativo mixto ansioso depresivo, evaluándose por psiquiatra en tres

*sesiones de 22 de octubre, 16 de noviembre y 27 de noviembre, tratándose con medicamento y reposo; diagnóstico que resulta coincidente con los hechos arriba descritos.*

*De esta forma la falta de justificación suficiente por parte de la denunciada que explique la razonabilidad de las distinciones en el trato y con ocasión del despido de la demandante, conducen a la conclusión que se trató de un acto discriminatorio basado en motivos de sexo y opinión política.*

*En consecuencia, siendo la discriminación de la envergadura suficiente en razón de la exigencia normativa prevenida por el artículo 489 inciso cuarto del Código del Trabajo, se acogerá la demanda de tutela de derechos y garantías fundamentales, no pudiendo sino considerarse grave la discriminación al tenor de los indicios constatados”.*

En el presente considerando el sentenciador no alude al significado de la prueba y analiza dicha prueba para postular, por un lado, su sospecha fundada de existencia de vulneración del derecho a no ser discriminado y, por otro, la falta de justificación del actuar lesivo por parte del empleador. Finalmente, pese a que no se haya solicitado, califica el actuar discriminatorio como grave para efectos de que la denunciante opte por la reincorporación a su puesto laboral o a las indemnizaciones debidas con sus recargos correspondientes.

Juzgado de Letras de San Carlos

**1.- Sentencia RIT T-15-2016 de 1° Juzgado de Letras de San Carlos: Vulneración de derechos fundamentales en relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación por acoso laboral, a**



**la integridad psíquica, derecho a la honra y libertad de trabajo. Partes Cid con Ilustre Municipalidad de San Carlos.**

**OCTAVO**: *Garantía Vulnerada. Vulneración al derecho a la integridad física y psicológica del demandante. Se acredita la vulneración al derecho a la integridad física y psíquica del demandante, con la serie de indicios detallados en considerando sexto de esta sentencia y directamente mediante la prueba declaración de enfermedad profesional del actor por parte de la ACHS y los dos certificados médicos emanados del psiquiatra Daniel Opazo Chacof, que diagnóstica trastorno adaptativo mixto, ansioso-disfónico a consecuencia directa de la persecución y trato hostil propinado por el alcalde al demandante”.*

**NOVENO**: *GARANTIA VULNERADA. Vulneración a la libertad de trabajo. La que se comprueba mediante la serie de indicios descritos en considerando sexto de esta sentencia y directamente mediante la acreditación de la imposición de medida cautelar de suspensión de sus labores con fecha 14 de junio del año 2016, cuya duración se extendió por el término de seis meses, sin que a la fecha se encuentre resuelto el sumario que la origina. Dicha medida significó una sanción anticipada para el actor, pues fue privado e impedido del ejercicio de su profesión en calidad de arquitecto jefe del departamento de arquitectura de la Dirección de Obras Municipales, suspensión que no logra ser proporcional y justificada por el empleador durante el transcurso del juicio, considerando los escasos antecedentes que obran en el sumario 406-2897 de 31 de mayo de 2016, por extravió de expediente. Cabe agregar que solo una testigo Moariama Jeannete Iturra Iturra, designada subrogante en el cargo del demandante afirma que el actor no le entregó la documentación, para luego indicar que el actor no lo hace por encontrarse con licencia médica y no por otro motivo.*

*Verificándose en las dos garantías afectadas, el supuesto dispuesto en artículo 485 del Código del Trabajo, cual es que resultaran lesionadas las garantías y derechos cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, toda vez que en la especie, el empleador ha hecho uso injustificado y desproporcionado de la instrucción de reiterados sumarios, de un total de trece, sólo dos han arrojado resultados, con la agravante que los más antiguos mantienen tramitación por más de seis años y a la fecha aún el demandante no conoce su resultado”.*

El magistrado no define lo que debe entenderse por prueba indiciaria, de hecho, señala meramente qué indicios se presentan. Además, se señalan las garantías que se han acreditado como vulneradas para luego dar las razones de tal decisión conforme a la prueba rendida, finalizando al señala que no se configura una de las vulneraciones alegadas por la actora, lo que lleva al rechazo de la tutela.

## **IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA**

### **Juzgado de Letras de Angol**

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 del 1º Juzgado de Letras de Angol. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: González con el Florido SpA.**

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que, a mayor abundamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, señala que si la demandante aportare indicios suficientes de la vulneración corresponder a la demandada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, pero, en este caso, lo cierto es que no se aprecia la existencia de aquellos indicios suficientes, principalmente, porque como se indicó precedentemente no hay medios de prueba que sostengan que la demandada haya discriminado y acosado al demandante de la forma que él indica en su demanda de tutela, puesto que los hechos que deben determinarse en el juicio son esos y no otros”.*

El sentenciador no describe en qué consiste la prueba indiciaria solo hace referencia al artículo 493 del Código del Trabajo, sin ahondar mayormente en ello. A pesar de haber aportado las pruebas en forma oportuna, éstas no lograron dar algún indicio o señal de acoso hacia la denunciante. La prueba dirigida a crear una sospecha razonable en el juez es fundamental para este procedimiento, dado que sirve para determinar si efectivamente se vulneran derechos fundamentales.

**2.- Sentencia RIT T-8-2016 del 1º Juzgado de Letras de Angol. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica y derecho a la honra. Partes: Melisa Adriana Andrea Muñoz Ortega con Ilustre Municipalidad de Angol.**

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que, a mayor abundamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, señala que si la demandante aportare indicios suficientes de la vulneración corresponder a la*

*demandada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, pero, en este caso, lo cierto es que no se aprecia la existencia de aquellos indicios suficientes, principalmente, porque como se indicó precedentemente no hay medios de prueba que sostengan que la demandada haya discriminado y acosado al demandante de la forma que l indica en su demanda de tutela, puesto que los hechos que é deben determinarse en el juicio son esos y no otros”.*

El tribunal en esta sentencia no hace referencia a la prueba indiciaria, sino sólo hace alusión al artículo 493 del Código del Trabajo, sin profundizar en la institución referida. Asimismo, estima que la prueba aportada no es suficiente para generar y determinar la existencia de indicios suficientes respecto a la conducta acusada como lesiva para los derechos fundamentales.

#### Juzgado de Letras de Victoria

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 de Juzgado de Letras de Victoria. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Silvana Lisette Soto Moya con Ilustre Municipalidad De Victoria.**

**SÉPTIMO:** (...) considera este Tribunal que la aplicación de un sumario administrativo en contra de la actora no puede servir de indicio para establecer la lesión de garantías establecidas en el artículo 19 n° 1 y 4 de la Constitución Política de La República, ya que dicho proceso disciplinario es el que mejor cautela el debido proceso y asegura una adecuada defensa al sumariado. Es necesario también tener en consideración que el término ‘inculpada’ es propio y acertado en un sumario administrativo y en nada puede afectar la psiquis de una persona dicha calificación, toda vez que es propia de este tipo de procedimiento, en el cual finalmente, además, se le absuelve. El tercer indicio invocado por la actora postula que con su despido se pretende dar de baja el establecimiento y finalmente cederlo a la Universidad Arturo Prat. Así, es dable señalar que la actora es poco clara y específica en este punto, el indicio invocado tampoco genera en esta juez una sospecha razonable de que ha existido una conducta lesiva por parte de su ex empleador que tenga relación directa con la vulneración de los derechos a integridad psíquica o a la honra y dignidad de toda persona. No se logra establecer como pudo el ex empleador vulnerar los derechos indicados a la actora con el comodato de la Escuela Héroes de Iquique a la Universidad”.

El juez analiza los indicios aportados por la denunciante, comenzando con observar la baja calificación, como resultado de la evaluación de la denunciante, estimándose que no afecta la integridad psíquica de la misma, toda vez que dicho procedimiento es normal dentro del estatuto administrativo; en segundo lugar, no considera el tercer indicio puesto que la denunciante no fue clara al momento de relatar dichos antecedentes, por lo que finalmente se declara que no puede establecerse que se cometió una vulneración de derechos fundamentales hacia la persona del denunciante.

Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco

**1.- Sentencia T-60-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la libertad de trabajo y garantía de indemnidad. Partes: Migdilia del Carmen Valencia Millar y Fundación del Magisterio de La Araucanía.**

*“**NOVENO:** Que conforme al artículo 493 es deber de la parte denunciante aportar antecedentes de los cuales resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales. Aquello, como ha señalado el Profesor José Luis Ugarte Cataldo , en su trabajo ‘ La Tutela de derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro’ no importa un caso de inversión de la carga probatoria, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria ... se trata de una técnica más débil : hay una alteración del objeto de la prueba en que la víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba, debe acreditar al menos la existencia de ‘indicios suficientes’ de la existencia de la conducta lesiva para que se traslade al empleador -denunciado- la explicación de los fundamentos de las medidas aportadas y su proporcionalidad, lo que importa aliviar la posición del trabajador exigiéndole que acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable en orden a la existencia de la lesión que alega, lo que tiene su fundamento en que generalmente las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas y en la dificultad del trabajador*

*especialmente una vez terminada la relación laboral de acceder a la prueba necesaria, que generalmente se encuentra al interior de la empresa”.*

El sentenciador, con base en el artículo 493 del Código del Trabajo, indica que la prueba indiciaria consiste en la presentación de antecedentes que generen indicio suficiente de la vulneración a un derecho fundamental, estableciendo así un estándar probatorio que debe alcanzar el trabajador, aliviando así su carga probatoria debido a la disparidad propia de la relación laboral.

**2.- T-28-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Thusnela Donoso Epple con Temuco Inspección Provincial del Trabajo de Temuco.**

***“DUODÉCIMO:** Que los antecedentes probatorios rendidos e incorporados en audiencia valorados según las normas de la sana crítica, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, dada su gravedad, precisión y concordancia, permiten concluir a éste tribunal, dar por establecido que en la especie resulta efectivos los hechos en que se funda la denuncia efectuada por la inspección del trabajo en cuanto a la vulneración de la integridad física y síquica que afecta al trabajador Sr Héctor Pineda, habiendo rendido prueba suficiente al respecto, dando cuenta de la dinámica de la relación laboral que se produce en la barraca propiedad de la denunciada y administrada por su marido Sr. Héctor Canales, resultando acreditados los hechos constatados en el informe de investigación, efectuado por la Inspección del Trabajo y que dieron el impulso para la presentación de la presente causa conforme lo dispone el*

*artículo 486 del Código del Trabajo. En efecto todos los trabajadores que prestaron declaración ante al fiscalizadora dieron cuenta de los malos tratos que reciben por parte del administrador y se refirieron a las situaciones denunciadas por el Sr Pineda ante la inspección, de la misma forma declaró el administrativo Sr. Rubilar pese a que prestando testimonio por la denunciada en estrados señalado que el trato era normal, sus declaraciones resultan completamente contrarias a lo expuesto ante la fiscalizadora. Asimismo prestó declaración quien efectuó la investigación dando cuenta detallada de lo que pudo percibir en el marco de la fiscalización.*

*Lo anterior ha repercutido en la salud del trabajador, quien se encuentra con reposo laboral y denunciada enfermedad profesional por la sintomatología que presenta.*

*Que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”.*

El magistrado se refiere a la naturaleza de la prueba indiciaria, la cual permite al trabajador presentar antecedentes que den cuenta de indicios razonables respecto a la transgresión de los derechos fundamentales señalados. Así, bajo las reglas de la sana crítica y atendiendo a la prueba testimonial, pudo comprobarse que los trabajadores eran víctima de malos tratos que derivaron en la afectación de la vida privada de éstos.

**3.- Sentencia RIT T-1-2017 Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.**



**Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, garantía de indemnidad. Partes: Vega con Sociedad Jorge Reyes Eraso Limitada.**

*“**DÉCIMO:** Que si bien la invocación de una causal de despido que pueda ser calificada de injustificada por un trabajador, puede ser considerada como un antecedente para contextualizar una vulneración de derechos, ello no es concluyente, ya que el empleador en el ejercicio de sus facultades de mando y dirección puede optar por despedir a un trabajador, pudiendo este alegar su injustificación o improcedencia, pero sin que necesariamente tal declaración en el caso de ser procedente, se transforme en una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, si la cuestión alegada no desborda los mites de legalidad ordinarios como contenido de la relación laboral”.*

En esta sentencia importa considerar que existen causales legalmente establecidas para despedir a un trabajador, quedando comprendidas éstas entre las facultades de dirección del empleador. Por lo demás, cabe recalcar que todo despido no implica una afección a garantías fundamentales, pues en sí mismo genera en el trabajador una situación indeseable y, por tanto, no puede ser alegado siempre bajo tutela laboral sino las veces en que se pruebe, mediante indicios, que hubo una vulneración de derechos fundamentales en consecuencia.

Juzgado de Letras y Garantía de Purén

**1.- Sentencia RIT T-1-2017 de Juzgado de Letras y Garantía de Purén. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Wilther Pierre-Louis con Restaurant Juan Carlos Garrido Neira.**

**“NOVENO:** *No habiéndose escriturado el contrato de trabajo, debe presumirse, en principio, que todos los elementos de la relación laboral descritos por el actor en su denuncia, son efectivamente las estipulaciones de la convención que vinculó laboralmente a las partes entre el 19 de diciembre del 2016 y el día 6 de febrero de 2017, a menos que los demandados demuestren o prueben lo contrario. El actor, por la documental consistente en la copia de página de cuaderno de Rosario Barros, encargada de bolsa de empleo de Fundación FRE, en la que se indican las condiciones de trabajo ofrecidas por Juan Carlos Garrido a Wilther Pierre-Louis; Boleta N° 18977, del Restaurante Juan Carlos Garrido Neira E.I.R.L., R.U.T N° 76.220.349-9; Fotografía de cartel promocional de menú del Restaurante Da Garrido; Fotografía de tarjeta de presentación de Restaurante & Cafetería Da Garrido; Fotografía de Wilther Pierre-Louis en las dependencias del Restaurante Da Garrido; Fotografía de Wilther Pierre-Louis en las dependencias del Restaurante Da Garrido junto a compañeros de trabajo, y por la testimonial de doña María Rosario Barros Gallardo, la que se reprodujo en el considerando cuarto de esta sentencia, y que en lo pertinente declaró que en la copia de página de cuaderno estaba el nombre del denunciado y su celular, quien llamó a la parroquia, que conversaron y que tenía un restaurant en Purén, que el trabajo que ofrecía era con proyección, con contrato indefinido, el sueldo base serian \$257.500, más gratificaciones, de lunes a viernes, de 12 del día a 12 de la noche, que había*

*poco público en el restaurant, existiendo una hora de descanso, y que daría alojamiento, que conseguiría algo por \$40.000 para ello”.*

En este juicio se presentan pruebas para que se acredite la relación laboral entre las partes y así cumplir con uno de los requisitos más importantes de la acción de tutela, que es la existencia de una relación laboral. Una vez que se tuvo como existente, el tribunal analizó los hechos allegados a la causa, donde se acreditaron indicios suficientes como para considerar lesivo el actuar del empleador, por lo que se acogió la demanda.

## **XIV REGIÓN DE LOS RÍOS**

### **Juzgado de Letras y Garantía de Paillaco**

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 Juzgado de Letras y Garantía de Paillaco. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia con Servicios Educativos Mirna Molina E.I.R.L.**

**“DÉCIMO PRIMERO:** *En cuanto a la acción de tutela. Que, la dificultad probatoria que tiene el trabajador por la falta de acceso a los medios de prueba ha sido sopesada por el legislador, que se ha definido por reducir del esfuerzo probatorio de los trabajadores en los respectivos procesos y ello se ha plasmado jurídicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo que dispone que “cuando de los antecedentes aportados resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

Según lo estipulado en el artículo 493 del Código del Trabajo, se propone nivelar a las partes en la carga procesal que significa aportar pruebas al juicio, puesto que el trabajador se ve en una posición desmejorada respecto del empleador. Así, éste sólo debe acreditar indicios y luego será el empleador el que necesitará justificar la proporcionalidad de las medidas adoptadas, lo que se refleja en la presente sentencia.

Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Partes: Luis Sergio Hernández Cifuentes con Municipalidad de Valdivia.**

*“**NOVENO:** Que dicha prueba como es sabido, es de suyo difícil debido a que se puede disfrazar por parte del empleador debido a que puede invocar una causal de despido que efectivamente procede con la finalidad de poder satisfacer finalidades o motivaciones de carácter espurios. En razón de ello, y sin perjuicio que el régimen de apreciación de la prueba en materia laboral es de la sana crítica en que el legislador en forma sabia, estableció los ‘indicios’ que debe aportar el actor para poder obtener el acogimiento de su acción de tutela”.*

El sentenciador reconoce una disparidad en la relación laboral entre empleador y trabajador, razón por la que entrega a estos últimos una facilidad probatoria que consiste en permitirle mostrarle al tribunal que existen indicios de vulneración de derechos fundamentales y, en razón de ello, será el empleador quién deberá justificar su actuar.

## **X REGIÓN DE LOS LAGOS**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt**

**1.- Sentencia RIT T-11-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Urra con Productos del Mar Servicios y Construcción Margarita Villegas Ltda.**

*“**DECIMOQUINTO**: Que tratándose de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador, regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas”.*

*“**VIGÉSIMO**: Que la demandada principal lejos de justificar su conducta y proporcionalidad de las medidas adoptadas, ha rendido prueba documental y testimonial, que reafirma la teoría del caso del demandante, desprendiéndose de los documentos incorporados consistentes en las copias simple del libro de asistencia, copias de correos electrónicos y de los dichos de los testigos Hugo Araya Castillo y Pablo Gutiérrez, que el real motivo del despido del actor no se*

*fundaba en un proceso de ‘reestructuración de la mano de obra’, como se lee en la carta de despido, sino en un supuesto mal comportamiento del trabajador, lo que constituye, también, otro indicio de la vulneración que alega el trabajador, ya que, tales imputaciones referidas al hecho de haberse quedado con dineros de la caja chica, y el no restituir el valor de un teléfono celular, constituyen aseveraciones, que implica una evidente afectación a la honra del trabajador, pues no encontrándose explicitado tales motivos en la carta de despido, dejan al trabajador en la más absoluta indefensión e imposibilidad de demostrar lo contrario.*

*En este contexto la copia de pantallazo de la página Facebook del trabajador, no justifica la conducta del empleador, desde que en dicho documento el trabajador solicita orientación ante el incumplimiento de su empleadora, por el no pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, prestación que se obligó a pagar en la carta de despido entregada al trabajador”.*

El sentenciador, en el considerando décimo sexto, indica que los indicios serán: “Señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, por lo que corresponde en primer término determinar si en la especie el demandante acompañó tales indicios”

Posteriormente, además de indicar que se apreciara en conformidad a las reglas de la sana crítica, indica que tendrá especial consideración a: “La multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las mismas” , se realiza a continuación un análisis general de la prueba aportada por el denunciante, indicando en el considerando décimo octavo que esta constituye indicio suficiente, al constatarse al menos indicios suficientes de que el

empleador procedió a: “Divulgar descalificativos personales y profesionales del demandante, con ocasión de su despido”.

En el considerando vigésimo, se estima que al no ser presentada prueba alguna que haga alusión a la proporcionalidad o idoneidad del despido en cuestión, constituye otro indicio de la vulneración alegada por el denunciante, desprendiéndose del considerando en cuestión, que el análisis posterior de la prueba presentada por el empleador puede llegar a influenciar el convencimiento del juez, en cuanto a la relación lógica entre el hecho indiciario y el hecho vulneratorio desconocido.

**2.- Sentencia RIT T-40-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Arcos con Fundación para la Educación del Ejército de Salvación.**

**OCTAVO**: *Que, a juicio de esta sentenciadora, se ha acreditado en forma fehaciente que la denunciada ha vulnerado el derecho a la integridad psíquica y el derecho a la honra de la demandante, mediante conductas reiteradas y sostenidas en el tiempo, llevadas a cabo por el director don Iván Hinostroza y el sostenedor don Heriberto Jara.*

*Lo anterior, por cuanto conforme a los hechos ya asentados en el considerando sexto, se ha acreditado que el empleador, sin ningún motivo razonable, le quitó a la demandante la calidad de encargada del Programa Académico Especial, que desempeñó por más de 20 años; la denostó en público y en privado; cambió de forma arbitraria y unilateral las condiciones de*



*su contrato, disminuyendo su carga horaria; distribuyó su horario de modo de imposibilitar su acceso a otros trabajos; le quitó la jefatura de curso, que detentó por más de 25 años y le disminuyó su remuneración; generando con tales medidas y conductas, una afección psiquiátrica en la denunciante, por la cual está siendo tratada por la ACHS”.*

*“**NOVENO:** Que, cabe agregar que la demandada no contestó la demanda, por lo que no explicó los fundamentos de las medidas adoptadas en contra de la denunciante, por lo que no cabe sino concluir que, en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce en su calidad de empleador, la denunciada ha limitado el pleno ejercicio por parte de la demandante de su derecho a la integridad psíquica y su derecho a la honra, sin justificación suficiente”.*

En el considerando octavo se expresa que se han acreditado los indicios suficientes para dar por establecida la existencia de un hecho desconocido vulneratorio de derechos fundamentales, lo anterior, por encontrarse probadas las conductas reiteras y sostenidas en el tiempo, al realizarse un análisis copulativo de la prueba presentada por la denunciante, con el objeto de que se constituya el convencimiento por parte del sentenciador de la existencia de indicios suficientes.

A continuación, agrega que el demandado no contestó la demanda, no explicando por tanto los fundamentos de las medidas adoptadas, y siendo así, solo puede el sentenciador declarar que se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por la demandada al no presentarse justificación al acto vulneratorio.

**3.- Sentencia RIT T-50-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la dignidad, derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Diaz con Sociedad Educativa Palabritas de TatanSpA.**

*“**DÉCIMO:** Que, en este caso, pese a que la demandada no contestó la demanda dentro del plazo legal, no se hará efectivo el apercibimiento contemplado en el artículo 453 N° 1 inciso 7 del Código del Trabajo, de estimar tácitamente admitidos los hechos contenidos en ella, pues tratándose de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador, regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica impone a la parte denunciante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales. Luego, sólo cuando de los antecedentes aportados por la demandante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, no quedando, entonces, la demandante exonerada de su obligación de rendir prueba en el presente juicio de tutela”.*

*“**DUODÉCIMO:** Que con la prueba rendida y reseñada en el considerando anterior, a juicio de este sentenciador, la demandante no ha logrado acreditar la existencia de indicios suficientes de la vulneración alegada. En efecto, ni aún aplicando un estándar mínimo de prueba indiciaria es posible arribar a la convicción de que efectivamente la denunciada hayan incurrido en conductas de hostigamiento laboral o maltrato psicológico que puedan calificarse de ‘acoso laboral’, destinadas a crear un ambiente hostil e*

*intimidatorio con miras a lograr algún fin de tipo persecutorio en contra de la demandante”.*

**“DÉCIMOTERCERO:** *Que, la denunciante tampoco aportó antecedentes tendientes a acreditar hechos que constituyan indicios suficientes de haber vulnerado, su empleador, el derecho a la honra consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile”.*

Se destaca de esta sentencia la alusión a la procedencia del artículo 453 n°1 inciso 7° del Código del trabajo, expresándose que en los procedimientos de tutela laboral, basta con la aplicación del artículo 493 del mismo código, debiéndose por tanto probar igualmente los indicios suficientes, y una vez convencido el juez de la existencia de un hecho desconocido vulneratorio, éste examinara la prueba presentada por la demandada, con el objeto de determinar su proporcionalidad e idoneidad.

Al no darse por acreditado los indicios suficientes, rechaza la demanda por vulneración de derechos fundamentales, como se expresa en los últimos considerandos referidos.

**4.- Sentencia RIT T-17-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente y con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Barría con Ilustre Municipalidad De Puerto Montt.**

**“OCTAVO:** *La prueba indiciaria. Los hechos denunciados deben ser probados por la denunciante según el estándar de acreditación que se establece en el artículo 493 del Código del Trabajo. En efecto el artículo 493 del*

*código del trabajo señala que ‘cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’ En este sentido, el legislador sin trasladar la carga de la prueba desde quien reclama la existencia del hecho, le permite al denunciante de la vulneración acreditar ante el tribunal indicios o sospechas suficientes que revelen la existencia de que aquella vulneración. Esto quiere decir que se produce un aligeramiento en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías”.*

*“**NOVENO:** Primer indicio. Un primer indicio está constituido por la declaración de María Antonieta Vera Alvear y de Ariel Vera Galleguillos, la que es coherente con la que efectúa la demandante en este juicio y de las cuales se establece que César Ampuero incurrió en actos constitutivos de acoso sexual en contra de la denunciante.*

*Segundo indicio. Otro indicio está constituido por las cartas dirigidas por la denunciante al Sr. Gervoy Paredes, Alcalde de la Municipalidad de Puerto Montt, las que dejan en evidencia que empleador tomó conocimiento de los hechos constitutivos de acoso sexual que afectaban a la denunciante, lo que corroboran los testigos María Antonieta Vera y Ariel Vera Gallegos:*

*Tercer indicio. Otro indicio lo constituye la conducta adoptada por el empleador, quien en pleno conocimiento de los hechos denunciado por la trabajadora demandante adopta la decisión de despedirla aplicando la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo (conclusión del trabajo o servicio*

que dio origen al contrato); causal a todas luces improcedente atendida la modalidad de contratación a plazo fijo estipulada en el contrato de trabajo celebrado entre las partes. Por otra parte, la decisión de despedir a la trabajadora sin que el municipio haya adoptado una conducta proactiva tendiente a averiguar los hechos denunciados o adoptar medidas de protección en favor de la afectada, sólo ha confirmado la amenaza -que según los dichos de la denunciante- le anunciara César Ampuero, capataz del Parque Vivero Alerce, quedando sin su fuente laboral. En este punto de la revisión del contrato de trabajo y del finiquito incorporado queda de manifiesto la aplicación improcedente de la causal de despido invocada, cuestión que por lo demás reconoce el testigo de la Municipalidad demandada, Claudio Ojeda Navarro, quien lo atribuye a un error en el formato utilizado.

Cuarto indicio. Un importante indicio también resulta ser el tratamiento psicológico y psiquiátrico que con ocasión de estos hechos la trabajadora ha debido someterse”.

“**DUODÉCIMO**: Acreditados los indicios que demuestran que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, correspondía a la demandada explicar los fundamentos de su actuar, sin embargo, en su defensa se limita a negar los hechos en que se funda la demanda. Así, niega haber ejercido actos de acoso laboral o sexual en contra de la denunciante, niega la existencia de algún vínculo contractual con el Sr. Ampuero, niega haber tomado conocimiento de los actos de acoso sexual en contra de la denunciante y niega las eventuales afectaciones de salud de la trabajadora y su relación con eventuales actos de acoso sexual. Como se adelantara en el considerando séptimo de esta sentencia, la denunciante no le imputa actos de acoso sexual a su empleador, por lo que en este sentido carece de relevancia la negativa del empleador.

*Del relato de los hechos de la demanda se desprende que se denuncian actos de acoso sexual de parte de César Ampuero, quien se desempeñaba como capataz en el Parque Vivero Alerce en virtud de un contrato de trabajo celebrado con Patricia Riquelme, contratista de la Municipalidad de Puerto Montt. Si bien César Ampuero era un trabajador de una empresa externa, ello no eximía al empleador de la obligación impuesta en el artículo 184 del Código del trabajo, con la finalidad de proteger la vida y salud de sus trabajadores, pues una actitud como la adoptada por la denunciada no se condice con el deber que le asiste como empleador de crear condiciones de trabajo digna y de mutuo respeto entre los trabajadores que se desempeñan en su empresa.*

*La sola circunstancia de que la trabajadora haya puesto en conocimiento una situación que afectaba su intimidad y dignidad; exigía un comportamiento distinto de la empresa, tendiente a evitar la situación de vulneración denunciada, no siendo motivo de justificación que se trataba de una denuncia de acoso laboral y no de acoso sexual, toda vez, en definitiva ambas circunstancias son atentatorias de derechos fundamentales. La imposibilidad de aplicar el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual contemplado en el reglamento interno, por tratarse de un trabajador externo a la Municipalidad, tampoco lo eximía de su obligación de adoptar medidas de protección eficaz a que se ha hecho referencia, en favor de la trabajadora afectada”.*

Se desprende que los hechos denunciados deber ser probados por la denunciante según el estándar de acreditación que se establece en el artículo 493 del Código del Trabajo. En efecto el artículo 493 del Código del Trabajo señala que “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración

corresponderá al denunciando explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”, en este sentido, el legislador sin trasladar la carga de la prueba desde quien reclama la existencia del hecho, le permite al denunciante de la vulneración acreditar ante el tribunal indicios o sospechas suficientes que revelen la existencia de que aquella vulneración. Lo anterior significaría por tanto que dada la dificultad del trabajador para acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías este deberá probar solamente el hecho indiciario, del cual se permita desprender un hecho desconocido y vulneratorio por parte del empleador, cuestión que no altera, como lo indica la judicatura, la carga probatoria.

Luego, evaluando la prueba en conformidad a las reglas de la sana crítica, estima que cumple con este estándar probatorio al que se hizo alusión en el considerando octavo de la misma, acreditando indicios suficientes que revelen la existencia de la vulneración alegada.

Para llegar a esta conclusión, realiza una vinculación entre las declaraciones de los testigos y las cartas dirigidas al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, con el objeto de demostrar que el empleador tomo conocimiento de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.

Una vez realizado el convencimiento de la existencia de indicios que generen el convencimiento de que existe un hecho desconocido que causa una vulneración a los derechos fundamentales, se analiza la prueba de la demandada, sin que se logre acreditar por parte de esta la proporcionalidad o idoneidad del hecho en cuestión.

Se debe destacar el considerando duodécimo, explicándose que si bien el trabajador era de una empresa externa, ello no eximía al empleador de la

obligación impuesta en el artículo 184 del Código del Trabajo, con la finalidad de proteger la vida y la salud de sus trabajadores, pues una actitud como la adoptada por la denunciada no se condice con el deber que le asiste como empleador de crear condiciones de trabajo dignas y de mutuo respeto entre los trabajadores que se desempeñan en su empresa.

Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno

**1.- Sentencia RIT T-8-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física, psíquica, derecho a la honra. Partes: Velásquez con Ilustre Municipalidad de Osorno.**

***VIGÉSIMOSEXTO:** Que en este contexto, cabe tener presente que en el ámbito de los actos discriminatorios, basta que el trabajador demuestre un mero principio de prueba que exponga la existencia de un clima discriminatorio, no debe acreditar ningún hecho directo de discriminación, sino solo imbuir en el juez una sospecha racional de discriminación. Apoya esta idea lo argumentado por Christian Melis cuando sostiene que ‘por indicios, ha de entenderse aquellos hechos que generan en el juez un principio de prueba, esto es, la convicción en el sentenciado de la probabilidad de un hecho, la vulneración del derecho fundamental. No se requiere entonces la prueba completa o plena sino solo una cierta actuación n del denunciante en orden a formar el convencimiento del juez, no de la existencia necesaria de la vulneración sino de su posible ocurrencia en atención n a los hechos concretos (situación del trabajador en relación al tipo y forma de la medida implementada), no bastando la simple denuncia de la vulneración.*



*En algunos casos se reduce a exponer la existencia de una esfera hostil al ejercicio de los derechos fundamentales, como lo sería el caso de las conductas discriminatorias. Sobre la base de la verosimilitud del hecho alegado se produce un desplazamiento de la carga de la prueba. En este sentido, se tratar más bien de un análisis orientado a la aptitud o ineptitud del medio empleado para vulnerar el derecho fundamental, pero siempre desde una perspectiva casuística. En consecuencia, no es solo una cuestión de potencialidad vulneratoria del medio empleado considerado en forma autónoma sino de la posibilidad de vulneración en el caso específico, considerando la situación concreta de los sujetos intervinientes y de los medios empleados. Tres serían los elementos que componen la norma de la prueba indiciaria: los antecedentes aportados por el denunciante, necesarios para establecer el indicio; la obligación de justificación del denunciado y el canon de proporcionalidad como medida de justificación.*

*No se obliga al empleador denunciado a acreditar que no vulneró el derecho fundamental del trabajador, lo que naturalmente sería complejo, sino debe probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida implementada. Lo que supone entonces la prueba del hecho positivo. En efecto, en virtud de la regla de la prueba indiciaria tocará al empleador denunciado, como autor de la medida objetada, fundamentar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida. Sin perjuicio, que obviamente pueda destruir los indicios presentados por el trabajador con la acreditación del hecho positivo contrario”.*

El magistrado realiza una clara definición de lo que se entiende por prueba indiciaria, con el objeto de aclarar que el estándar probatorio que exige el artículo 493 del Código del trabajo tiene por objeto, atendiendo a las características propias de las relaciones laborales, que el trabajador pueda

probar al menos indicios del hecho desconocido vulneratorio, y solo una vez probado de manera plena estos indicios, analizar la prueba del demandado, quien, no obstante, debe demostrar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la medida vulneratoria empleada, cuestión que es diferente a probar un hecho negativo, probar que el hecho dañino no existió, sino que probar los fundamentos por parte del demandado para haber realizado un determinado hecho.

## **XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique**

**1.- Sentencia RIT T-4-2016: Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación, derecho a la integridad física y psíquica y derecho a la honra. Partes: Garrido con Hospital Regional Coyhaique.**

*“**DÉCIMO:** “Que, además, se debe tener en consideración, que atendida lo excepcional de este procedimiento, el artículo 493 del Código del Trabajo, consagra una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, pareciera ser pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.*”

*Es así que, conforme a lo previsto en la señalada norma, resulta pertinente destacar que dicha disposición que, si de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En consecuencia, la primera conclusión que debe formularse es si los antecedentes aportados a la litis son bastantes para construir indicios sobre la vulneración de derechos fundamentales denunciada, ya que en caso afirmativo se hace necesario analizar los fundamentos de las medidas adoptadas por la empleadora, mientras que en caso negativo simplemente deberá desestimarse la acción”.*

**“DÉCIMO PRIMERO:** *Que, a este respecto resulta procedente tener en consideración lo resuelto por la Excm. Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia rol 7.023-09 en su sentencia del 14 de enero, ha señalado que ‘esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar ‘indicios suficientes’, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero.*

*Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es*

*decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado ‘explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad’, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas”.*

Según lo citado, podemos vislumbrar que el tribunal comprende y da correcto tratamiento al estándar probatorio indiciario, basándose en lo señalado por la Corte suprema confirmando que en un procedimiento de este tipo, no se altera la carga probatoria. Es por lo anterior que analizando la prueba en los considerandos posteriores finalmente concluye que no se pudo acreditar ni aun indiciariamente la vulneración reclamada, por lo que rechaza la tutela.

**2.- Sentencia RIT T-6-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente y daño moral. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación y a la dignidad de la persona humana por acoso laboral, derecho a la libertad de trabajo y al derecho a la libre elección. Partes: Santander con BIGGER SPA.**

*“**OCTAVO:** (...)Teniendo presente lo formulado precedentemente y valorando los antecedentes probatorios allegados en forma legal conforme a las reglas de la sana crítica, como se ha efectuado previamente en el considerando séptimo, permiten a este sentenciador arribar al establecimiento de indicios certeros, concluyentes y necesarios para establecer la vulneración de derechos fundamentales pretendida en el libelo de demanda, por lo que habiéndose cumplido en la especie con la exigencia probatoria contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo, disposición que preceptúa ‘Cuando de los*

*antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*.

El presente considerando hace una alusión vaga a la prueba indiciaria, empero, para suerte de los trabajadores, da correcta aplicación al precepto, analizando la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica y arribando a la conclusión de que la conducta del empleador es antijurídica.

**3.- Sentencia RIT-7-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica y derecho a la honra. Partes: Villagrán con Hospital Regional de Coyhaique.**

*“**DÉCIMO:** Que, además, se debe tener en consideración, que atendida lo excepcional de este procedimiento, el artículo 493 del Código del Trabajo, dispone: ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’, estableciendo una reducción probatoria, no una inversión de la carga de la prueba ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.*

*En consecuencia, la primera conclusión que debe formularse es si los antecedentes aportados a la litis por el denunciante son bastantes para construir indicios sobre la vulneración de derechos fundamentales denunciada, ya que en caso afirmativo se hace necesario analizar los fundamentos de las medidas adoptadas por la empleadora, mientras que en caso negativo simplemente deberá desestimarse la acción”.*

**“DÉCIMO PRIMERO:** *Que, a este respecto resulta procedente tener en consideración lo resuelto por la Excm. Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia rol 7.023-09 en su sentencia del 14 de enero, ha señalado que ‘esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar ‘indicios suficientes’, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero.*

*Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado ‘explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad’, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas”.*

El juez explica el artículo 493 del código del trabajo, que es el que establece la prueba indiciaria, siendo un medio por el cual se alivia la carga probatoria para el denunciante, siempre pensando que para el trabajador comprobar estas vulneraciones son difíciles de comprobar, por lo escondidas que se dan. Logrando el trabajador comprobar indicios suficientes, la carga de la prueba recaerá sobre el empleador, el cual tendrá que demostrar que su actuar es proporcional y justificable.

Cita una sentencia de la Corte Suprema donde se enfatiza en la idea de que la prueba indiciaria significa una reducción de la carga probatoria para el denunciante, pero que esto no significa que no tenga que demostrar nada, sino que deberá demostrar indicios suficientes. Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba el cual continua siendo mediante la sana critica, por lo cual el tribunal debe analizar la prueba indiciaria y determinar si es suficiente para que el empleador tenga que justificar la proporcionalidad de su actuar.

## **XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA**

Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas

**1.- Sentencia RIT T-55-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales por prácticas antisindicales. Garantía vulnerada: Derecho a la libertad sindical. Partes: Inspección del Trabajo de Magallanes con Petrex S.A. Agencia en Chile.**

**“DÉCIMO PRIMERO:** *Que, el artículo 493 del Código del Trabajo, consagra una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega , respecto de la cual, es pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, debe acreditar hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión. Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar si el demandante cumplió con este*



*estándar probatorio exigido, lo que importa reflexionar en relación a la serie de situaciones que se ha puesto en conocimiento del Tribunal. (...)*”.

**“VIGÉSIMO SEGUNDO:** *Que, en síntesis la denunciante no ha aportado indicios o algún indicio de precisión y calidad que permita generar en esta juez la sospecha de que se ha vulnerado la libertad sindical a través de prácticas sindicales, ya que su principal prueba cual es el Informe de Investigación en Procedimiento de Tutela de Derecho Fundamental N° 1201/2015/2742, como ya se adelantó, a juicio de esta sentenciadora, es poco objetivo ya que no entrevistó los ex trabajadores aleatoriamente sino que solo consideró lo que le presentaron los denunciantes; adolece de falta de acuciosidad, pues no cruzó la información proporcionada por los declarantes con la contenida en los contratos individuales de trabajo, en los estatutos y en el contrato colectivo; no indagó si la empresa en octubre de 2015 estaba participando en proceso de licitación de obras para ENAP o estaba en negociaciones para prorrogar el contrato N° MA3104622; no estableció las fechas de pago de las remuneraciones ni los roles de trabajo de los declarantes y del Sr. Sánchez y menos los periodos en que éste trabajó en las oficinas de las empresa, donde supuestamente ocurrieron muchas de las conversaciones con los trabajadores. A mayor abundamiento, la declaración de la fiscalizadora que efectuó investigación tampoco ayudó esclarecer estos tópicos”.*

El magistrado, en el considerando décimo primero, explica en qué consiste la prueba indiciaria, estableciendo que esta es una institución por la cual se reduce la carga probatoria del trabajador, pero no por eso se produce la inversión del *onus probandi*. Con lo anterior el trabajador solo debe comprobar indicios suficientes para generar en el juez una sospecha fundada de que ha existido la conducta lesiva.

El considerando vigésimo segundo establece que no se ha generado esa sospecha de que se produjera la conducta lesiva, pues la principal prueba es poca objetivo. Lo difícil de este tipo de procedimiento aun cuando exista la prueba indiciaria es la de comprobar la vulneraciones de derechos debido a que las conductas vulneratorias son realizadas de manera oculta o de manera que el trabajador no las sienta de manera directa, por lo que tener pruebas al respecto es siempre difícil.

**2.- Sentencia RIT T-51-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales por prácticas antisindicales. Garantía vulnerada: Derecho a la libertad sindical, contenida en el art. 19 n°19 de la Constitución Política. Partes: Inspección del Trabajo de Magallanes con Petrex S.A. Agencia en Chile.**

*“**NOVENO:** Que, el artículo 493 del Código del Trabajo, consagra una reducción probatoria, consistente en la obligación del denunciante de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega. Respecto de dicha norma, es pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, es decir, debe acreditar hechos que generen la sospecha fundada y razonable, de que ha existido esta lesión. Reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, despejar si la denunciante cumplió con este estándar probatorio exigido, lo que importa reflexionar en relación a las situaciones que se han puesto en conocimiento del tribunal. (...)”.*

**DÉCIMO PRIMERO:** *Que, de los hechos establecidos aparece que los correos electrónicos remitidos por el Sindicato a personeros de la empresa denunciada, con fecha 10, 27 y 28 de agosto de 2015 y 06 de septiembre de 2015, no fueron respondidos a la brevedad, sino que el domingo 13 de septiembre de 2015, ocasión en que el Sr. E.C., Encargado de Recursos Humanos informa al sindicato que se reunirán el día martes, es decir, el 15 de septiembre de 2015, concretándose la reunión en cuestión, lo cual por los demás, consta en el Informe de Fiscalización N° 1201.2015.1952, al que se adjunta el Informe de Investigación en Procedimiento de Tutela de Derecho Fundamental de fecha 14 de octubre de 2015, el que fue ratificado en juicio por el fiscalizador don D.A.M.*

*En cuanto al indicio, invocado en la denuncia de autos, consistente en la existencia de otro proceso pendiente por práctica desleal en la negociación colectiva, en los autos T-9-2015 de este juzgado, a causa de que el empleador abandonó la oficina principal de la empresa cuando se hizo efectiva la huelga, de haberse acreditado sería sin duda un potente indicio de que la empresa obstaculiza el funcionamiento del sindicato, no obstante, dicha alegación no fue concretada probatoriamente, pues nada se dice al respecto en el informe de fiscalización y a su vez la testimonial rendida por la parte demandante no incluye este tema dentro de la línea de interrogación y tampoco la confesional aportó algún antecedente en este punto”.*

El sentenciador, en el considerando noveno, se refiere a la prueba indiciaria como un método de reducción probatoria para el denunciante, pero no por esto se puede confundir con la inversión del *onus probandi*, pues la prueba indiciaria con consiste en un medio por el cual el trabajador debe presentar pruebas que solo generen una sospecha fundada y razonable en el juez.

Realizándose la situación anterior será el empleador e que tenga que demostrar que su actuar fue justificado y proporcional.

En el considerando décimo tercero, se materializa la idea anterior al explicar que es el trabajador el que debe a lo menos acreditar indicios suficientes, del actuar gravoso del empleador, teniendo indicios suficientes de aquello, será el empleador el que deberá justificar su actuar, ya no con indicios, sino que con pruebas verificables.

**3.- Sentencia RIT T-42-2015 de Juzgado de Letras de Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psicológica, dignidad, honra, prestigio y autoestima en materia laboral, derecho al trabajo. Partes: Sindicato de Establecimiento Funcionarias Jardín Infantil Gabriela Mistral, Sala Cuna y Escuela Parvularia con Colegio de Profesores Chile A.G.**

**“VIGÉSIMO OCTAVO:** *Que, atendido lo expuesto correspondía a la denunciante acreditar los indicios o al menos uno de calidad suficiente que permitiera a esta sentenciadora al menos sospechar la existencia del hecho principal, esto, la conducta vulneratoria de los derechos fundamentales de las trabajadoras que se atribuye al empleador, lo cual no ha ocurrido ya que las circunstancias que se invocan en el libelo no se han comprobado. En efecto, se alegó la falta de presencia del empleador, sin embargo, se demostró que cuando se interviene administrativamente el Colegio Regional en enero de 2015, con posterioridad hubo una reunión con las trabajadoras donde se señala que el Colegio Nacional, quien es el empleador, se encargaría directamente del pago de sus prestaciones laborales y el equipo interventor dejó a una*

*representante en la región, la Sra. Alvarado. Se alegó infracción al artículo 184 del Código del Trabajo, lo que se ha traducido en un nivel de stress emocional y laboral mayúsculo, sin embargo, no hay ni un solo antecedente que revele que alguna trabajadora este padeciendo una patología de este tipo calificada como de origen laboral, ni un informe al respecto emanado de las entidades que administran el seguro social contra riesgos del trabajo y enfermedades profesionales. Lo único que hay al respecto son las declaraciones de los dos apoderados que declararon como testigos, quienes mencionaron haber visto llorar a algunas de las trabajadoras, lo que por sí solo no configura una afectación a la integridad psíquica, a la honra y menos a la libertad de trabajo. Se ha invocado la incertidumbre y carencia de información concreta en cuanto al destino del lugar de trabajo y a la situación laboral de las trabajadoras, y la existencia de trascendidos y rumores en torno a ello, pero se acreditó que existió una reunión informativa sobre dicha temática, que tuvo lugar dos días antes de que se presentara la denuncia de autos ante este Tribunal. Tampoco logró establecerse la existencia de faltas de respeto en la reunión sostenido por las trabajadoras con los dirigentes”.*

**“VIGÉSIMO SÉPTIMO:** *Que, en cuanto al sistema de prueba indiciaria consagrado el artículo 493 del Código del Trabajo, vale tener presente lo señalado por el Profesor José Luis Ugarte Cataldo en relación a la tutela laboral de derechos fundamentales y la carga de la prueba, con motivo del sistema de prueba indiciaria del artículo 493 del Código del Trabajo: ‘Respecto de la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493 C.Trab., cabe señalar que no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga formal de la prueba (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado*

*en lo dispuesto en el artículo 1698 CC.: ‘Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta’.*

**“VIGÉSIMO OCTAVO:** *Que, atendido lo expuesto correspondía a la denunciante acreditar los indicios o al menos uno de calidad suficiente que permitiera a esta sentenciadora al menos sospechar la existencia del hecho principal, esto, la conducta vulneratoria de los derechos fundamentales de las trabajadoras que se atribuye al empleador, lo cual no ha ocurrido ya que las circunstancias que se invocan en el libelo no se han comprobado. En efecto, se alegó la falta de presencia del empleador, sin embargo, se demostró que cuando se interviene administrativamente el Colegio Regional en enero de 2015, con posterioridad hubo una reunión con las trabajadoras donde se señala que el Colegio Nacional, quien es el empleador, se encargaría directamente del pago de sus prestaciones laborales y el equipo interventor dejó a una representante en la región, la Sra. Alvarado”.*

El magistrado, para poder declarar favorable una tutela por vulneración de derechos fundamentales tiene que revisar si el trabajador aportó pruebas que acrediten la existencia de indicios suficientes, lo que en el presente caso no ocurre puesto que las partes en base a la prueba aportada no logran acreditar dichos indicios, tanto en la prueba documental como en la testimonial.

En el considerando vigésimo séptimo el tribunal explica en que consiste la prueba indiciaria por medio de una cita al profesor José Ugarte, el cual explica que consiste en una reducción probatoria, pero que no se puede confundir con una inversión de la carga probatoria, por lo que no basta con que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que sea trasladada la carga probatoria al emplea, pues el artículo 1698 del código civil establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o

ésta. Ante lo anterior el trabajador debe comprobar los indicios suficientes para crear una duda razonable en el juez.

Luego se estudian las pruebas aportadas, no llegando a alcanzar el grado de convicción requerido respecto a si se ha producido una vulneración de los derechos del trabajador, pues se demostró que cuando se interviene el colegio en enero del 2015 hubo una reunión con las trabajadoras en el cual se dejó claro que era lo que pasaría con las presentaciones laborales.

**4.- Sentencia RIT T-3-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra por existir acoso laboral en los términos del artículo 2° del Código del Trabajo. Partes: Alarcón con Salles e Hijos Ltda.**

***“DÉCIMO SEGUNDO:** Que, conforme al artículo 493 del Código del Trabajo, si el denunciante aporta antecedentes de los que resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esto quiere decir, que el denunciante no se encuentra eximido de toda actividad probatoria, pues recae sobre él la carga de entregar a lo menos indicios de la infracción a las garantías protegidas”.*

El tribunal explica en qué consiste la institución de la prueba indiciaria, estableciendo que es el denunciante el que debe generar indicios suficientes de que ha producido la vulneración de derechos fundamentales, realizando lo anterior será el empleador el encargado de demostrar que las medidas fueron justificadas y proporcionales.

**5.- Sentencia RIT T-5-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación. Partes: Cisterna con Subsecretaria de Energía.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que, previo a entrar al fondo de la acción deducida es menester efectuar algunos alcances respecto de la distribución del peso de la prueba en el procedimiento de tutela laboral, para lo cual cabe traer a colación lo dispuesto en los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo. El primero señala que ‘La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente.’ Por su parte, la segunda norma prescribe: ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’”.*

**“DÉCIMO CUARTO:** *Que, la Excma. Corte Suprema uniformó la jurisprudencia en el sentido que ‘los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo no deben interpretarse de manera aislada, pues sus normas se complementan, ya que el primero impone una exigencia lógica toda vez que el segundo consagra una suerte de reducción probatoria con la finalidad de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales de los trabajadores, que cobra relevancia al momento en que se dicta sentencia, oportunidad en la que se debe determinar quién debe soportar el costo por no haberse probado plenamente un determinado hecho, existiendo indicios de su ocurrencia. En ese*



contexto, si la denuncia cumple los requisitos que señala la primera norma y son suficientes para generar en el juez la sospecha razonable que se infringieron derechos fundamentales del denunciante, se aliviana o facilita la carga probatoria que le asiste, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, en caso contrario, debe asumir el peso de la prueba en su integridad; sin que pueda inferirse que para admitir a tramitación la denuncia es menester que se acompañe la prueba material de la cual surgen los antecedentes que se indican en el libelo respectivo'. (Considerando 7° de la sentencia de fecha 13 de junio de 2016, dictada en causa Rol N° 12.362 -2015)".

**DÉCIMO QUINTO:** Que, entonces, en este tipo de procedimiento el denunciante para beneficiarse de la regla del artículo 493 del Código del Trabajo, tiene la carga procesal de entregar o aportar a lo menos indicios suficientes de la infracción a las garantías protegidas que alega, los cuales han debido aparecer, en primer lugar, en la demanda, lo que en la especie no ocurre. En efecto, en estos autos la actora cuestiona la legalidad de la decisión de la Subsecretaría de Energía, de no renovar su contrata para el año 2017, y lo mismo hizo ante la Illtma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, mediante un recurso de protección aunque invocando la vulneración de garantías constitucionales diversas a las que ahora sirven de sustento a la presente acción, el cual fue rechazado, según expone en su libelo; por otra parte alega como indicios una serie de antecedentes respecto de los cuales no aporta datos o referencias que los revistan de verosimilitud. En efecto, señala que su diagnóstico médico de depresión reactiva es de origen laboral, pero no explica en qué fecha se determinó tal diagnóstico, desde cuando lo padece ni señala quien determinó el origen de dicho cuadro, alega que fue despojada de sus funciones hasta dejarla a cargo de un único programa de la SEREMI, pero no relata qué funciones tenía, cuáles se le quitaron y a quienes o quienes se

*confiaron y acusa que otros funcionarios tenían conocimiento de la no renovación de su contrata antes de su notificación, pero no los individualiza. Por tanto se está frente a meras aseveraciones, que no se expone una relación de circunstanciada y precisa, como exige el artículo 490 del Código del Trabajo, todo lo cual impide a la suscrita sospechar a prima facie que se está en presencia de un caso de vulneración de derechos fundamentales, por consiguiente, no corresponde a la parte denunciante gozar del alivio probatorio contemplado en el precitado artículo 493, debiendo acreditar derechamente los fundamentos de la denuncia”.*

En el considerando décimo tercero el tribunal, antes de entrar sobre el fondo, hace referencia a la prueba indiciaria, en los siguientes considerandos repita la idea, pero citando a la corte suprema, la cual declara que el denunciando cumpliendo con la prueba indiciaria, la cual deberá generar los sospecha razonable en el juez, teniendo lo anterior será carga del empleador justificar que su actuar era justificado y proporcional.

Se establece que esta es una institución con la cual se beneficia al trabajador, pero igualmente debe presentar los medios para generar la duda razonable en el juez.

El trabajador no logró demostrar la existencia de indicios, sino meramente declaraba aseveraciones las cuales no tiene el carácter de generar convicción de una duda razonable de sospecha de vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador en contra del trabajador.

Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales

**1.- Sentencia RIT T-4-2016 de Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Bórquez con Iván Saldivia Cárdenas.**

*“**SEXTO:** Cabe señalar en este sentido que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida ó adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios, toda vez que se necesita generar la ‘duda razonable’ al sentenciador, y la existencia de la misma; aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un*

*menor estándar de comprobación, pues se le pide que proporcione datos o elementos que puedan servir de base para que lo denunciado, se pueda presumir como verdadero. Sobre este punto cabe señalar que existen diversas acepciones del vocablo 'indicios', pues algunos sostienen que un indicio es una 'cosa o señal que permite inferir algo de lo que no se tiene conocimiento directo', mientras que para otros un indicio es una 'Acción o señal que da a conocer lo oculto ', o también, un indicio puede ser entendido como una 'Conjetura o señal que posibilita el conocimiento de algo que ha existido o va a ocurrir', o finalmente 'Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido'".*

**SÉPTIMO:** *En cuanto a las conductas vulneratorias y los indicios. Hechos acreditados. Que, considerando los argumentos esgrimidos por la demandante que sustentan la acción impetrada, a juicio de este sentenciador existen elementos indiciarios que por sí solo sirven de base para tener por establecidos hechos que sustentan la denuncia formulada por la demandante, que no requieren justificación alguna de la medida adoptada, como tampoco la explicación para considerar que la medida o la conducta o actitud es la esperada, uno de ellos, el mal trato recibido por la denunciante al menos desde que la actora puso en conocimiento de su empleador su estado de embarazo en el mes de septiembre de 2014, malos tratos que vulneran la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad física y psíquica y la protección a la honra de la persona y artículo 2 del Código del Trabajo, en cuanto impone la obligación de respeto a la dignidad que debe observarse en el las relaciones laborales.*

*En ese sentido, para adquirir convicción de tal vulneración, entiende este juez que los indicios aportados son suficientes para tales fines".*

En el considerando sexto, el magistrado, establece que es el trabajador quien debe presentar indicios suficientes de la ocurrencia de la vulneración, en cuyo caso será el empleador el que tendrá que justificar su actuar, demostrando que este fue razonable y necesario.

Para que se otorgue a la prueba la característica de ser indiciaria debe generar una duda razonable, por lo que al trabajador se le produce una reducción probatoria al tener un menor estándar probatorio.

Se examina la palabra “indicio”, diciendo que para algunos este es una cosa o señal que permite inferir algo de lo que no se tiene conocimiento directo, mientras que para otros la palabra indicios es una cosa señal que permite inferir algo de lo que no se tiene conocimiento directo.

## **REGIÓN METROPOLITANA**

### **1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago**

**1.- Sentencia RIT T-319-2016 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del trabajo. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Acuña y LATAM Airlines Group S.A.**

*“**NOVENO:** Carga probatoria. El artículo 493 del Código del Trabajo establece: ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’.*

*Cabe destacar que los antecedentes a que alude la norma son los acompañados a la denuncia, en cumplimiento de lo mandado en el artículo 490 del Código del Trabajo. Solo así tiene sentido que el empleador tenga que “(...)*

*explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”, lo que hará en su contestación, aportando posterior y consecuentemente la prueba necesaria para destruir los indicios o para justificar las medidas cuestionadas y su proporcionalidad”.*

De acuerdo a la noción de prueba indiciaria señalada en la norma, el sentenciador desprende que se sustenta en la desigualdad que significa la relación laboral entre empleador y trabajadores, de manera que éstos últimos reciben una atenuación en su carga procesal probatoria, debiendo avocarse a mostrar la existencia de indicios que lleven a considerar que sí hubo vulneración de derechos fundamentales. Ante dicha situación, por lo tanto, será el empleador quien deberá acreditar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el trabajador vulnerado, puesto que posee mayor información y documentación para tales efectos.

**2.- Sentencia RIT T-1038-2016 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Salas con Empresas de Transportes Rurales Ltda.**

**“NOVENO:** *Que en relación con las hechas de la denuncia y la presunta vulneración y la afectación que haya producido con la garantía fundamental del derecho a la honra, cabe hacer presente en primer lugar que el derecho a la protección de la honra, consagrada tanto a nivel constitucional, como también en la codificación laboral contiene una dimensión de heteroestima , consistente en la aceptación o aprecio de los demás miembros de la familia o sociedad por nuestro actos y comportamientos; y otra de autoestima que es la conciencia de la autenticidad de nuestro accionar, protegiendo la verdad e integridad de la*

*persona y de sus actos y comportamientos sociales. Así, como dice el Profesor Humberto Nogueira, ‘...La honra de la persona se afecta así, tanto por el hecho de serle atribuida una fama que no le corresponde, por estar basada en hechos falsos, como asimismo, por sus actuaciones y comportamientos que implican una vulneración del orden jurídico o de sus obligaciones éticas (...)’. A ello agrega que ‘...La persona se deshonra o afecta su honor, degradándolo, cuando proyecta actos y comportamientos que buscan construir una reputación falsa, como asimismo, cuando desarrolla actos y comportamientos que vulneran sus compromisos y obligaciones familiares y sociales. Por ello, la información de datos, actuaciones o comportamientos de una persona verdaderos y de relevancia pública nunca pueden constituir una afectación arbitraria o antijurídica del honor u honra de la persona (...)’. Es necesario aclarar que para la misma doctrina presentada son actos públicos con relevancia de tal ‘...aquellas actuaciones externas que trascienden a quien las ejecuta, afectando el orden o la moral pública; causando daño a terceros (...). En el caso particular los reproches que se han formulado al actor son los propios de la conducta laboral o profesional, que además no han sido exhibidos o publicados y sin que exista un particular escarnio al denunciante o la imputación de conductas impropias, delictivas que pudiesen ser consideradas como una afectación especial particularmente intensa que afecte el núcleo esencial de dicha garantía, por lo que la denuncia deberá ser rechazada sin perjuicio que con los razonamientos expuestos a los largo del fallo deberá acogerse la demanda subsidiaria”.*

El tribunal considera que lo aportado por el denunciante no constituye indicios suficientes para determinar que hubo una vulneración al derecho fundamental de la denunciada, sin embargo, no es excluyente el rechazo o la aceptación de la demanda subsidiaria por despido injustificado, la cual el tribunal procede a acoger posteriormente, ya que según su criterio, si bien la



denunciante no fue capaz de presentar al tribunal indicios suficientes para que esta estimara la existencia de vulneración de derechos fundamentales, si presentó la prueba necesaria para acreditar que el despido tenía el carácter de injustificado.

**3.- Sentencia RIT T-165-2017 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Sánchez con Ejército de Chile.**

**“SÉPTIMO:** *De la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Que respecto de la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales, previo al análisis de la información que reporta la prueba rendida, se precisa tener en cuenta que el artículo 485 del Código del Trabajo, junto con consagrar la protección de los derechos fundamentales del trabajador, establece en su inciso 3º que: ‘Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigos o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo’ En este contexto, la norma transcrita reconoce la posibilidad que las facultades del empleador afecten los derechos fundamentales del trabajador y restringe su protección a los casos en que no exista justificación suficiente para la limitación, Tratándose del despido, es indudable que éste limita los derechos del trabajador, pero ello no conlleva la*

*responsabilidad del empleador, sino en aquellos casos en que se reúnen los requisitos antes indicados, estos es, la falta de justificación suficiente, el carácter arbitrario o desproporcionado del acto, o bien sin respeto a su contenido esencial”.*

Del considerando anterior se desprende que la noción de prueba indiciaria se sustenta en la desigualdad que significa la relación laboral entre empleador y trabajador, de manera que éstos últimos reciben una atenuación de la carga procesal probatoria, debiendo concentrarse en mostrar la existencia de indicios que lleven al Sentenciador a considerar que sí hubo una transgresión de derechos fundamentales, específicamente los protegidos por la tutela laboral. Así, ante dicha situación, será el empleador quien deberá acreditar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el trabajador demandante puesto que posee mayor información y documentación para tales efectos, atendiendo la desigualdad que implica la relación laboral. En este sentido, el empleador dispone de diversos derechos y deberes que le permiten ejercer su facultad de dirección y administración, pudiendo adoptar la decisión que considere más provechosa, siempre y cuando se limite al respeto de los derechos del trabajador.

**4.- Sentencia RIT T-996-2015 del 1° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física, psíquica y honra. Partes: Marín con Microcontrol Chile S.A.**

*“**Noveno:** Que cabe analizar la acción principal deducida por la actora y que dice relación con el hecho que con ocasión de su despido la demandada*

*habría vulnerado sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República.*

*Al respecto cabe tener en consideración que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal, entendiendo que éstos pueden ser lesionados durante la vigencia de la relación laboral, o bien, con ocasión del término de los servicios, pues a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto, tanto durante la vigencia de la relación laboral, como con ocasión del despido, obedecen a motivos razonables y necesarios.*

*En otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.*

*Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.260; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador,*

*que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad. En este caso en un juicio de tutela, al denunciante sólo le corresponde aportar indicios para ilustrar al tribunal que se ha producido esta afectación y vulneración que está pretendiendo, para así generar la duda razonable al sentenciador, y la existencia de la misma; ya que aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un menor estándar de comprobación, pues se le pide que proporcione datos o elementos que puedan servir de base para que lo denunciado, se pueda presumir como verdadero”.*

En el considerando noveno, se analizan los derechos fundamentales estableciendo que estos son parte de un sistema de protección, conocido como tutela laboral, por el cual una vez se produce una vulneración a uno de estos derechos dentro de la relación laboral, el trabajador tendrá la posibilidad de comprobarlos mediante indicios suficientes de que se haya producido tal vulneración, en aquel caso, será el empleador el que tendrá que demostrar que su actuar fue justificado y proporcional.

Así, más que establecer el porqué de la existencia de la prueba indiciaria, decide explicarlo y detalla cómo es que funciona dentro del procedimiento.

**5.- Sentencia RIT T-264-2016 del 1° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, salud y propiedad. Partes: Cerda con Medtronic Chile SPA.**

**NOVENO**: *Que, el aspecto procesal de la acción de tutela exige y requiere que el demandante proporcione a lo menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Así, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable de que ha existido esta lesión (...)*”.

El sentenciador explica que en este tipo de procedimientos el trabajador debe presentar a lo menos indicios suficientes para que sea el empleador el que tenga que desvirtuarlos, mediante pruebas que justifiquen la proporción y la justificación de su actuar. Además, se explica que con la existencia del artículo 493 del código del trabajo no se produce la inversión de la prueba, sino más bien una reducción probatoria para el trabajador el cual solo tendrá que demostrar indicios suficientes, con los cuales deberá generar en el juez una sospecha fundada y razonable de la existencia de la lesión.

**6.- Sentencia RIT T-932-2016 del 1° Juzgad de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Castillo con Sistemas Oracle de Chile S.A.**

**SEXTO**: *Que el primer hecho a probar fijado en la causa, es la efectividad de los hechos denunciados en autos, en especial si el demandante*

*fue despedido con vulneración a la garantía de no discriminación en los términos indicados en el libelo de demanda.*

*Que para una adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento de este tribunal, ha de tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello principalmente la protección, resguardo y eficacia de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras ésta se desarrolla o bien al llegar su término, a fin de que se restablezca el ejercicio de él o los derechos lesionados, reparando el daño producido en la ejecución de la relación laboral o bien derechamente resarcir o sancionar la vulneración que realice el empleador con ocasión del despido. Con ello se consagra el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, esto es, la proyección de los derechos fundamentales de contenido civil y político del trabajador dentro de la relación laboral, para con ello evitar el abuso del ejercicio de las amplias potestades de mando que nuestra propia legislación laboral le reconoce al empleador.*

*Cabe destacar que el mencionado procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades empresariales, sino que por el contrario, su objetivo es conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o como señala el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo para los casos en que se limita el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En consecuencia, las molestias de menor envergadura que pudiesen sufrir alguno de estos derechos, queda excluida de la misma. Lo anterior no obsta en modo alguno a la posibilidad de que estas afectaciones, produzcan alguna consecuencia indeseada, de acuerdo a las especiales particularidades de quien se ve*

*enfrentado dentro de la organización empresarial, a situaciones o restricciones que fuera de este ámbito serían inaceptables. En efecto, lo señalado no significa un desconocimiento de la ciudadanía en la empresa, sino que por el contrario, una constatación de que en la práctica se produce constantemente una tensión entre derechos que colisionan entre ellos, por un lado los propios y característicos de la potestad de mando y disciplinaria, que ha sido asociada al derecho de propiedad y a la libertad empresarial y por otro los derechos que emanan del reconocimiento de que el trabajador es un ciudadano que está amparado constitucionalmente por la protección de su dignidad, libertad e igualdad.*

*Que, el aspecto procesal de la acción de tutela exige y requiere que el demandante proporcione a lo menos indicios suficientes para estimar que se han vulnerado sus derechos esenciales, tal como lo exige el artículo 493 del Código del Trabajo, existiendo esos indicios, corresponderá al demandado justificar su conducta. Así, no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada y razonable de que ha existido esta lesión.*

*Luego, reconocido lo anterior, es necesario, en consecuencia, determinar como primer tema relevante si el demandante cumplió con este estándar probatorio exigido”.*

El tribunal narra la importancia de la existencia del procedimiento de tutela laboral, señalando la ley que la crea, señalando que esta institución

busca la protección de ciertos derechos fundamentales dentro de la relación laboral, ya sea dentro o cuando esta termine.

Con lo anterior se reconoce la ciudadanía en la empresa, esto es la proyección de los derechos fundamentales de contenido civil y político dentro de la relación laboral y así evitar el abuso de poder por parte del empleador.

Se indica que con lo anterior no se busca desconocer de las facultades del empleador, sino solo evitar medidas que no sean justificadas ni proporcionales y que produzcan un perjuicio al trabajador.

Finalmente, realiza una explicación de la prueba indiciaria, siendo similar a la explicación que realizan todos los tribunales nacionales, es decir que la prueba indiciaria no consiste en la inversión de la carga probatorio, sino que una forma de aliviar la carga probatoria del trabajador, al tener que presentar indicios suficientes que generen una duda razonable en el juez de que se produjo tal vulneración.

**7.- Sentencia RIT T-543-2015 del 1° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica y honra. Partes: Barrera con Fábrica de Muebles Mobel S.A.**

*“**UNDÉCIMO:** Que, a su vez, se debe tener en consideración, que atendida la excepcionalidad de este procedimiento, el artículo 493 del Código del Trabajo, consagra una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración que alega y, respecto de la cual, pareciera ser pacífico que no se trata de una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho*



*fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión.*

*Es así que, conforme a lo previsto en la señalada norma, resulta pertinente destacar que, en cuanto la disposición en comento dispone que, si de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En consecuencia, la primera conclusión que debe formularse es si los antecedentes aportados a la litis son bastantes para construir indicios sobre la vulneración de derechos fundamentales denunciada, ya que en caso afirmativo se hace necesario estudiar los fundamentos de las medidas adoptadas por la empleadora, mientras que en caso negativo simplemente deberá desestimarse la acción”.*

*“**DUODÉCIMO:** Que, resulta procedente tener en consideración lo resuelto por la Excma. Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia Rol 7.023-09 , ha señalado que ‘ esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar ‘indicios suficientes’, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero.*

*Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al*

*apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado ‘explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad’, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas”.*

El juez indique que, de acuerdo al carácter excepcional del procedimiento de tutela, el trabajador sólo debe presentar indicios suficientes y así de esta manera ser el empleador el que tenga que demostrar el fundamento y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Es decir que, solo si el trabajador logra probar indicios, serán de estudiar las pruebas aportadas por el empleador, si no se logra probar los indicios se tendrá que desistir de la acción.

En el considerando duodécimo, cita un fallo de la Corte Suprema, en el cual se señala que la institución de la prueba indiciaria no altera la carga probatoria, sino que aliviana la comprobación de hechos para el trabajador, bastando con presentar indicios suficientes, por lo último se entiende que debe proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir para presumir un hecho verdadero.

Asimismo, insiste que con la institución de la prueba indiciaria no se cambia la apreciación de la prueba la cual se realiza mediante sana crítica.

**8.- Sentencia RIT T-1283-2016 del 1° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad psíquica. Partes: Donoso con Acuña.**

*“**SÉPTIMO:** Que, en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, corresponde analizar, de conformidad al artículo 493 del Código del Trabajo, si los antecedentes aportados por la denunciante constituyen indicios suficientes de que se ha producido la vulneración que se alega por el actor. Al efecto, cabe señalar que el actor ha referido dos motivos de vulneración de derechos, el primero actos de persecución y hostigamiento, que habrían culminado con el despido del actor, y que éste a su vez sería ilegal y arbitrario”.*

*“**OCTAVO:** Que, en relación a los actos de hostigamientos y persecución, cabe señalar que el actor ha referido con precisión ciertos hechos que constituyen los indicios que dan sustento a su petición.*

*En relación al primero, consistente en el despido que el actor estima carente de fundamento con fecha 4 de abril de 2014 razón por la cual el demandante interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de lo cual no existe controversia.*

*El segundo, el actor lo cifra en que durante los meses de abril y parte de mayo de 2016 se le mantuvo sin escritorio y sin computador, desarrollando sus funciones en un espacio que los trabajadores utilizan para consumir alimentos. En relación a ello, el actor aportó correo electrónico de 19 de mayo de 2015 dirigido a don L.A.Q., en su calidad de Director de la entidad demandada, y por el cual pone en conocimiento la situación que le aqueja. También incorporó*

*ordinario 16276 de 29 de marzo de 2016 del Jefe de oficina de remates fiscales y judiciales dirigido a E.V.C.J. de Gabinete, solicitando el traslado del funcionario por cuanto el trabajador cuenta con un perfil para realizar trabajos administrativos de escritorio, mientras que las funciones que desarrolla son de bodega. Lo anterior ha de concatenarse con la declaración del testigo del actor don J.T. que refiere que reemplazó al demandante desde mayo de 2015 a abril de 2016, quien refiere que el actor no tenía lugar de trabajo ya que el reemplazante ocupó su escritorio y que no le daban trabajo, que le tenían aislado e incluso no le permitían trabajar con el testigo, declaración que mantuvo contra interrogado y que resultó suficientemente creíble para el tribunal.*

*El tercero consiste en la pérdida de traspaso del feriado legal del actor mientras se encontraba con licencia médica, al efecto acompañó carta remitida a F.M. jefe de oficina de remates fiscales y judiciales por la cual solicita dicho traspaso datado el 14 de abril de 2015, mientras que en la contestación se dice que el actor no hizo solicitud formal”.*

*“**NOVENO:** Que en relación al despido que el actor estima consecuencia de la persecución y hostigamiento ya referido, y que a su vez ilegal, puesto que se le comunicó una decisión anterior siendo éste contradictorio, además de ilegal y arbitrario, ha de decirse que no existe discusión en cuanto a que con fecha 26 de diciembre se puso término al contrato por salud incompatible. A su vez el actor ha acompañado correo electrónico de 30 de noviembre de 2016, enviado por C.S. jefe del departamento de crédito al actor comunicándole la decisión de renovar la contrata por todo el período 2017, que obviamente se contradice con la decisión anterior. Además que el actor hizo uso de licencias médicas a tiempo parcial, lo que tampoco fue controvertido por la demandada”.*

**DÉCIMO**: *Que atendida la excepcionalidad del procedimiento, el artículo 493 del texto laboral exige que sólo existan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, lo que significa que de los datos aportados por el trabajador resulte factible suponer que un acto cierto es consecuencia de otro, que no ha sido comprobado, pero se sospecha de que la causa está en él. El indicio lleva a suponer algo no demostrado. Lo que la norma exige es que exista más de uno, al pluralizar la palabra indicio y, que ellos sean suficientes para suponer un hecho, atendido a que la única consecuencia, es que se traslada la obligación de probar al demandado, el que para desvirtuar la presunción de veracidad que emana de un acto suyo, no es tal”.*

La judicatura, en el considerando séptimo, menciona los motivos de vulneración por parte del empleador hacia el trabajador, continuando en el siguiente considerando con los indicios que ha presentado el trabajador para generar la sospecha razonable de que se produjeron tales vulneraciones.

Se señalan tres indicios y se explica cada uno de estos, es importante probar varios indicios pues a criterio del tribunal deben probarse dos o más, pues la norma habla de indicios, pues es en plural.

2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

**1.- Sentencia RIT T-1031-2015 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Núñez y D LTDA.**

*“**SEXTO:** Que, el artículo 493 del Código del Trabajo, estable como estándar probatorio para la denunciante, la existencia de ‘indicios suficientes’, los que establecidos, ponen de cargo de la denunciada la explicación de los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. En este contexto es necesario analizar si la prueba rendida por la denunciante cumple este estándar a la luz de las garantías fundamentales invocadas como conculcadas*

que dicen relación con el artículo 2 del Código del Trabajo y el artículo 19 N<sup>a</sup> 1 de la Constitución Política de la República, así:

a) Respecto de la conducta agresiva o de hostigamiento que se repita en el tiempo, la demandante rindió la declaración de dos testigos, cuyas declaraciones son del todo coincidentes entre si y los dichos de la demandante en su absolució de posiciones relativo al mal trato generalizado que tenía el señor F.Z. para con sus empleados. Precisan que en relación a la actora, quien se desempeñaba como secretaria asistente del demandado, en la función de secretaria bilingüe (aspecto este último acordado como hecho no controvertido), era usual que se refiriese a ésta como 'pelotuda', 'hueona', para encargarle una función en particular, siendo una costumbre que además gritara a sus empleados, reiteran que dicho trato era generalizado para con los empleados y mujeres. Al detallar sus declaraciones con episodios concretos refieren que en una oportunidad el señor Z. corre bruscamente las cosas que estaban encima del escritorio de la demandante, lanzando una corchetera de la actora, la que debió esquivar para evitar que la golpeará el objeto. El testigo J.R. refiere que en otra oportunidad cuando la demandante organizaba un almuerzo ordenado por su jefatura de fiestas patrias, el S.Z. comenzó a gritarle para que enviara los correos 'ya pu hace la huea' 'son unos ineptos', agrega que esta situación incluso motivó que el hijo del demandado quien también trabajaba en la empresa se enojara con su padre, por el maltrato generalizado al personal, debiendo una de las empleadas a quien menciona como T., convencerlo para que participara en la festividad y no se fuera del lugar. El testigo además refiere que en otra ocasión el señor Z interrumpe la hora de colación de Adela para pedirle una información y cuando se la va a entregar este le contesta diciéndole 'que no le dijera hueas'".

El juez establece que la atenuación probatoria contenida en la prueba indiciaria, sustentada en la disparidad de la relación laboral entre empleador y trabajador, permite a éstos últimos valerse de indicios que conformen cierta convicción en el juez a fin que sea el empleador quien aporte medios probatorios que desvirtúen dichos indicios y prueben que ha obrado con apego a las facultades dadas por el legislador. Con todo, los denunciantes, a fin de construir los indicios señalados, podrán valerse de los medios probatorios que la ley consagra, logrando incluso que se abra la posibilidad que la prueba indiciaria no opere y se entiendan por acreditados puntos según la consideración del juez.

**2.- Sentencia RIT T-1138-2016 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 22 de Febrero de 2017. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y a la honra. Partes: Mendoza y Universidad de Chile.**

*“**QUINTO:** Al respecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente, y así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando ‘de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales’; situación en la cual corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad.*

*De la norma recién citada, se desprende claramente que no existe una inversión de la carga probatoria, sino que se limita a señalar que no resulta*



*suficiente alegar la vulneración de una de las garantías fundamentales protegidas por el legislador laboral, sino que debe acreditar la denunciante indicios suficientes de tal vulneración”.*

Del análisis realizado por el sentenciador, se concluye tajantemente que el legislador no establece el artículo 493 del Código del Trabajo para liberar al denunciante de su carga probatoria en el juicio, sino que únicamente atiende a la desigualdad de posiciones presentes en la relación laboral y entrega la chance al trabajador de acreditar únicamente indicios al Tribunal para que sea, finalmente, el empleador quien deba justificar las medidas adoptadas. Así, este beneficio probatorio no es automático, vale decir, no por el mero alegato de vulneración de derechos fundamentales operará el artículo, pues se necesita como requisito convencer al juez de que el empleador, con sus medidas, ha obrado transgrediendo derechos fundamentales protegidos en el artículo en comento.

**3.- Sentencia RIT T-1120-2016 Del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: López y Servicios FoodSolution Ltda.**

*“**SEXTO:** Que respecto a la acción de tutela laboral de derechos fundamentales, en primer lugar debe determinarse por el Tribunal la existencia de indicios respecto de la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, de acuerdo a lo expuesto en la demanda, específicamente aquellos consagrados en el Art. 19 N° 1 de la Constitución, para luego evaluar la justificación y proporcionalidad de las acciones del empleador, para de esta manera poder establecer si es que existe la vulneración a los derechos*

*fundamentales que reclama la demandante, específicamente actos u omisiones que hayan significado una afectación de los derechos a la integridad física y psíquica de la demandante y a su honra, de la manera en cómo se reclama dicha vulneración en el escrito de demanda. Luego, en el caso de que se haya descartado la existencia de vulneración a los derechos fundamentales, debe analizarse si es que la empresa demandada cumplió con carga legal de probar los hechos establecidos en la carta de despido como constitutivos de la causal invocada y si es que esos hechos son justificación suficiente para proceder al despido de un trabajador, aunque primeramente, como paso lógico previo debe analizarse la existencia misma del acto del despido por el empleador, cuestión que se encuentra debatida en la especie. Finalmente, se analizará la procedente de las prestaciones y demás indemnizaciones que se reclaman en la especie, a saber, el pago de remuneración por días trabajados así como la prestación de feriado proporcional que se demanda.*

*En cuanto a la existencia de infracción a los derechos fundamentales, es menester señalar que el Art. 493 del Código del Trabajo establece una regulación especial respecto del estándar probatorio que le corresponde a cada una de las partes. Señala dicha norma legal que una vez que la demandante aporte indicios suficientes de haberse producido una situación de vulneración a los derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Esta norma, en caso alguno importa una inversión en la carga probatoria, ya que siempre la parte demandante debe probar la existencia de la situación, solamente que el estándar de prueba es manifiestamente menor que el que tiene la parte demandada para probar la justificación y proporcionalidad de la medida, de modo tal que al demandante solamente le bastan los indicios de la existencia de la vulneración, mientras que la demandada debe probar fehacientemente los elementos que determinan la justificación y la proporcionalidad de las acciones*

*en que se ha incurrido. Luego, los pasos lógicos que derivan de la norma legal implican que en primer lugar deba determinarse la existencia de indicios de la vulneración y solamente en el caso de que los haya se debería considerar la justificación que entregue el empleador en el juicio”.*

*“**SÉPTIMO:** Que en cuanto a los indicios, siempre es difícil la determinación o definición del estándar de prueba que tiene cada una de las partes, pero en general se puede decir que la prueba a nivel de indicios tiene relación con la existencia de elementos probatorios que den cierta cuenta de la existencia de una determinada situación, aun cuando estos elementos no sean suficientes para dar por probada la misma bajo un estándar normal en un procedimiento judicial, aquello que se conoce como plena prueba en el procedimiento civil. En este sentido, se estima que la carga de prueba de la demandante en los juicios de tutela es considerablemente baja, ya que basta que de los antecedentes aportados se desprenda la posible existencia de una situación de vulneración, sin que necesariamente la situación de vulneración se encuentre acreditada en todos sus extremos. Sin embargo, esto no implica que la actividad probatoria no se encuentre enmarcada dentro de los límites de la controversia que ha sido planteada por las partes al Tribunal, en el sentido de que los indicios deben ir orientados siempre a acreditar la posible existencia de aquella situación que se ha reclamado en la demanda, que es aquello que ha fijado la competencia del Tribunal y que ha determinado además la estrategia defensiva de la parte demandada”.*

Es importante el considerando anterior, pues en éste el juez se refiere al estándar de prueba respecto de los indicios, estipulando que dicho nivel responde a elementos que den cierta cuenta de la existencia de la situación alegada cuyo resultado fue la vulneración de derechos fundamentales del trabajador, aun cuando dichos elementos no sean suficientes para dar por

probada la situación en otro procedimiento judicial. Importa destacar que esto no implica que la actividad probatoria del demandante no se encuentre circunscrita a un procedimiento y a la controversia estimada por el juez cuya expresión última recae en los puntos probatorios del juicio.

**4.- Sentencia RIT T-38-2016 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra, derecho al trabajo. Partes: Gutiérrez con Sevilla y Compañía Limitada.**

***“NOVENO:** Que de conformidad a la norma antes referida, corresponde al trabajador en el caso sub litis acreditar los indicios suficientes que con ocasión de los hechos que precedieron a su despido se vulneraron sus derechos fundamentales consagrados en los artículo 19 N°4 y 16 de la Constitución Política de la República, esto es, su derecho a la honra, su derecho a la libertad de trabajo y a no ser discriminado, de manera de lograr en esta sentenciadora la sospecha razonable en cuanto a que la conducta lesiva se ha producido, debiendo en este caso el empleador acreditar que no existió tal vulneración o que la misma pudo haber obedecido a motivos razonables, es decir, acreditar los fundamentos de los hechos y destruir la sospecha que a propósito del mismo se vulneraron derechos o garantías fundamentales del trabajador”.*

El magistrado, luego de determinar que efectivamente existieron indicios suficientes de vulneración a los derechos fundamentales del trabajador, llama al empleador a probar que las acciones del empleador fueron proporcionales invirtiendo la carga de la prueba. La inversión en la carga probatoria permite al demandante exponer al Tribunal la existencia de hechos que desataron la

afección a sus derechos fundamentales con el objeto de generar en éste una sospecha razonable, es decir, no se requiere una certeza “más allá de toda duda razonable”. Una vez cumplido esto, será el empleador el que deba justificar debidamente su actuar, atendiendo a las medidas adoptadas y su proporcionalidad, pues dispone de mayor información y acceso a la documentación pertinente.

**5.- Sentencia RIT T-227-2016; del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra, derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Partes: López. con Corporación de Asistencia Judicial de la región Metropolitana.**

**“DÉCIMO TERCERO:** Que en la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, se impone a la parte denunciante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar a la demandada -cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas. Corresponde en primer término a la actora demostrar los indicios que invoca en su denuncia como constitutivos de las vulneraciones a las garantías constitucionales”.

El tribunal, luego de un análisis del caso y basándose en el concepto de prueba indiciaria, deduce que ésta se sustenta en la desigualdad que significa la relación laboral entre empleador y trabajadores, de manera que éstos últimos

reciben una atenuación en su carga procesal probatoria, debiendo demostrar la existencia de indicios que lleven al juez a considerar que sí hubo vulneración de derechos fundamentales. Ante dicha situación, será el empleador quien deberá acreditar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el trabajador vulnerado, puesto que posee mayor información y documentación para tales efectos.

**6.- Sentencia RIT T-425-2016 de 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica y garantía de indemnidad. Partes: Isamit y Sociedad Inversiones con Asenjo Villanueva Cía. Ltda.**

*“**SÉPTIMO:** Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto el conocimiento de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, y en ese sentido del libelo se desprende que la parte denunciante alega que su empleadora ha vulnerado la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica, en cuanto se refiere a la lesión a su integridad psíquica, fundado en el hecho que su ex empleador a pesar de tener conocimiento que se encontraba haciendo uso de licencia médica insistía en llamarlo por teléfono para hostigarlo argumentando la falsedad de los subsidios, no tramitando aquellos en las instituciones respectivas, elevando sus niveles de estrés, derivado además de las condiciones en que se había visto obligado a desarrollar los servicios contratados. Asimismo, advierte vulnerada la garantía de indemnidad consagrada en el artículo en el artículo 485 del Código del Trabajo, configurada como consecuencia de la represalia de que fue objeto al*

*reincorporarse a sus funciones al ser despedido en atención a la fiscalización que fue objeto la empresa por una denuncia interpuesta por el actor.*

*Al respecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente, y así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando ‘de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales’; situación en la cual corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad.*

*De la norma recién citada, se desprende claramente que no existe una inversión de la carga probatoria, sino que se limita a señalar que no resulta suficiente alegar la vulneración de una de las garantías fundamentales protegidas por el legislador laboral, sino que debe acreditar la denunciante indicios suficientes de tal vulneración”.*

Luego del análisis realizado por el sentenciador, se desprende que la noción de prueba indiciaria se sustenta en la desigualdad que significa la relación laboral entre empleador y trabajador, de manera que éstos últimos reciben una atenuación de la carga procesal probatoria, debiendo concentrarse en mostrar la existencia de indicios que lleven a considerar que si hubo una transgresión de derechos fundamentales, específicamente los protegidos por la tutela laboral. Así, ante dicha situación, será el empleador quien deberá acreditar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el trabajador demandante puesto que posee mayor información y documentación para tales efectos, atendiendo la desigualdad que implica la relación laboral.

**7.- Sentencia RIT T-392-2016 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: A.B.Z. con Ingeniería y Construcción Copahue Ltda.**

*“**NOVENO:** Que el demandante sostiene que en atención a una serie de incumplimientos por la empleadora, además de hostigamiento y mobbing en su contra, con fecha 1 de abril de 2016 remite carta certificada a su empleador comunicando el término de los servicios en virtud de la facultad concedida en el artículo 171 del Código del Trabajo, al haber configurado con su actuar la demandada las causales de caducidad del contrato de trabajo N° 1 letra c) y N° 7 del Código del Trabajo, esto es, ‘Vías de hecho ejercidas por el trabajador (empleador) en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa’, e ‘incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, y añade que tales conductas afectaron además su integridad y su honra, garantías recogidas en los numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.*

*Que en la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, se impone al demandante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar a la demandada - cumplida la exigencia antedicha por el denunciante- la justificación y*



*proporcionalidad de las medidas adoptadas; y en autos el denunciante aportó la prueba pormenorizada en los motivos cuarto y quinto de la sentencia”.*

De acuerdo a la noción de prueba indiciaria señalada por el tribunal, se desprende que se sustenta en la desigualdad que significa la relación laboral entre empleador y trabajadores, de manera que éstos últimos reciben una atenuación en su carga procesal probatoria, debiendo avocarse a mostrar la existencia de indicios que lleven a considerar que sí hubo vulneración de derechos fundamentales. Ante dicha situación, por lo tanto, será el empleador quien deberá acreditar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el trabajador vulnerado, puesto que posee mayor información y documentación para tales efectos.

**8.- Sentencia RIT T-35-2017 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la libertad de trabajo. Partes: Osorio y Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana.**

*“**DUODÉCIMO:** [...] Conforme las normas transcritas, resulta necesario que el actor aporte, a lo menos, indicios de que el empleador vulneró sus derechos fundamentales, en este caso, con ocasión del autodespido, esto es, debe la demandante acreditar indicios suficientes de la conducta lesiva, con el fin de que sea la demandada quien deba explicar la necesidad de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, bastando al tribunal un estándar menor, cual es la sola comprobación de la verosimilitud, vale decir, una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental, entendiendo por indicio las señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto. En este sentido, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en el Código del*

*Trabajo, es un procedimiento excepcional que reconoce la posibilidad de probar la vulneración de tales derechos mediante la denominada prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio del demandante trabajador, exigiéndole una prueba mínima al momento de aportar antecedentes que consistan en indicios suficientes de los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales que reclama. Así, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en el Código del Trabajo, es un procedimiento excepcional que reconoce la posibilidad de probar la vulneración de tales derechos mediante la denominada prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio del demandante trabajador, exigiéndole una prueba mínima al momento de aportar antecedentes que consistan en indicios suficientes de los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales que reclama”.*

El magistrado, en la presente sentencia, establece que es necesario que el actor aporte, a lo menos, indicios de que el empleador vulneró sus derechos fundamentales, en este caso, con ocasión del autodespido, esto es, debe la demandante acreditar indicios suficientes de la conducta lesiva, con el fin de que sea la demandada quien deba explicar la necesidad de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, bastando al tribunal un estándar menor, cual es la sola comprobación de la verosimilitud, vale decir, una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental, entendiendo por indicio las señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto.

**9.- Sentencia RIT T-744-2016 de 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación por acoso laboral. Partes: Sprohnle y Comercial Aspen S.A.**

**“DÉCIMO CUARTO:**(...) *Que el artículo 489 del Código del Trabajo prescribe: ‘Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por vía del procedimiento regulado en este párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador.’ A su turno, el artículo 493 del mismo cuerpo legal señala que ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’. Conforme las normas transcritas, resulta necesario que el actor aporte, a lo menos, indicios de que el empleador vulneró sus derechos fundamentales, en este caso, con ocasión del autodespido, esto es, debe la demandante acreditar indicios suficientes de la conducta lesiva, con el fin de que sea la demandada quien deba explicar la necesidad de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, bastando al tribunal un estándar menor, cual es la sola comprobación de la verosimilitud, vale decir, una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental, entendiendo por indicio las señales o evidencias que dan cuenta de un hecho oculto. En este sentido, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en el Código del Trabajo, es un procedimiento excepcional que reconoce la posibilidad de probar la vulneración de tales derechos mediante la denominada prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio del demandante trabajador, exigiéndole una prueba mínima al momento de aportar antecedentes que consistan en indicios suficientes de los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales que reclama”.*

La importancia del presente considerando es fundamental, pues se refiere al estándar de prueba respecto de los indicios, estipulando que dicho

nivel responde a elementos que den cierta cuenta de la existencia de la situación alegada cuyo resultado fue la vulneración de derechos fundamentales del trabajador, aun cuando dichos elementos no sean suficientes para dar por probada la situación en otro procedimiento judicial. Importa destacar que esto no implica que la actividad probatoria del demandante no se encuentre circunscrita a un procedimiento y a la controversia estimada por el juez cuya expresión última recae en los puntos probatorios del juicio.

**10.- T-1018-2016 de 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la defensa jurídica, derecho a la honra. Partes: Peña y Prosegur Limitada.**

*“**CUARTO:** Que habiéndose controvertido por la demandada los fundamentos alegados por la parte demandante en relación a su acción de tutela, correspondía al actor aportar los medios probatorios a fin de demostrar en juicio sus alegaciones.*

*Que para facilitar la carga probatoria del trabajador que realice una denuncia ejerciendo la acción de tutela, el legislador estableció en el artículo 493 del Código del Trabajo la posibilidad de demostrar sus proposiciones fácticas mediante indicios, obligando así a su contraria a desacreditarlos”.*

De acuerdo a la noción de prueba indiciaria señalada, se desprende que se sustenta en la desigualdad que significa la relación laboral entre empleador y trabajadores, de manera que éstos últimos reciben una atenuación en su carga procesal probatoria, debiendo avocarse a mostrar la existencia de indicios que

lleven al juzgador a considerar que sí hubo vulneración de derechos fundamentales.

Ante dicha situación, por lo tanto, será el empleador quien deberá acreditar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el trabajador vulnerado, puesto que posee mayor información y documentación para tales efectos.

**11.- Sentencia T-119-2017 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. Partes. Hein con Corporación de Asistencia Judicial región Metropolitana.**

**“NOVENO:** *Que en ese orden de ideas es menester señalar que el artículo 485 del Código del Trabajo contiene el procedimiento de tutela laboral que permite al trabajador reclamar de aquellos actos provenientes de vulneración de garantías fundamentales, que esa disposición legal establece en su inciso tercero, que, ‘Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de las acciones judiciales’*

*Al respecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente, y así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando ‘de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales’; situación en la cual corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad”.*

**“DÉCIMO SEXTO:** *Que llegados a este punto, la cuestión acerca de si los indicios son suficientes para tener sospechas fundadas sobre la existencia de un despido lesivo de derechos fundamentales del demandante, está asentada: hay una carta de despido insuficientemente fundada, por más argumentos y antecedentes que trate de arrimar a este juicio la demandada, lo cierto es que objetivamente su misiva de la comunicación del despido, al menos, no cumplió con los requisitos de fondo dispuestos por el artículo 162 del Código del Trabajo y resultó en que el trabajador se fue sin saber por qué fue echado. El conjunto de prueba indiciaria entonces, complementada entre sí y con refuerzo en los antecedentes recopilados, como los documentos y los testimonios, cuyas declaraciones fueron razonadas y justificadas, sí permite volcarse a considerar la lesividad. El despido del actor y la contratación casi inmediata de un nuevo empleado, con competencias similares, pero con 25 años de diferencia, al menos asegura tener que detectar si esta cuestión se justifica. Además, la debilidad argumentativa que trata de relacionar asuntos de política general de la empresa sobre no ser discriminadora por edad, no alteran la teoría sobre que para el caso de don Leonel, sí hubo conducta discriminatoria. Por último, de los antecedentes hasta acá expuestos, sobre todo en el considerando precedente, no parece haber existido reestructuración*

*y reordenamiento alguno, y que la demandada pretende fundarlo básicamente en un cambio de jefatura”.*

De lo citado se concluye que el legislador no establece el artículo 493 del Código del Trabajo para liberar al denunciante de su carga probatoria en el juicio, sino que únicamente atiende a la desigualdad de posiciones presentes en la relación laboral y entrega la chance al trabajador de acreditar únicamente indicios al Tribunal para que sea, finalmente, el empleador quien deba justificar las medidas adoptadas. Así, este beneficio probatorio no es automático, vale decir, no por el mero alegato de vulneración de derechos fundamentales operará el artículo, pues se necesita como requisito convencer al juez de que el empleador, con sus medidas, ha obrado transgrediendo derechos fundamentales protegidos en el artículo en comento.

Finalmente, el sentenciador asevera que sí están acreditados los indicios suficientes, contrastando tales probanzas con las de la denunciada para llegar a la conclusión de que esta última no ha logrado justificar correctamente su actuar lesivo.

**12.- Sentencia RIT T-564-2016 del 2° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación y libertad laboral. Partes: Vergara con DhISupplyChain Chile S.A.**

*“**SEXTO**: Nuestro legislador laboral en el artículo 493, aplicable por la remisión que efectúa el inciso tercero del artículo 292 del Código del Trabajo al párrafo sexto del Capítulo II, Título I del Libro V del mismo Código, introdujo una reducción probatoria, que como se señalase en otros pronunciamientos de este*

*J., consisten en la obligación del trabajador de presentar sólo indicios suficientes de la vulneración, conducta o práctica que alega, con lo cual se alivia la posición probatoria del mismo exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión”.*

En el considerando sexto, el tribunal analiza en qué consiste la prueba indiciaria, establecida en el artículo 493 del código del trabajo, la cual le permite al trabajador solo presentar indicios suficientes de la vulneración, con esto debe lograr generar en el juez la sospecha razonable de que ha existido esta lesión.

El considerando no hace referencia a la reducción de la carga probatoria, ni explica la causa de existencia de la prueba indiciaria, la cual se debe a lo escondido que se dan este tipo de vulneraciones.

**13.- Sentencia RIT T-143-2016 del 2° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Iturrieta con Fundación Educacional Monte Patria.**

*“**SÉPTIMO:** Que, comparte esta sentenciadora lo razonado por el Magistrado César Alexander Torres Mesías, en autos RIT 1004-2015, que versa sobre la misma materia en cuanto a que el artículo 493 del Código del Trabajo dispone que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Entonces, de lo transcrito se*



*desprende que la denunciante tiene la carga procesal de acreditar indicios de la vulneración que alegan.*

*Lo anterior se traduce en relevarlo de la acreditación de la vulneración misma, bastando que acredite supuestos de hecho, que hagan suponer con cierta razonabilidad y probabilidad que ella se ha producido.*

*En el caso propuesto, de acuerdo al petitorio del libelo pretensor, la garantía que se solicita sea protegida, declarando su transgresión, es la garantía de no discriminación.*

*Que consigna el artículo 485 del Código del Trabajo, que también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Que a su vez el artículo 2 referido, consigna que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Agrega el inciso cuarto de dicho artículo 2°, que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterarla igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Que luego, en su libelo pretensor, la actora precisa que el factor o móvil sospechoso empleado por la Fundación denunciada, que haría espuria la medida adoptada, sería el de sindicación. En concreto describen una conducta de acoso discriminatorio desarrollado por la fundación, donde la causa u origen de los actos de hostigamiento que experimentaron estaría dada por su actividad sindical y por ende en el no reconocimiento de dicho derecho libertad sindical- por parte de su empleador. Todo lo anterior habría alcanzado su mayor expresión en la decisión de despido antisindical.*

*Que sin embargo al respecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente, y así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando ¿de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales alegada; situación en la cual corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad.*

*De la norma recién citada, se desprende claramente que no existe una inversión de la carga probatoria, sino que se limita a señalar que no resulta suficiente alegar la vulneración de una de las garantías fundamentales protegidas por el legislador laboral, sino que debe acreditar la denunciante indicios suficientes de tal vulneración”.*

En el considerando séptimo, el magistrado realiza una remisión a un magistrado, el cual explica en que consiste la prueba indiciaria, estableciendo que cuando el trabajador dispone de indicios suficientes de que se produjo la vulneración de derechos fundamentales, será carga del empleador demostrar que su actuar fue proporcional y justificada.

Continúa realizando un análisis de que consisten los actos discriminatorios, debido a que la trabajadora sostiene que el despido se debe por ser parte del sindicato.

Finalmente, vuelve a la idea de la prueba indiciaria, sosteniendo que esta no es una liberación probatoria, sino que es una reducción de la misma, con lo

cual el trabajador igualmente debe probar indicios suficientes y así de esta manera traspasar la carga probatoria al empleador.

**14.- Sentencia RIT T-217-2016 del 2° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación por acoso laboral. Partes: Masud con Universidad de Chile.**

*“**DÉCIMO:** Que en la actora recaía la carga de acreditar la existencia de la relación laboral para que esta sentenciadora se pronunciara respecto de la vulneración de derechos con ocasión del despido que se alega, sin embargo, al no aportar antecedentes suficientes para desvirtuar las conclusiones precedentes, resulta inoficioso pronunciarse por los hechos denunciados como vulneratorios de sus derechos fundamentales.*

*Aun así, de la prueba incorporada no se advierte que tales actos se hayan producido como lo señala la demandante, que los hace consistir en la discriminación que sufrió debido a que habiendo participado en un concurso público para proveer el cargo de periodista en el Departamento de música, tal como lo señalan todos los testigos y absolventes respecto de la existencia de aquel concurso, esta denunció irregularidades en dicho proceso, según dan cuenta los documentos incorporados consistentes en denuncias que hace a la Decana de la Facultad de Artes, al Rector de la Universidad y al Contralor de la misma institución, así como lo declarado por ella en la audiencia. Sostiene que a partir de allí fue separada de sus funciones como una forma de represalia, pero que la demandante denomina discriminación arbitraria.*

*Los testigos de la demandante declaran que ella fue separada de sus funciones pues no le asignaron más actividades para que realizara, después que se congelara el concurso público, debido a que se ordenó realizar una investigación sumaria por los hechos denunciados por la acora. La testigo de la demandada manifiesta que un mes antes de que terminara el periodo para el que fue contratada no la vio más y por ello considera que fue separada de sus funciones desconociendo las razones, sin embargo, al absolver posiciones la actora declara que luego de haber sufrido una agresión verbal en una reunión por parte de los directivos del departamento en el mes de noviembre de 2015, ella voluntariamente, a pesar de señalar en su libelo que pasó meses sentada afuera del decanato pidiendo que le asignaran tareas, no iba al lugar donde habitualmente prestaba servicios por la experiencia que tuvo, dice que no le prohibieron ingresar a ese lugar, pero que por su estado emocional le era imposible asistir, situación distinta a la que planteó respecto de que pasó meses en su escritorio sin hacer nada.*

*Este hecho ocurrió el 16 de noviembre de 2015 y el término de los servicios se produjo el 31 de diciembre del mismo año. Pese a lo anterior, los informes de funciones que la actora entregó por los meses de noviembre y diciembre de 2015 dan cuenta de todas formas, de actividades que ella realizó durante esos meses. Al ser consultada por los documentos que dan cuenta de trabajos que realizó con posterioridad a la denuncia efectuada, la actora responde que esos trabajos se dejaron listos antes y que se subieron a la página con posterioridad pues M.V. también tenía un código para subirlos, sin embargo, no se puede desconocer que los informes de funciones eran llenados y entregados por ella donde consignó las actividades que realizó, por lo que no es efectivo que no realizara ninguna actividad después del 16 de noviembre.*

*Agrega también en su modificación de la demanda como acto lesivo, el acoso laboral sufrido citando lo prescrito en el artículo 2 del código del ramo, esto es, actos por parte del empleador o por uno o más trabajadores, que constituyan agresiones u hostigamientos reiterados y cuyo resultado sea su menoscabo, maltrato o humillación. La demandante se limita a reproducir la norma y no señala cuáles son los hechos que configuran este maltrato. Al ser consultada en la confesional declara que el maltrato lo constituye el hecho ocurrido el 16 de noviembre, oportunidad en que se encontraba en una reunión donde fue insultada groseramente, denostada como profesional y amenazada laboralmente, porque le dijeron que nunca había estudiado periodismo, que había estudiado otro idioma tal vez, pero no español. Los testigos de la demandante no dan cuenta de estos actos, M. no declara sobre los posibles hostigamientos que recibiera la demandante y el testigo K. relata un evento en el que vio a la demandante salir de una reunión en malas condiciones y de acuerdo al documento que da cuenta de la atención de urgencia en el hospital psiquiátrico DR. J.H., del 16 de noviembre de 2015, el hecho se produjo ese día, pero el testigo no estuvo en la reunión por lo que no aporta mayores antecedentes de los hechos que señala la demandante, supone que al salir en esas condiciones de la reunión, su situación se debe a un maltrato. En este orden de cosas, no cabe más que no tener por acreditados los actos lesivos que denuncia, de los que ni siquiera ha acreditado los indicios de las vulneraciones denunciadas”.*

El juzgador, en el considerando décimo, analiza la prueba aportada por la trabajadora, la cual se aporta para demostrar que hubo una discriminación arbitraria. Así, se analizan cada uno de los medios probatorios de la actora, pero finalmente llega a la conclusión que no hay indicios suficientes para generar en el juez una sospecha razonable de que se produjo tal vulneración.

No hace referencia a una explicación más detallada de lo que consiste la prueba indiciaria, ni de porque existe y cuál es el aporte que tiene en este tipo de procedimientos especiales.

**15.- Sentencia RIT T-139-2017 del 2° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación e integridad física y psíquica. Partes: Ibarra con Green Pest Control Spa.**

*“**SÉPTIMO:** Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto el conocimiento de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, y en ese sentido del libelo se desprende que la parte denunciante alega que la ex empleadora -denunciada de autos- ha vulnerado las garantías consagradas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica, en cuanto se refiere a su integridad psíquica por el constante acoso al que fue sometida que culmina con su despido y, en relación con la discriminación por razones de edad de que fue objeto en relación a lo establecido en el artículo 2° del Código del Trabajo.*

*Al efecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente y, así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando “de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales”; situación en la cual corresponderá al*

*denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad.*

*De la norma recién citada, se desprende claramente que no existe una inversión de la carga probatoria, sino que se limita a señalar que no resulta suficiente alegar la vulneración de una de las garantías fundamentales protegidas por el legislador laboral, sino que debe acreditar la denunciante indicios suficientes de tal vulneración”.*

*“**OCTAVO:** Que de los fundamentos sostenidos en el motivo precedente se desprende que la carga exigible a la parte denunciante era la acreditación de indicios suficientes de la vulneración alegada, la que según ha sido expuesto, recae principalmente en una de las garantías constitucionales protegidas a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, referida a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica y de la garantía de no discriminación contemplada en el artículo 2° del Estatuto Laboral.*

*Sin embargo, cabe tener presente que atendido que en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales no hay inversión de la carga de la prueba, sino que una reducción probatoria, que exige que la parte denunciante acredite indicios suficientes de la vulneración alegada y, de conformidad al mérito de los antecedentes de autos, aportados por la recurrente de conformidad a lo contemplado en el artículo 493 del Código del Trabajo, no puede sino concluirse que esta exigencia legal no ha sido suficientemente acreditada, lo que se desprende de la propia lectura del libelo, atendido que no incorpora ningún indicio de una envergadura tal que pueda llegar a constituir una vulneración de las garantías fundamentales denunciadas, más aun si se tiene presente que omite absolutamente señalar como se configuraría las vulneraciones que*

*denuncia. A mayor abundamiento, en relación a la supuesta discriminación de que habría sido objeto por razones de edad, -tal como lo invoca en el libelo-, de la lectura del mismo no se desprende indicio alguno en que sea sustentado, menos por cuestiones de edad, ni siquiera se indica en la demanda que edad tenía la denunciante de autos a la época de terminación de los servicios ni como se habría producido la supuesta vulneración por dicha razón, por ende, desde ya se negara lugar a la demanda en relación a dicha garantía invocada”.*

El juez explica el artículo 485 que da inicio al procedimiento de tutela laboral, que viene a velar por la protección de ciertos derechos fundamentales dentro de la relación laboral. El tribunal en todo caso no hace una relación con la idea de la ciudadanía de la empresa que otros tribunales realizan.

Siguiendo con la reflexión, se hace referencia a la prueba indiciaria, el cual sostiene que esta no consiste en una liberación probatoria sino más bien una rebaja en la carga probatoria, teniendo que demostrar indicios suficientes que se produjo tal vulneración, logrando generar la sospecha razonable en el juez, será carga del empleador justificar su actuar.

Así, queda claro que con la prueba indiciaria no existe una inversión de la carga probatoria y se efectúa un análisis de los indicios, estableciéndose que no se presentaron documentos que sean indicios de que se haya vulnerado garantías fundamentales, por lo que se rechaza la tutela por dicha garantía.

**16.- Sentencia RIT T-137-2017 del 2° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra y derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Vilches con Corporación Municipal de lo Prado.**



**“SEXTO:** *Que el artículo 493 del Código del Trabajo, dispone a propósito de la acción de tutela laboral deducida que: ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’”.*

**“SÉPTIMO:** *Que en relación a lo expresado en el considerando anterior, la denunciante al señalar los indicios en que se funda su acción de tutela laboral en sus páginas 15 y 16, precisa seis hechos de los cuales los primeros dos dicen relación con el procedimiento administrativo en la Inspección del Trabajo, llevado a cabo por la propia actora frente a su despido, indicios que deben ser desestimados para fundar la tutela laboral por corresponder a hechos que no emanan de la denunciada, sino de la propia parte que ejercer la acción y que nada aportan a probar los hechos materia de la denuncia.*

*Luego, se indican dos hechos como indicios, el primero que durante el desarrollo de la relación laboral nunca tuvo amonestaciones y, el segundo, que siempre presentó buenas calificaciones e incluso registro felicitaciones, hechos que de manera lógica y evidente no pueden ser calificados como hechos o actuaciones efectuados en vulneración a garantía alguna de la denunciante, sino que, por el contrario, dan cuenta del buen y justo trato recibido por la actora durante la vigencia de la relación laboral.*

*A continuación, se alude como un indicio de vulneración de la denunciada, que en la época que se encontraba haciendo uso de licencia médica en los meses de julio, agosto y septiembre de 2015, descubre nueve boletas adulteradas en un periodo de tres meses. Sin embargo, la denunciante*

*alude a la existencia de un despido vulneratorio con ocasión del despido y, en la carta de despido que se acompaña tanto por la denunciante como por la denunciada, no hay referencia alguna a dicho periodo y, por otra parte, en dicho "indicio", se puede colegir que se trata más bien de un descubrimiento que habría realizado la propia denunciante, por lo que este J. no logra visualizar de qué forma dicho relato pueda por sí mismo constituir un indicio que justifique la tutela intentada.*

*Finalmente se señala como indicio vulneratorio las palabras denigrantes de parte de su Jefa Directa doña C.V. en su contra.*

*Respecto de este último indicio, cabe advertirse que el único hecho concreto que se indica que podría encuadrarse como en eventual acto vulneratorio, correspondería a lo expresado por la Sra. V., J.D. de la actora al momento de entregarle su calificación y frente a la pregunta formulada por la denunciante en cuanto a los motivos de una calificación insuficiente, le habría dado como respuesta que vaya al doctor para ver si necesita licencia o para que le 'aumente la dosis'.*

*Sin embargo, apreciada la prueba rendida en autos conforme a las reglas de la sana crítica, no se logró demostrar la efectividad de tales afirmaciones, ni de ninguna otra que permita concluir la efectividad del único indicio que pudiese estimarse como eventualmente vulneratorio de garantía susceptible de ser amparado por la acción de tutela deducida".*

El tribunal, en su considerando sexto, transcribe el artículo 493 del Código Del Trabajo, mientras que en los otros considerandos analiza los indicios aportados por la denunciante, dejando de lado 2 indicios por no ser parte de la denuncia, mientras que los otros indicios también se desarrollan

equivocadamente por lo que son declarados como no generadores de una sospecha razonable de vulneración de derechos fundamentales.

**17.- Sentencia RIT T-60-2017 del 2° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Serri con Junta Nacional de Jardines Infantiles.**

***“DÉCIMO CUARTO:** Que debe tenerse en consideración que la acción de tutela, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen su origen constitucional y otros que tienen un reconocimiento legal, entendiendo que éstos pueden ser afectados durante la vigencia de la relación laboral, o bien, con ocasión del término de los servicios, pues a fin de responder y con ello detener dicha vulneración, es necesario que el trabajador de a conocer en sede jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto, tanto durante la vigencia de la relación laboral, como con ocasión del despido, obedecen a motivos razonables y necesarios.*

*En otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquellos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.*

*Tomando en consideración, lo razonado precedentemente, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción serán señal inequívoca de lesión del derecho fundamental invocado, con las consecuencias que ello conlleva; en tal sentido no le ha de bastar al empleador como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente el referido juicio de proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo”.*

**“DÉCIMO QUINTO:** *Que en cuanto a los indicios que debe acreditar el denunciante, cabe señalar que existen diversas acepciones del vocablo ‘indicios’, pues algunos sostienen que indico es una ‘cosa o señal que permite inferir algo de lo que no se tiene conocimiento directo’, mientras que para otros un indicio es ‘una acción o señal que da a conocer lo oculto’, o también se entiende que un indicio puede ser considerado como una ‘conjetura o señal que posibilita el conocimiento de algo que ha existido o va a ocurrir’, o finalmente se le califica como un ‘fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido’”.*

El sentenciador distingue entre los derechos de raíz constitucional y los de origen legal, pero igualmente ambos aun cuando tiene un origen distinto vienen a proteger los derechos fundamentales dentro de la relación laboral o una vez cuando esta termina. Luego, explica que el trabajador debe demostrar indicios suficientes de la vulneración y si esto sucede será turno del empleador demostrar que su actuar fue justificado y proporcional.

Asimismo, realiza una especie de ponderación con la cual establece que el empleador tiene facultades, pero estas no pueden vulnerar los derechos de los trabajadores.

Finalmente, en el considerando décimo quinto el juez realiza una explicación de que consiste la palabra indicio, la cual se da en muy pocos fallos de los analizados, pero sirve para comprender que es lo que el juez entiende por indicio, para luego saber cómo aplicarlo a los casos de tutela.

Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel

**1.- Sentencia RIT T-17-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: M.S.N.N.J. con Ilustre Municipalidad de San Miguel.**

**“DUODÉCIMO:** *Que teniendo presente la redacción de la norma contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo, ha de señalarse que en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales específicos e inespecíficos laborales, el legislador se ha encargado de dotar al trabajador o a otro actor denunciante, de un alivio de su carga probatoria al disponer en dicho texto normativo que: ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas, y de su proporcionalidad,’ consagrándose en nuestro derecho positivo la denominada ‘prueba indiciaria o técnica de los indicios’. En este sentido ha de indicarse que ‘Se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de presentación de la prueba - audiencia preparatoria - ni de la rendición o incorporación de la prueba - audiencia de juicio - , sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto. De este modo, es perfectamente posible que no sea necesario aplicar la regla de juicio contenida en el artículo 493. Más precisamente en dos casos opuestos: a) el trabajador logró la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba*

*directa sobre el hecho, y/o b) el empleador logró acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta. En estos casos, el hecho de la conducta lesiva no se encuentra incierto o dudoso, sino todo lo contrario: hay certeza o de que ocurrió o de que no es efectivo.’ (J.L.U.C., ‘Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador’, Editorial Legal Publishing, 1ª Edición, Abril 2009, página 45). A este respecto corresponde respondernos la siguiente interrogante ¿qué debemos entender por indicios suficientes? El citado autor nos ilumina en este sentido al señalar: ‘Dichos indicios dicen relación con ‘hechos que han de generar en el juzgador al menos, la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales’. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.’ (Op. Cit. Pág.46)”.*

La judicatura establece que, los indicios no serán observados si es que el trabajador logra probar, a través de medios probatorios directos, la vulneración a sus derechos fundamentales tutelados en el artículo en comento; o cuando el empleador logra acreditar y justificar la proporcionalidad y razonabilidad de su conducta.

**2.- Sentencia RIT T-31-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: D.I.B con Ilustre Municipalidad de San Miguel.**

**“SÉPTIMO:** *En cuanto a la acción de tutela laboral. [...]El artículo 493 del Código del trabajo, atenúa la carga probatoria en caso de la tutela laboral, debiendo el trabajador acreditar sólo indicios suficientes de la vulneración que*

*alega, esta atenuación o disminución, en ningún caso implica una inversión del onus probandi, ya que no basta la alegación de una lesión a un derecho fundamental, para que se traslade al empleador la carga probatoria, sino que sólo se alivia la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por el cual acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, acredite hechos que generen la sospecha fundada, razonable, de que ha existido esta lesión o vulneración, correspondiendo por su parte a la empleadora desvirtuar dichos indicios”.*

El magistrado señala que el artículo 493 del Código del Trabajo no interviene la carga probatoria o el *onus probandi*, solo atenúa la carga probatoria al denunciante para que éste acredite que hubo indicios suficientes de vulneración a su derecho a la no discriminación, lo que logra acreditar, para que luego el empleador deba probar la proporcionalidad de la medida, no ocurriendo aquello, por lo que el juez acoge la demanda de Tutela a favor del trabajador.

**3.- Sentencia RIT T-27-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: L.N.A. con ANDESMAR CARGAS CHILE S.p.A.**

**“DÉCIMO:** *Que ha de tenerse presente que a propósito del procedimiento de tutela, el legislador laboral incorporó la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, en cuya virtud se estableció que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su*



*proporcionalidad. Dicha prueba indiciaria tiene su fundamento en que por regla general las conductas lesivas de derechos fundamentales suelen encubrirse con conductas aparentemente lícitas, y en la dificultad del trabajador, especialmente una vez terminado el contrato de trabajo, de acceder a la prueba necesaria, la que se encuentra generalmente al interior de la empresa”.*

El tribunal, en la presente sentencia, establece una particularidad de la prueba indiciaria en materia probatoria, por una parte, el trabajador denunciante es quien debe aportar la prueba para demostrar que hubo indicios suficientes de vulneración y posteriormente, es el empleador quien debe probar las racionalidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas contra el actor. Esta característica es esencial en el derecho del trabajo, en donde el legislador comprende la desproporcionalidad entre trabajador y empleador, por lo que utiliza las fórmulas consagradas en el artículo 493 para igualar dicha situación.

**4.- Sentencia RIT T-71-2017 Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Vulneración de derechos con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación, garantía de indemnidad. Partes: Alvear con Ilustre Municipalidad de Lo Espejo.**

**“UNDÉCIMO:** *Que, para una acertada resolución de la controversia materia de estos antecedentes, es necesario tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo establece que ‘Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad’, de lo que se infiere que en los juicios de tutela laboral corresponde al trabajador acreditar la concurrencia de indicios suficientes que den cuenta de la vulneración de los derechos fundamentales mencionados en su demanda y luego, generada una*

*sospecha razonable en tal sentido, corresponderá a la parte empleadora probar la fundamentación de cualquier medida adoptada y la proporcionalidad de la misma, en consecuencia, esta última es quien tendrá que acreditar los fundamentos de aquella y destruir los indicios existentes en el sentido que tal decisión conculcó las aludidas garantías constitucionales”.*

El sentenciador muestra la importancia del artículo 493 del Código del Trabajo en términos probatorios para el procedimiento de tutela. Dicho artículo nos da un piso mínimo a la hora de establecer el estándar probatorio, esto es, mostrar indicios suficientes de que dicha conducta es vulneratoria.

Juzgado de Letras de Talagante

**1.- Sentencia RIT T-1-2017 del 2° Juzgado de Letras de Talagante. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra y garantía de indemnidad. Partes: M.I.M.C. con LÍNEA DE AERO SERVICIOS S.A.**

*“**SEXTO:** Que cabe tener presente que la parte denunciante en primer lugar deduce acción de tutela laboral con ocasión del despido en atención a que invoca lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, demandando la indemnización especial, recargo legal y prestaciones que señala en su demanda.*

*Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto el conocimiento de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, y en ese sentido la parte denunciante alega que la denunciada ha vulnerado la garantía consagrada en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo denominada ‘Garantía de Indemnidad’.*

*Al respecto cabe tener presente que el artículo 493 del Código del Trabajo no establece en ningún caso una especie de liberación de la carga*

*probatoria de la parte denunciante, sino que más bien de su tenor se establece claramente, y así lo ha señalado reiteradamente la Doctrina y la Jurisprudencia una rebaja de la carga probatoria, siempre y cuando ‘de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales’; situación en la cual corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su propia proporcionalidad”.*

En este considerando, el juez establece que la carga probatoria podrá satisfacerse con la entrega de antecedentes que establezcan en el juez cierta convicción de que se han vulnerado derechos fundamentales. Luego, una vez que ello se logre, corresponderá al empleador hacerse cargo y aportar pruebas que permitan concluir que se ha obrado con razonabilidad y proporcionalidad, ejerciendo derechos y deberes otorgados por el legislador.

Juzgado de Letras de Colina

**1.- Sentencia RIT T-12-2017 de Juzgado de Letras de Colina. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación. Partes: I.B.M.M. con Sociedad Manchester Limitada.**

*“**OCTAVO**: Que, respecto a la prueba, el legislador en el artículo 493 del Código del Trabajo establece que cuando con los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad.*

*Lo anterior, implica que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías constitucionales que alega, esta rebaja probatoria no implica inversión de la carga probatoria, consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por la cual acredite indicios de conducta lesiva, es decir, acredite hechos que generen sospechas fundadas, razonables, en orden a la existencia de la lesión que alega”.*

Es posible concluir, en base al análisis realizado por el juzgador, que la prueba indiciaria opera con el fin de atenuar la carga probatoria del

denunciante, pues la relación laboral se caracteriza de una desigualdad entre empleador y trabajadores, debiendo éste, por tanto, valerse de su posición mejorada y, alcanzado el estándar de convencimiento del juez laboral mediante indicios, corresponderá al empleador aportar pruebas suficientes para aclarar las medidas adoptadas, comprobando que obró con razonabilidad, proporcionalidad y ajustando su conducta a derecho, según las facultades que el legislador ha puesto en la esfera de su competencia.

## **ANÁLISIS GENERAL PRUEBA INDICIARIA**

En cuanto a la definición de prueba indiciaria, mención al artículo 493 y mención a la doctrina:

Podemos clasificar en al menos seis diferentes tipos las sentencias que mencionan la existencia de la prueba indiciaria.

Así, hay sentencias que solo hacen alusión a la definición de prueba indiciaria, remitiéndose a señalar el texto del artículo 493 del Código del Trabajo, o simplemente se refieren a que se evaluará si el denunciando cumplió con la exigencia de haber acreditado indicios suficientes de la vulneración objeto del juicio en cuestión. Ello se aprecia en las sentencias 3° Juzgado de Letras del Trabajo de Ovalle en sentencia T-3-2017, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso en sentencia T-105-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua en sentencia T-75-2016, y 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en sentencia T-319 -2016.

También hay fallos que solo hacen mención al artículo 493 o señalan que se utilizara el estándar probatorio correspondiente a la prueba indiciaria, siendo estas: Juzgado de Letras de Calama sentencia T-66-2016, Juzgado de Letra del Trabajo de Valparaíso sentencias T-188-2016, T-1-2017, T-105-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Casa Blanca en sentencia T-21-2016, Primer Juzgado de Letras de San Fernando en sentencia T-17-2016, Juzgado de

Letras de Curicó en sentencia T-56-2016, Juzgado de Letras de Constitución en sentencia T-1-2017, Juzgado de Letras de Garantía en sentencia T-2-2016, Primer Juzgado de Letras de Angol en sentencia T-8-2016, Juzgado de Letras de Puerto Montt en sentencias T-11-2016, T-22-2016, Juzgado de Letras de Coyhaique en sentencia T-6-2016, Juzgado de letras de Punta Arenas en sentencia T-5-2017, Juzgado de letras y Garantía en sentencia T-4-2016, Primer Juzgado de Letras de Santiago en sentencias, T-996-2015, T-264-2016 y, Segundo Juzgado de Letras de Santiago en sentencias, T-1138-2016, T-227-2016, T-35-2017, T-119-2017.

Por otra parte, hay laudos que definen que se entiende por prueba indiciaria, teniendo en consideración que el artículo 493 del Código del Trabajo, trata la prueba indiciaria de manera muy general, no distinguiéndose, expresamente, si se refiere a indicios suficientes de manera plural, o si pueden llegar a ser considerado como indicio suficiente, la aportación de una sola prueba.

En general, la jurisprudencia apunta a hacer especial énfasis en la relación que deben tener estos indicios con generar en el sentenciador una sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio desconocido.

Existen otros pronunciamientos que hacen alusión a la definición del vocablo “indicios”, entregado por la Real Academia Española, remitiéndose posteriormente a contrastar aquel significado con la definición que ha elaborado la doctrina de la prueba indiciaria.

Otro tipo de dictámenes que da especial tratamiento a la prueba indiciaria, y la desarrolla latamente, tanto a nivel legal como doctrinario, las encontramos en los fallos del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama en



sentencia T-66-2016, Juzgado de letras del Trabajo de Valparaíso en sentencias T-1-2016 y T-1-2017, Juzgado de Letras del Trabajo de Los Andes en sentencia T-5-2016, Juzgado De letras de Rancagua en sentencias T-75-2016 y T-67-2016, Juzgado de Letras de Curicó en sentencia T-12-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en sentencias T-53-2016 y T-12-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles en sentencia T-3-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno en sentencia T-8-2017, Juzgado de letras del Trabajo de Punta Arenas en sentencia T-55-2015 y T-42-2015 y, Primer Juzgado de Letras del Trabajo en sentencia T-543-2015.

Algunos juzgados, al referirse de manera especial a la prueba indiciaria, además han hecho referencia a la doctrina en sus respectivas sentencias. Estos son: Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso en sentencia T-1-2016, Juzgado de Letras de Rancagua en sentencias T-75-2016 y T-67-2016 y, Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas en sentencia T-42-2015.

Se debe resaltar la distinción que existe entre aquella jurisprudencia que solo menciona los indicios de manera general, con la que le da un tratamiento especial a la prueba indiciaria.

La primera, es decir, aquella que da un tratamiento general a la prueba indiciaria, no da cuenta de las discusiones que se han ido desarrollando en la doctrina a propósito de lo que se ha entendido a partir de la definición que nos entrega el artículo 493 del Código del Trabajo. No se detalla el razonamiento a través de los cuales el sentenciador da o no da, por acreditado los indicios suficientes, pues ni siquiera describe de qué se trata esta modalidad. Generalmente este tipo de jurisprudencia, más allá de hacer mención al artículo 493 del Código del Trabajo, o simplemente mencionar que se deberán presentar indicios suficientes por parte del denunciando, agregan que la

obligación del denunciante será la de que a través de tales indicios surja una sospecha razonable de la existencia de un hecho desconocido vulneratorio.

Por otra parte, clasificamos otras sentencias que realizan un análisis más acabado de la definición que nos entrega el artículo en cuestión sobre prueba indiciaria, generalmente analizan la prueba entregada por el denunciante de manera particular, con el objeto de encontrar el o los indicios que hagan surgir en el juez una sospecha razonable de la existencia de la conducta vulneratoria, facilitando así un razonamiento más claro a la hora de contrastar la prueba indiciaria presentada por la denunciante con aquellas justificaciones entregadas por parte del denunciado.

#### Alteración de la carga de la prueba que produce el artículo 493 del Código del Trabajo:

En las sentencias analizadas se reconoce el hecho de que la aplicación del artículo 493 en el procedimiento de tutela laboral no altera la carga de la prueba, manteniéndose por tanto las reglas del *onus probandi* establecidas en el artículo 1698 del Código Civil. Es menester destacar que, en muchos casos estudiados, la defensa por parte del denunciado, se basa en que éste se ve obligado a probar hechos negativos, cuestión que los jueces han rechazado en todos los casos, puesto que lo único que significa la prueba a través de indicios es una rebaja en el estándar probatorio exigido, debiendo, por tanto, de igual manera probar el denunciante los indicios de una manera plena, y una vez, probados por parte del denunciante los indicios suficientes, deberá el empleador probar la idoneidad del acto, su justificación o proporcionalidad.

Alguna jurisprudencia ha agregado, incluso, que las características de la relación empleado-empleador, pueden dificultar la obtención por parte del

trabajador de pruebas que acrediten fehacientemente la conducta vulneratoria alegada. Por ello, se le ha rebajado el estándar probatorio a la sola exigencia de indicios. Por su parte, el empleador, debido a las potestades de dirección que posee, puede llegar a restringir derechos fundamentales de los trabajadores dentro del marco de una relación laboral, cuestión que puede llegar a constituir una vulneración encubierta a través de actos supuestamente lícitos. Es por esto, que como ha reiterado la jurisprudencia en numerosas ocasiones, no se le exige al denunciado la prueba de un hecho negativo, sino la prueba de que su conducta atendió a criterios de idoneidad o proporcionalidad ajenos a la vulneración encubierta de derechos fundamentales.

#### Análisis jurisprudencial de la prueba indiciaria presentada por el denunciante:

Un tipo de jurisprudencia realiza una descripción de la prueba indiciaria aportada por ambas partes, para posteriormente indicar que dicha prueba, a su juicio, no logró conformar la sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio de derechos fundamentales, sin mencionar de manera expresa cuáles fueron los elementos o requisitos que le faltaron a la prueba indiciaria presentada para ser considerada como tal, o para generar una sospecha razonable en el juez.

Ello resulta de suma importancia, teniendo en consideración que la interpretación de la prueba indiciaria, y por tanto, su aptitud para formar en el juez una sospecha razonable, dependerá en muchos casos de los criterios que el juez considere para llegar a dar por satisfecho el estándar probatorio exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo. Son criterios, que en los laudos que mencionaremos a continuación, no se hacen presentes: Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique en sentencia T-103-2016, Juzgado de Letras de Puerto Montt en sentencia T-11-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique en

sentencia T-6-2016 y, Juzgado de Letras de Punta Arenas en sentencia T-42-2015.

Por otra parte, encontramos sentencias que evalúan de manera pormenorizada la prueba indiciaria, realizando un análisis indicio por indicio, con el fin de llegar a acoger, o rechazar, los inicios presentados por el denunciado, análisis que se torna necesario para aquellos casos en que los indicios se encuentran vinculados entre sí, llegando, solo a través de la vinculación de estos indicios a sospechar de la existencia de un hecho vulneratorio de derechos fundamentales que, como lo ha reconocido la doctrina, se encuentra generalmente encubierto a través de acciones lícitas.

Esta jurisprudencia, también merece una subdistinción entre (i) aquellas sentencias que realizan un análisis pormenorizado de las pruebas presentadas por el denunciante, para posteriormente realizar una análisis de la prueba presentada por el denunciado, y (ii) aquellas sentencias que, dentro del mismo análisis de la prueba presentada por el denunciante la van contrastando con la prueba presentada por el denunciado.

No obstante existir estos dos tipos distintos de analizar la prueba por parte de la jurisprudencia, esta dependerá de las características propias del caso en sí, puesto que, para llegar a una correcta comprensión de los indicios presentados por el denunciado, es en muchos casos, importante contrastar el indicio en cuestión con la prueba del denunciado.

Algunas sentencias que hacen un análisis pormenorizado del análisis de la indiciaria presentada por las partes: Juzgado de Letras del Trabajo en sentencias T-50-2016, T-40-2015 y O-202-2016, Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio en sentencia T-5-2017, Juzgado de Letras de Trabajo de

Calama en sentencias T-1-2016, T-66-2016, Juzgado de Letras de Antofagasta en sentencias T-28-2016, T-6-2017 y T-171-2017, Juzgado de Letras de Tocopilla en sentencia T-5-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó en sentencias T-14-2016, T-7-2015 y T-17-2016, Juzgado de Letras y Garantía de Calera en sentencia T-2-2015, Juzgado de Letras de Valparaíso en sentencia T-140-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó en sentencias T-12-2016, T-18-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Talca en sentencia T-10-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en sentencias T-53-2016, T-35-2016, T-206-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles en sentencia T-38-2016, Juzgado de Letras de Coronel en sentencia T-2-2016, Juzgado de Letras y Garantía de Lota en sentencia T-2-2015, Juzgado de Letras de Angol en sentencia T-8-2016, Juzgado de Letras de Victoria en sentencia T-1-2016, Juzgado de Letras y Garantía de Purén en sentencia T-1-2017, Juzgado De Letras del Trabajo de Puerto Montt en sentencias T-40-2016 y T-22-2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique en sentencia T-4-2016 y Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en sentencia T-1283-2016.

Casos en que el sentenciador realizó una descripción de requisitos o elementos a través de los cuales se puede llegar a determinar, en el caso concreto, si estos son o no indicios.

En el caso de la sentencia T-67-2016 del Juzgado de Letras de Rancagua, el sentenciador establece 3 elementos que son necesarios para estar en presencia de indicios suficientes:

- a) Las pruebas aportadas por el denunciante, que son imprescindibles para el indicio;
- b) La obligación de justificación del denunciado; y
- c) El canon de proporcionalidad como medida de justificación.

Por su parte, el primero Juzgado de Letras de San Fernando en sentencia T-17-2016 establece que se tiene que vincular cada indicio expresamente con los derechos vulnerados, prestando especial atención a que el denunciante indique expresamente la vinculación entre la prueba aportada y el hecho vulneratorio alegado.

El Juzgado de letras del Trabajo de Concepción, en sentencia T-121-2016 se refiere específicamente a las vulneraciones a la integridad psíquica y física, determinando que se debe demostrar primero que (i) existe devota vocación personal a la profesión y (ii) que la desvinculación sea muy imprevisible, una vez acreditados estos 2 elementos por parte del denunciado el sentenciador podrá formular una sospecha razonable sobre la vulneración alegada.

Este mismo juzgado, en su sentencia T-35-2016 establece que el empleador puede acreditar de 2 formas que no ha incurrido en una vulneración de derechos fundamentales, siendo estas, (i) la legitimidad de la medida y que (ii) carece de móvil atentatorio contra derechos.

Esta segunda forma, a nuestro juicio, es una posición controversial, teniendo en consideración que el sentenciador estaría interpretando una situación dentro de la órbita subjetiva del trabajador, transformándose en un juicio de culpabilidad, otorgándole una peligrosa arbitrariedad al juez en cuanto a la apreciación de la prueba del denunciado. No obstante, el tribunal agrega a este segundo elemento, que el actuar que carece de móvil atentatorio debe estar acompañado de un actuar razonable.

Siendo este razonamiento, es similar lo que hace en sentencia T-15-2016, cuando realizando el análisis de la prueba, el sentenciador le da especial énfasis a su declaración en conjunto con las normas administrativas que utilizó para tomar la decisión de desvincular al denunciante.

El Juzgado de Letras de Victoria en su sentencia T-1-2016, también realiza una apreciación especial sobre la vulneración de integridad psíquica, refiriéndose que los procedimientos contemplados en el estatuto administrativo, como lo sería tener una mala evaluación de calificación, no pueden considerarse una vulneración al derecho objeto del juicio.

Por su parte, el Juzgado de Letras de Temuco, en sus sentencias T-28-2016 y T-40-2017 establecen la calidad que le otorgan a la prueba de testigos, considerando que estas (i) no pueden por sí solas constituir indicios suficientes y (ii) deben ser claras y precisas para ser consideradas como indicio.

En cuanto al Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, en sentencia T-11-2016, se destaca que considere como indicio, el no presentar por parte del empleador prueba alguna que haga alusión a la proporcionalidad o idoneidad del despido. No obstante, dicho indicio por sí solo no puede ser considerado como suficiente.

Mismo tribunal, en sentencia T-17-2017 realiza una mención a la calidad de la prueba testimonial en los mismos términos que ha determinado el Juzgado de Letras de Temuco en sentencias T-28-2016 y T-40-2017, indicando que la prueba testimonial, para ser considerada como indicios suficientes, deben vincularse con otros indicios que provengan de otros medios de prueba.

Es controversial la postura que toma el sentenciador del primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en sentencia T-1283-2016, indicando que para encontrarnos en presencia de indicios suficientes es preciso que estos sean 2 o más, puesto que el artículo 493 del Código del trabajo se refiere expresamente a indicios de manera plural. Esta es una posición discutible, teniendo en consideración que en el tratamiento doctrinario que se dio en el capítulo respectivo a la prueba indiciaria, se estableció que existía la posibilidad en que un solo indicio puede ser considerado como suficiente, atendiendo a las circunstancias del caso.



**CAPITULO VII**  
**JUICIO DE PONDERACIÓN**

**XV REGION ARICA Y PARINACOTA**

Juzgado de Letras del Trabajo de Arica

**1.- Sentencia RIT T-40-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantía vulnerada: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación, garantía de indemnidad. Partes: Valladares con Universidad de Tarapacá.**

**VIGÉSIMO TERCERO:** *Que de este modo, según se ha venido razonando, se ha acreditado en el juicio que la denunciada ha vulnerado el derecho de la indemnidad laboral del actor, toda vez que ha emprendido en su contra actos de represalia que tuvieron móvil el que el actor haya ejercido la acción de tutela intentada en la causa RIT T-32-2015, represalias que se tradujeron en la activación de la investigación sumaria en contra del actor, su posterior elevación a sumario administrativo y formulación de cargos en contra del demandante; comunicación y cuestionamiento sobre la renovación del contrato del denunciante por sólo 6 meses fundado en la existencia del sumario antes indicado y por último la falta de autorización para la realización por parte del demandante del Taller solicitado por la CONAF, cuestión que limita las actividades académicas de extensión y relación con el medio que son parte de la función del denunciado.*

**VIGÉSIMO CUARTO:** *Que además, la denunciada ha vulnerado el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral del trabajador denunciante, cuestión que se verifica con la diferencia arbitraria de trato dado al demandante en cuanto se le ha procesado administrativamente y elevado cargos en su contra, además de haberse cuestionado y comunicado su renovación de contrata sólo por 6 meses fundado en la existencia de este mismo sumario, cuestión que sólo se verificó en contra del demandante por esta causa (existencia de un sumario), pese a que los académicos Zolezzi y Bastías se*

*encuentran igualmente sometidos a un procedimiento disciplinario (ver considerando 21° también)”.*

El sentenciador señala las conductas que afectaron la indemnidad laboral del denunciante, toda vez que se cometieron actos de carácter represivos en su contra, y según se constata en la sentencia, un sumario administrativo que no tenía antecedentes suficientes para que resultaran acreditados los hechos denunciados, haciendo imposible la aplicación de una sanción al trabajador.

Se determina que estas medidas adoptadas resultaban ser solo una forma de persecución de parte de la entidad educativa, constituyéndose un abuso de las facultades otorgadas al empleador de su poder de dirección, estableciendo diferencias arbitrarias que, a juicio del tribunal, constituyeron hechos vulneratorios que afectaron la integridad psíquica del demandante.

**2.- Sentencia RIT T-56-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración de garantías fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida e integridad física y derecho a la honra. Partes: Aravena con Universidad De Tarapacá.**

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que si bien el cambio de funciones de la demandante en la forma en que se efectuó y su notificación con fecha 6 de octubre de 2016, puede constituir un eventual incumplimiento contractual por ser una modificación unilateral de las funciones contratadas, ello no necesariamente implica una vulneración de derechos como alega la demandante, más si como se ha visto en este juicio, nada de la vulneración a su psiquis se acreditó.*

*Que igualmente, la ingratitud y la injusticia de este cambio de funciones (si es que pudiera calificarse de este modo el actuar de la demandada), si bien cuestionables moralmente, no son punibles laboralmente, no al menos ante los hechos que se ventilaron en este juicio.*

*Ello porque es una máxima de la experiencia que los cargos de directores y directivos de importancia en las Universidades son siempre temporales, y ante un cambio de Decano, siempre la autoridad entrante evaluará el cambio de los mismos, por lo que quienes hasta esa fecha detentaban el cargo de director, coordinador, jefe de carrera, etc. Para el caso de ser licenciados de sus funciones, continúan prestando servicios, pero en calidad de académicos. Más en este caso en que el cambio de funciones de la demandante se debió no sólo a la elección de un nuevo Decano de la Facultad a la cual quedó adscrita la Academia, sino que además, a una reestructuración administrativa de tal entidad (carta N° 130), recayendo el nombramiento en la única funcionaria de la Academia que en ese momento tenía una vinculación formal que garantizara la responsabilidad administrativa por los actos de tal jefatura en relación con la Academia, cosa que dejó muy claro el Decano al momento de prestar declaración.*

*Además, el testigo Mondaca (de la demandante), manifestó que mucho antes de la existencia de este conflicto, e incluso antes de ser nombrado el señor Lagos, la señora Valdivia (quien pasó a ser la nueva coordinadora), había pasado a tener una vinculación contrata con la UTA, cosa en que estuvieron de acuerdo, él y la señora Chang, por ser la señora Valdivia más antigua, además de tener un magister. Es así que este juez considera suficientemente justificados los restantes indicios, motivo por el cual se desechará la denuncia de tutela”.*

Analizada la prueba presentada por la denunciante, el juez llega a la conclusión que la vulneración a la integridad psíquica no fue acreditada, y que las medidas adoptadas por el empleador se justifican, particularmente, en el *ius variandi* y la facultad de dirección y mando de este.

Por tanto, no obstante existir una presunta vulneración de los derechos alegados por la demandante, estos hechos son, en palabras del tribunal, solo cuestionables moralmente, más no punibles laboralmente, pues el cambio de funciones atiende a las circunstancias de la Universidad, en donde es común que con un cambio de administración se modifiquen los cargos directivos, justificándose así la conducta del empleador.

**3.- Sentencia RIT T-50-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Vulneración a derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías: derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: González con Municipalidad de Arica.**

**“DECIMOQUINTO:** *Que, este Juzgado de Letras del Trabajo puede entender el predicamento en el que se encuentra envuelto en demandante, claro está que ya se sabe es por su propia voluntad y comportamiento, pero no se comprende por qué pretende responsabilizar a su empleador de aquello, y busque que éste asuma las consecuencias de desatender una orden jurisdiccional para quedar en una situación ventajosa frente a su acreedor, el Fisco, y a su empleador, ello constituye un exceso, y el ejercicio de esta acción de tutela, en los alcances planteados, y las peticiones que se hacen, es un abuso del derecho, cuestión prohibida por el Código del Trabajo, en su artículo 430. Además, el demandante tiene herramientas para tratar de revertir la situación que le afecta, y tal vez podría, por ejemplo, plantear la condonación de*

*intereses y multas, o que se declare incobrable los impuestos, o acogerse a un procedimiento concursal, o discutir la inconstitucionalidad del inciso 3° del artículo 170 del Código Tributario, o tal vez deducir una nulidad de derecho público, o recurrir a la Contraloría General de la República por los actos administrativos de la Municipalidad, o cualquier otra que el Ordenamiento Jurídico contemple”.*

Los hechos señalados como vulneratorios por el denunciante, son a juicio del juez producto de acciones realizadas por el propio trabajador, y dieron lugar a su despido. El juez determina que la denuncia es absolutamente infundada, sustentada en hechos falsos, en otros tergiversados y en otros no probados, y por tanto inexistente. En consideración a ello desestima la demanda, y condena en costas al demandante.

Cabe destacar que el sentenciador consideró la mala fe del trabajador para adoptar esta medida, ya que el empleador hizo uso de sus facultades de manera adecuada, proporcional, y justificada, mientras que el trabajador al rendir la prueba, no aportó indicios suficientes, obvió elementos que darían justificación a la conducta del demandado, presentó la demanda fuera de plazo, y utilizó la vía de acción de protección constitucional en conjunto con la de tutela, situación prohibida en el inciso final del artículo 485.

## **REGIÓN DE TARAPACÁ**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique**

**1.- Sentencia RIT T-160-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.**

**Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica, derecho a la honra y garantía de indemnidad. Partes: Gómez con Astudillo Pieretti Limitada.**

**PRIMERO:** *Respecto del procedimiento invoca la Constitución Política, numeral 1°, artículo 19, el artículo 2° del Código del Trabajo que con la reforma laboral introducida por la ley 19.759 se reconoció el límite que las garantías constitucionales constituyen respecto de las facultades de mando, de reglamentación y disciplina del empleador, conforme a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo, así como la garantía de indemnidad corresponde a la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, a resulta o como consecuencia de actuaciones ante organismos públicos, tanto judiciales como administrativos.*

*Arguye que es posible advertir que la denunciada además de violentar sus garantías constitucionales del derecho a la integridad psíquica y a la honra y con ocasión del despido, ha violentado de paso la garantía al derecho a la indemnidad que toca a cada trabajador que es exonerado resorte de haber reclamado ante la Inspección del Trabajo o ejercido reclamo judicial, perjudicándola no solo en su integridad psíquica, honra e indemnidad, sino también, en su futura vida laboral”.*

**QUINTO:** *Dilucidado este punto, ahora se debe establecer si se da el presupuesto básico para acoger la acción de tutela por vulneración a la garantía a la indemnidad del trabajador, esto es, que el despido haya sido una represalia ejercida por la empleadora contra la trabajadora, como consecuencia, en este caso en particular, de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.*

*En este punto el Tribunal estima, conforme al mérito de la prueba rendida y a las normas de la sana crítica que dicha condición no se cumple, pues la propia demandada reseña en su demanda así como en la audiencia de juicio la existencia de varias denuncias contra la empleadora, cerca de ocho, las cuales abarcan un periodo de más de dos años, por lo que el despido no sería una consecuencia inmediata y directa de dichas denuncias, por otra parte la última de ellas, fue por condicionar ilegalmente la concesión de las vacaciones de invierno, las que se otorgaron previa fiscalización, no pudiendo establecerse una relación causal entre ésta última denuncia y la carta de despido, que invoca otros hechos que no es del caso analizar pues constituirían la hipótesis que contempla la norma prevista en el art. 489, vulneración de derechos fundamentales acaecida “con ocasión del despido”, lo que en la especie no fue demandado por la actora”.*

Se mencionan los derechos que colisionarían en el caso de existir una vulneración, la garantía de indemnidad y el derecho a la integridad física y psíquica de la trabajadora, y por otra parte la facultad dirección y mando de la empleadora. El tribunal considera que no se dan los presupuestos para tener por acreditados la vulneración de derechos, sin entrar a realizar el juicio de ponderación de Alexy.

## **II REGIÓN ANTOFAGASTA**

Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta



**1.- Sentencia RIT T-28-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías: Derecho a la Honra. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta con Minera Spence S.A.**

*“**VIGÉSIMO:** Se estima que la prueba rendida por el empleador no es suficiente para acreditar lo referido a idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas patronales, por cuanto si bien se puede estimar por cumplida con la prueba que rindió relativa a los documentos numerados 10 a 37 y la declaraciones de sus testigos Sres. Zuñiga y Orellana el primer sub-principio de la regla de ponderación, esto es, la idoneidad, en cuanto con dichos medios de prueba es posible sostener que el sistema tiene una finalidad de prevención de riesgos y ello da cumplimiento al principio general de seguridad. En cuanto a la necesidad, no pudo acreditarse que no exista otra medida que obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida resulte menos gravosa o restrictiva. Por último, tampoco pudo probarse que la medida fuera proporcional, lo que la jurisprudencia ha entendido como establecer que la limitación al derecho fundamental del trabajador sea racional, proporcionada y que se pueda justificar tanto el objetivo de la medida como sus efectos, quedando inmediatamente excluida la posibilidad de limitar el derecho fundamental en su núcleo esencial, sometiéndolo a exigencias o restricciones que lo hagan irrealizable. En ese estado de cosas, se estima que someter a los operarios, existiendo otras medidas posibles de disponer con el mismo fin a una vigilancia constante en aras de la seguridad y en las extensas horas que duran las jornadas, es que ha existido vulneración al derecho fundamental alegado”.*

El juez hace referencia a la regla de ponderación y realiza el análisis de la conducta del empleador en base a los tres sub principios que desarrolla Alexy. Habiéndose aportado indicios suficientes, el empleador no pudo probar

que la medida adoptada fuera idónea para dar cumplimiento con las obligaciones de seguridad, de manera que no acreditó la adecuación de su conducta.

No se acreditó por el empleador que no existiera otra medida que lograra una finalidad similar de manera menos gravosa, por lo que tampoco cumplió con el sub principio de necesidad. Y sobre la proporcionalidad, el sentenciador sostiene que eran posibles otras medidas para lograr los mismos fines sin someter a los trabajadores a condiciones donde pusieran en riesgo su integridad física y psíquica, por lo que estima vulnerados los derechos fundamentales por parte del empleador.

**2.- Sentencia RIT T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y derecho a la honra. Partes: De Calvo con sociedad educativa Magistercer Lim.**

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que, por otra parte, y si se quiere analizar desde otro punto de vista, se puede alumbrar que el baremo establecido por el legislador es la proporcionalidad de la conducta, principio que es tratado y ha sido interpretado a luz de la teoría del autor, que se basa en análisis de tres sub principios, a efectos de determinar la existencia de una limitación lícita a un derecho fundamental”.*

**“DÉCIMO NOVENO:** *Que la ponderación, mutatis mutandi, se debe enmarcar dentro del análisis estructural y epistémico de la acción del*

*empleador, el cual implica estudiar el margen para la fijación de fines; margen de elección de medios y margen para la ponderación.*

*En efecto, no se debe olvidar que ningún derecho fundamental es absoluto, y la Constitución ha permitido un margen de intervención legislativa, que puede ser acotado como en el caso de que previamente se establezcan los fines (derecho a la propiedad o en los casos de estados de excepción); o puede ser amplio, cuando se puede escoger por sí mismo los fines (como por regla general se da en las reformas laborales).*

*El análisis de medios confluye cuando la norma fundamental no sólo prohíbe ciertas conductas sino además cuando ordena la realización de algunas (artículo 184 del Código del Trabajo), y de ahí; de esa posible elección de medios, es posible discutir la idoneidad de algunos, pues dicha conducta podrá realizarse por varios medios (no interviniendo en la vida privada, ordenando entregar elementos de seguridad, etc.).*

*Ahora bien, el conflicto entre los medios surge cuando los mismos se comportan de manera diferente, es decir, que con la aplicación de uno u otro varía el beneficio o perjuicio provocado; lo que conlleva al análisis del margen de ponderación; y para dicho margen, se debe tener presente, que para esta teoría, cada principio de derecho fundamental se entiende como un mandato de optimización, es decir, se ordena que sean realizados en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas.*

*En este último aspecto es donde entra en juego el análisis de los subprincipios de idoneidad y necesidad, los cuales manifiestan ese mandato de optimización. En ambos se exige una correlación entre la medida adoptada y el fin perseguido, dentro de la optimización de los principios.*

*El primero es un subprincipio negativo, ya que permite excluir medios no idóneos, así por ejemplo si una medida A implica optimizar un principio 1 pero al mismo tiempo impide un principio 2 (previamente en conflicto), no es idónea, ya que sin su aplicación, se eliminan los costes.*

*El subprincipio de necesidad implica elegir entre dos medios idóneos, el menos dañino; si por ejemplo tenemos las medidas A y B, y ambas logran optimizar el principio 1, pero sólo B impide el principio 2 (previamente en conflicto), se deberá elegir la medida A, pues pese que a B es idónea, no es necesaria, ya que con la medida A se ahorró el coste en el principio 2.*

*En este continuo, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, confluye cuando la aplicación de los anteriores no resuelve el conflicto o reviste ciertas complicaciones, ya que por ejemplo se exige un pronóstico muy lejano en los resultados de las medidas o han entrado en juego otros principios. Dentro de él se pasa al análisis de las posibilidades jurídicas, a través del análisis de los principios contrarios, y se traduce “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de unos de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Para ello, es necesario definir el grado de afectación, la importancia de la satisfacción y si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la satisfacción del otro.*

*Dicho autor continúa con el análisis de otra problemática desde el punto de vista material, dentro del análisis epistémico del margen de acción del legislador, es decir, cuando las limitaciones se basan en premisas cuestionables y que implican una decisión de interpretación del principio”.*

**VIGÉSIMO**: Que a efectos de aplicar la teoría anterior, lo cual resulta bastante complejo para el caso de las facultades de mando y dirección del empleador, ya que la misma se ha construido a partir de la teoría constitucional y sobre el análisis de las facultades legislativas, que tienen un mayor campo normativo definido que las normas laborales en cuanto a la definición y separación de las facultades del empleador, preciso es encontrar un conflicto entre dos derechos fundamentales que haga necesaria la ponderación de los mismos.

En este sentido, y para el caso, el derecho a la honra o integridad psicológica se contrapondría al derecho a la propiedad y/o la autonomía de los cuerpos intermedios, manifestado en la facultad de mando y dirección del empleador, conforme lo dispone el artículo 5 del Código del Trabajo.

Por otra parte, cabe recordar que el fin otorgado por el empleador se basa en la continuidad pedagógica de los niños, que se relaciona directamente con los servicios que está obligado a prestar y que hace que entre en conflicto otros principios indirectamente relacionados”.

**VIGÉSIMO PRIMERO**: Que, en esta trayectoria, hay que recordar los hechos establecidos en la causa, en cuanto la efectividad de la ausencia de la profesora prácticamente durante los primeros dos trimestres del año escolar 2015; la existencia de permisos reiterados de la misma para asistir y concurrir a citas o citaciones de carácter personal; la existencia de reclamos por parte de apoderados respecto a la educación de sus hijos y la existencia de una profesora de reemplazo disponible.

Los hechos anteriores llevaron a tomar la decisión de separar de sus funciones a la demandante por el tercer trimestre, por lo que cabe preguntarse si dicha

*medida resulta idónea para el fin perseguido. Y al efecto es necesario imaginarse qué otras medidas se hubieren podido adoptar, y es del caso que las otras medidas a adoptar podrían ser: No tomar ninguna medida, cambiar a la profesora a otro curso y despedir a la misma. De las medidas anteriores, se puede indicar que no resulta idónea ni el “no tomar medida alguna” “cambiar de curso” “ni el despedirla”, ya que la primera implica la no existencia de conflicto alguno, lo que hace innecesario todo este análisis; la segunda si bien es beneficiosa, pasa a soslayar derechos de terceros, ya que implica la desvinculación de otro profesor y, la tercera ya que impide y afecta al derecho a la honra e integridad psicológica sin beneficiar el derecho de propiedad.*

*Como corolario resulta que la medida adoptada por el empleador es idónea, ya que permite a la profesora continuar desempeñando sus labores de manera distinta y además protege el derecho y los servicios que presta el empleador. Las implicancias subjetivas de la decisión, que se enmarcan dentro de la esfera personalísima de la afectación provocada en la profesora según sus propios dichos, no pueden en principio contradecir lo expuesto, ya que de otra manera bastaría su sola palabra para entender afectado sus derechos.*

*Dado esto, innecesario resulta continuar el análisis al no existir otra medida que el empleador hubiere podido tomar que resultará compatible con el mandato de optimización de los derechos fundamentales”.*

El sentenciador sigue los criterios del juicio de ponderación de Alexy, haciendo un análisis pormenorizado de cada uno de sus elementos. Destaca que ningún derecho fundamental es absoluto, dando al legislador un margen de intervención de estos, que puede ser amplio o acotado. Es ahí donde surge la ponderación de medios, en los cuales encontramos los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Dentro de esto puede darse el caso de que una norma fundamental prohíba y además ordene la realización de ciertas conductas, de esa posible elección se puede discutir la idoneidad de algunos, si es que esa conducta puede realizarse por varios medios. Si en la aplicación de uno el otro se ve afectado, se debe tener presente que para la aplicación de esta teoría cada principio de derecho fundamental se entiende como mandato de optimización, es decir, se ordena que sea realizado en la mayor medida de lo posible de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas.

Posteriormente analiza la facultad de mando y dirección del empleador establecida en el artículo 5, mencionando que los fines de dicha garantía están relacionados directamente con los servicios que está obligado a prestar el colegio para con los estudiantes y hace que entre en conflicto con otros principios indirectamente relacionados. Señala que la facultad se ha construido a partir de la teoría constitucional y sobre el análisis de las facultades legislativas, que tienen un mayor campo normativo definido que las normas laborales en cuanto a la definición y separación de las facultades del empleador.

La colisión de derechos se daría concretamente entre el derecho a la honra o integridad psicológica y el derecho a la propiedad y/o autonomía de los cuerpos intermedios, que se manifiesta en la facultad de mando y dirección del empleador.

Desarrolla esta introducción a la regla de ponderación para analizar la conducta específica de la profesora, quien es la demandante en autos. De los hechos probados en la causa, aparece que las ausencias a su trabajo son injustificadas, que se interpusieron reclamos por parte de los apoderados los

dos últimos trimestres del año 2015, motivos que resultan suficientes para que la empleadora desvinculara a la trabajadora, en tanto resulta una medida adecuada, necesaria y proporcional a las faltas que se acreditaron en la causa. Rechaza la demanda de tutela, toda vez que el despido fue idóneo y no resulta vulneratorio a los derechos fundamentales de la denunciante.

### **III REGIÓN DE ATACAMA**

#### **Juzgado de Letras de Copiapó**

**1.- Sentencia RIT T-14-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra, derecho a la no discriminación. Partes: Carrasco con Municipalidad de Tierra Amarilla.**

**NOVENO:** *“Con relación al derecho a la integridad psíquica del ser humano, es dable señalar que tanto la integridad psíquica como la física se encuentran vinculadas con el derecho a la vida sobre el cual se basa el soporte biológico y psíquico del ser humano, por ende, una violación a cualquiera de sus componentes importa una lesión al derecho a la vida, y un atentado grave a la integridad psíquica del hombre puede generar un daño moral indemnizable, cuya pretensión es la de la demandante de autos, recayendo en ella la carga procesal de acreditar la naturaleza y entidad de la lesión eventual y sobre la misma materia cabe precisar que la norma laboral dispuesta en el artículo 485 del Código del Trabajo protege a los trabajadores de atentados contra su*



*derecho a la vida e integridad física o psíquica, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral. Respecto a los derechos a la protección de la honra y de la vida privada de las personas cabe señalar que el primero de los mencionados, protege a la persona frente al desprecio o menoscabo de su personalidad ante terceros, independiente de cualquier valoración acerca de su posición social, el mérito y de otra cualquier otra circunstancia individual, toda vez que se habla del honor y de la honra, cuando del daño se afecta la imagen que de sí mismo tiene un individuo, o el crédito o imagen que ese mismo individuo tiene ante terceros. Sobre el 19 n°4, recurre a don Alejandro Silva Bascuñán que la vida privada de una persona es aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna o bien, como aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento. Para el autor don José Luis Ugarte Cataldo la privacidad puede ser entendida como el derecho a un espacio vital cuyo acceso queda vedado para los otros y es lo que se denomina el derecho al secreto, es decir, el derecho del individuo de tener una esfera secreta de vida de la que tenga poder de alejar a los demás, y la otra dimensión de la privacidad es entendiéndola como autonomía, y en este caso, corresponde al derecho de adoptar decisiones respecto de la propia vida sin la injerencia de terceros”*

Realiza una ponderación entre la facultad de mando y dirección del empleador y el derecho a la integridad física y psíquica del trabajador. Respecto a este último, señala que se encuentran consagrada tanto en la CPR como en el Código del Trabajo, y describe una relación directa que existe entre la estabilidad tanto biológica como emocional del ser humano con el derecho a la integridad psíquica, por lo que su vulneración es gravosa de tal magnitud que acarrea una lesión al derecho a la vida, que podría generar un daño moral indemnizable.

Luego, incoándose como segunda garantía vulnerada, define el derecho a la honra y la comunicación privada, señalado que la honra es una vulneración a la persona en su esfera pública, y que es una de las consecuencias por la vulneración del derecho a la privacidad.

El sentenciador cita a dos autores, SILVA BASCUÑAN y a UGARTE para describir en que consiste el derecho a la honra y a la privacidad de las personas.

#### **IV REGIÓN COQUIMBO**

##### **Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena**

**1.- Sentencia RIT T-24-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra y derecho a la integridad psíquica. Partes: Poblete con Alimentos Le Creme Ltda.**

***OCTAVO**: Que, los hechos antes descritos se presumen efectivos y por lo tanto es la denunciada quien debía aportar antecedentes que le permitieran desvirtuar esta presunción, tarea que no ha sido cumplida. En efecto, sus únicas pruebas son la confesional que nada aporta a las pretensiones de la demandada y sus dos testigos lo único que afirman es que nunca vieron malos tratos, pero no niegan que éstos ocurrieran, debiendo tenerse presente que uno de esos testigos ni siquiera tenía el mismo turno de la denunciante. Así las cosas, la presunción se transforma en hechos establecidos, los que*

*efectivamente constituyen vulneración de derechos fundamentales según se dirá a continuación (...)*

**NOVENO:** *Que, en lo que concierne al derecho a la honra o al honor, cabe señalar que se trata de un concepto constitucional y jurídico indeterminado, y que por lo tanto ha exigido de la doctrina, tanto nacional como extranjera, numerosos esfuerzos de conceptualización. Muy pertinentes resultan las palabras del jurista italiano De Cupis definiendo el honor como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, donde es posible discernir el doble carácter objetivo o trascendente y subjetivo o inmanente del derecho al Honor. La inmanencia está dada por la estimación que cada persona hace de sí misma, así como la dimensión trascendente viene dada por el reconocimiento que los demás hacen de la virtud o mérito (reputación) de una persona. De esta forma, negativamente definido, el honor es el derecho a no ser humillado ante uno mismo o ante los demás. En función de este concepto qué duda cabe que el hecho de ser insultada en forma frecuente, tratada como ignorante, incompetente, huevona, floja, ladrona, deshonesto y buena para nada resultan acciones que humillan a un trabajador y afectan de manera importante su dignidad y honra como persona, incluso si se tratara de una sola vez, como el día 4 de abril de 2016, situación que ocasionó la decisión de auto despido. Y por estas mismas razones, tampoco cabe duda alguna de que la afectación de la honra por medio de frecuentes insultos y malos tratos importa también una vulneración de la integridad psíquica desde que nadie permanece indiferente mientras es humillado públicamente en su lugar de trabajo. Y cabe añadir, por si hubiera alguna duda, que las conclusiones fácticas a las que hemos arribado no sólo se derivan de una presunción transformada en hecho suficientemente establecido por no haber prueba en contrario, sino que la testimonial de la actora también nos lleva a las mismas conclusiones. Don Felipe Alegría afirmó que él sentía*

*miedo de doña Mariely Rojas y que ésta tenía malos tratos con casi todos los trabajadores y les decía rotos y flojos de mierda. Y don Nicolás Hauyon señala que doña Mariely le dijo huevón, que no sabían hacer nada y que eran unos ineficientes.*

**DÉCIMO:** *Que, por otra parte, estando acreditado que la denunciada la vulnerado el derecho a la honra y la integridad psíquica de la actora, esta circunstancia hace que la decisión de poner término al contrato de trabajo esté absolutamente justificada, debiendo además tenerse presente que también está acreditado que la denunciada impidió que la actora utilizara su tiempo de colación y modificó unilateralmente el horario de trabajo que había sido autorizado por otra jefatura con facultades que no han sido discutidas. Estos hechos también justifican el cese de la relación laboral pues constituyen incumplimientos contractuales de carácter grave”.*

Una vez que los indicios fueron tenidos por suficientes, el empleador tenía la obligación de justificar la medida adoptada. En este caso, la actora se valió de la prueba testimonial para probar la vulneración, y la denunciada no presentó prueba en contrario. A partir de los hechos acreditados, el juez sostiene que el autodespido operó por una conculcación a los derechos fundamentales de la demandante, quien víctima de constantes abusos decidió poner término a la relación laboral.

El juez se refiere el derecho al honor en base a la definición dada por DE CUPIS, para luego situarlo en el contexto particular señalando que es el derecho a no ser humillado ante sí mismo o ante los demás. De la prueba analizada aparece que además se vulneró el derecho a la integridad física y psíquica, sin haberse aportado antecedentes que justifiquen la actuación de la denunciante, por lo que se acoge la demanda.

El modificar unilateralmente el horario de trabajo, e impedir a la actora utilizar el horario de colación, son a juicio del juez, incumplimientos contractuales de carácter grave que exceden su facultad de mando y dirección.

**2.- Sentencia RIT T-21-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra y libertad del trabajo. Partes: Avendaño con Corporación Nacional Forestal.**

**“DECIMO SÉPTIMO:** *Que, tampoco a juicio del Tribunal los hechos relatados en la carta de despido y que han resultado acreditados en estos autos, constituyen una Vulneración de los Derechos Fundamentales que señala la demanda, que son la honra y la libertad de trabajo, puesto que solamente se ha tratado en este caso, del ejercicio del derecho legítimo que tiene el empleador de poner término a la relación laboral con el actor, dentro de las facultades que la ley le otorga, es decir, cumpliendo con las formalidades legales del mismo, en el sentido, de indicar al trabajador en la carta de despido, los hechos que motivaron la decisión de poner término a la relación laboral y las causales invocadas al efecto, pero no hay vulneración alguna ni a la honra, ni a la libertad de trabajo, no logra entender el Tribunal, de qué manera, podrían haberse vulnerado los derechos fundamentales que señala la demanda, porque tampoco hay prueba alguna en la causa que permita concluir en tal sentido. No puede invocar el trabajador la vulneración a la libertad de trabajo, por el solo hecho del despido, por haber sido despedido por incumplimiento grave de sus obligaciones; como tampoco puede pretender que exista una vulneración a la honra del trabajador por el hecho de haber sido despedido por falta de probidad, puesto que se trata de causales expresamente contemplada en la*

*legislación laboral, que el empleador puede aplicar, independientemente de su procedencia , que es en definitiva la materia que nos convoca”.*

El juez establece que el despido es una facultad del empleador, siempre que se cumpla con las formalidades legales, indicándose en la carta de despido los hechos que motivaron el término de la relación laboral y las causales invocadas al efecto. La vulneración del derecho puede estar contenida en el mismo instrumento, pero es necesario que se aporten a lo menos, indicios suficientes, para que el juez pueda tener por acreditada la conducta.

No es suficiente señalar que el empleador vulneró garantías fundamentales con ocasión del despido, cuando aparece de las pruebas allegadas a la causa que este actuó en conformidad a sus facultades, las que se encuentran expresamente contempladas en la legislación laboral.

**3.- Sentencia RIT T-81-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Urrutia con Servicio Médico Legal.**

*“**SÉPTIMO:** Que, en esta línea de razonamiento, cabe recordar que no hay discusión alguna acerca de la forma en que finalizó la relación laboral entre las partes: prerrogativa del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Coquimbo en orden a declarar la vacancia del cargo por salud incompatible al haber hecho uso el trabajador denunciante de más de seis meses de licencia médica en un lapso de dos años, es decir, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 18.883 en relación al artículo 147 letra a) del mismo cuerpo legal citado.*

**OCTAVO**: Que, el problema surge cuando se denuncia que esta facultad discrecional, que suponíamos razonablemente ejercida, se aplicó en realidad de forma arbitraria y discriminatoria. Y ello es así debido a que, por más discrecional que sea una prerrogativa, no podemos olvidar que nuestra Carta Fundamental consagra el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en nuestro país. El artículo 1° de la Constitución Política de la República establece que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” añadiendo que el Estado debe “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. Por su parte, el artículo 19 N° 2 de la Constitución asegura a todas las personas “La igualdad ante la Ley “...y añade que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

De esta manera, fruto de la imputación hecha por el actor y en virtud de la normativa constitucional citada, el municipio coquimbano se ve en la tesitura de tener que dar explicaciones acerca de la forma en que ejerció una facultad discrecional”.

**NOVENO**: Que, en esta línea de razonamiento, cobra importancia fundamental la información proporcionada por el propio municipio de Coquimbo en oficio de 6 de enero de 2017 en orden a que la afirmación fáctica sobre la que se sustenta la denuncia que nos ocupa es cierta, es decir, que realmente hay más trabajadores aparte del denunciante que también están en la situación de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en el lapso de dos años y que no obstante esto no fueron desvinculados, específicamente 78 trabajadores.

**DÉCIMO**: Cualquiera que haya estado presente en la audiencia de juicio pudo advertir la profunda convicción que desplegaron estos testigos en la creencia (muy errada según veremos enseguida) de que resulta completamente normal hacer diferencias entre los trabajadores enfermos según el tipo de licencia médica de que trate, valorando como verdadera enfermedad sólo aquellas que no son psiquiátricas.

Así las cosas, no cabe ninguna duda de que la municipalidad de Coquimbo efectivamente incurrió en una conducta que no sólo atenta contra el principio de igualdad sino que además resulta abiertamente discriminatoria, permitiéndose poner en duda el dictamen médico de los profesionales que extendieron las licencias del actor y suponiendo en el fondo y sin fundamento alguno, que dichas licencias son falsas y sobre esta base hizo un uso arbitrario de una facultad que le fue entregada al Alcalde para ser ejercida con razonabilidad y no en base a meras conjeturas, prejuicios o sensaciones personales.

En este caso, una decisión aparentemente legal (desvinculación de un trabajador que efectivamente presenta más de seis meses de licencia médica) ocultaba un acto discriminatorio respecto a un empleado que pertenece a un colectivo de personas claramente identificado, aquéllos que hacen uso de licencias médicas psiquiátricas, colectivo que es tratado por el municipio coquimbano de manera distinta al resto de los trabajadores enfermos que presentan igual tiempo de incapacidad médica”.

**DUODÉCIMO**: Que, así las cosas, no cabe ninguna duda de que Municipio de Coquimbo incurrió en una conducta discriminatoria al momento de decidir la desvinculación del actor desde que “lo eligió” para ser despedido entre muchos trabajadores en función de que sus licencias médicas eran de carácter psiquiátrico. Y para no confundirnos, cabe aclarar que el hecho de que el



*denunciante fuera, aparentemente, el trabajador con mayor número de días de reposo médico (afirmación que en todo caso no está suficientemente acreditada ya que sólo lo afirman los testigos) no elimina el acto discriminatorio respecto al colectivo de trabajadores que hacen uso de este tipo de licencias médicas y del que el actor forma parte. Dicho de otro modo, si el actor hubiera sido desvinculado porque la discrecionalidad del Alcalde, utilizada de manera razonable, lo llevó a estimar justificado el despido de aquel (o aquellos) trabajador que acumulaba mayor número de días de licencia médica, con toda seguridad habríamos decidido que la prerrogativa era legítima y fundada, pero en esta causa ha quedado muy claro que la razón primera para despedir al actor no ha sido el número de licencias sino que su naturaleza, de carácter psiquiátrico, discriminando allí donde estaba obligado a actuar en conformidad al principio de igualdad, y estigmatizando a un grupo completo de trabajadores que según su diagnóstico médico están tan enfermos como cualquier otro a quien se le extiende una orden de reposo médico por razones distintas a las psiquiátricas”.*

Es una facultad de rango legal del alcalde, contenida en el artículo 147 letra a) de la Ley 18.883, declarar la vacancia de un cargo por salud incompatible cuando un trabajador hace uso de más de seis meses de licencia médica en un transcurso de dos años.

Teniendo un carácter discrecional, se supone que es razonablemente ejercida por los alcaldes en ejercicio, pero de los antecedentes aportados por el denunciante, aparece que fue utilizada de manera arbitraria y discriminatoria, pues habiendo trabajadores en la misma situación del denunciante, estos no fueron despedidos, por lo que se vulneró el derecho a la igualdad del trabajador.

El empleador justifica su actuar en el valor que asigna a las licencias médicas, teniendo como verdaderas enfermedades solo aquellas que no son de carácter psiquiátrico. Ello atenta además contra el derecho a la no discriminación, pues se realiza un juicio de valor por parte de alcalde restándole credibilidad sin fundamento alguno al dictamen médico, lo que demuestra que la facultad legal que le fue otorgada fue ejercida en base a prejuicios o sensaciones personales.

El juez aplica la técnica de Alexy para determinar el uso de la facultad discrecional del alcalde. Señala que es constitutiva de vulneración de derechos, en tanto no fue razonable ni justificada, pues realizó una distinción arbitraria dentro de un grupo humano en que operaba una misma causal de desvinculación laboral, que afectó al trabajador denunciante en su derecho a no ser discriminado.

#### Juzgado de Letras de Ovalle

**4.- Sentencia RIT T-3-2017 del 3° Juzgado de Letras de Ovalle. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación. Partes: Valencia con Eolica Monte Redondo S.A.**

***“UNDÉCIMO:** Que, en la especie, las afirmaciones del actor solo permiten suponer con cierta suficiencia que a raíz del accidente vascular sufrido en las faenas de la empresa Eólica Monte Redondo S.A, por parte del demandante, el día 25 de diciembre de 2013, transcurridos más de dos años de esos hechos, y luego de largas licencias médicas por las secuelas propias*

*derivadas de su accidente vascular, la empresa SECURITAS S.A, quien lo empleaba como guardia de seguridad en esas faenas, estimó pertinente no volver a reincorporar a su trabajador a sus labores en esa faena. De esto también es posible sostener que no haya puesto a disposición del actor del medio de transporte al actor, para trasladarse desde su domicilio ubicado en la ciudad de Ovalle, a las instalaciones, Parque Eólico Monte Redondo S.A., ubicadas en la ruta norte, a 325 kms al norte de Santiago”.*

*“**DUODÉCIMO**: Que, de esta forma, corresponde a la demandada principal justificar la proporcionalidad de su medida. Es en este sentido que citada a declarar (declaración de parte), la representante de SECURITAS S.A., encargada de recursos humanos - elemento de convicción al cual se prefiere por sobre otros medios en contrario, en razón de la claridad y precisión con la cual se refiere a los hechos, siendo además coherente con otros elementos de convicción como lo es la documental consistentes en constancias ante la Inspección del trabajo (on line) de citación del trabajador a la sucursal de la empresa en la ciudad de la Serena y comprobante y carta en que se le pide su concurrencia para determinar su lugar de trabajo; y al conocimiento de la situación del trabajador, que no es posible encontrar en v gr. las declaraciones de los testigos del demandante - explicó al tribunal que conocedores de la situación de salud del señor V.V., con más de dos años de licencias médicas por reposo por las secuelas físicas de su accidente vascular, resultaba a todas luces aconsejable y prudente no seguir laborando en faenas de la empresa lejanas de centros urbanos, como es el Parque eólico de Monte Redondo, lo cual el tribunal estima verosímil y genuino, desde el punto de vista de la preocupación de la empresa, estimándose que los riesgos asociados a situaciones de emergencia en personas convalecientes de accidentes graves de salud, imponderables en su momento, pero que con estos antecedentes médicos del actor lo hacen innegablemente prudentes. Desde el punto de vista*

*de las obligaciones, estimando que la empresa aún con el mejor de los esfuerzos de recursos ante una situación de emergencia por las distancias y el aislamiento relativo de las faenas donde presta servicios la empresa, con esta medida - no reintegrara al trabajador a esas faenas- vela por garantizar condiciones de trabajo optimas y con mínimas garantías de salud, más allá de toda inversión en prevención de riesgos en faenas y de equipamiento de salud ante posibles situaciones de riesgo de sus trabajadores, resulta ser una medida que no puede calificarse en forma aislada sin el contexto en que se justifica, como discriminatoria. (...)*

*Es por estas razones, que encontrándose debidamente justificados por parte de la demandada Securitas S.A. las medidas adoptadas o simplemente los hechos imputados por el actor como vulneratorios de derechos o claramente discriminatorios, es que se descartaran dichas afirmaciones, no encontrando correlato con la prueba indiciaria rendida, y por concluirse del mérito del despliegue probatorio de la demandada principal, que estas conductas o acciones resultaban a la luz necesarios al caso, y dentro de la legalidad vigente; debiéndose en consecuencia, rechazarse la acción de tutela ejercida, tal como se dirá en lo resolutivo”.*

El actor aportó indicios suficientes de vulneración de derechos por parte de la empresa empleadora. Ahora bien, el sentenciador consideró las circunstancias particulares que adujo el empleador para adoptar las medidas señaladas como vulneratorias, con el fin de argumentar que estas resultan adecuadas y proporcionales, atendida la condición física del trabajador y el agravio que se le generaría a su salud el volver a trabajar en las faenas, cumpliéndose con ello el requisito de necesidad de la medida. Para ello resolvió a partir de la prueba documental y testimonial aportada por las partes.

En el considerando undécimo se explica el estado actual en que se encuentra el trabajador, y que las medidas adoptadas responden a la necesidad de garantizar condiciones de trabajo óptimas para el trabajador y garantías mínimas de salud, por lo que se rechaza la demanda.

**5.- Sentencia RIT T-4-2016 del 3° Juzgado de Letras de Ovalle. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la igualdad, integridad y libertad de opinión y laboral. Partes: Torres con Ilustre Municipalidad de Monte Patria**

**DÉCIMO**: *Que conforme lo expuesto en el motivo que antecede, de la prueba rendida por la demanda, especialmente, de las declaraciones de parte, de doña K.A.C., de los testigos de la demandada, señores Michea, A. y Fuentes, que a pesar de fundar la demandada que la determinación de no mantener la prestación de servicios de la actora obedeció a razones profesionales de rendimiento, gestión, y de existir una evaluación de parte de la jefatura que reflejaría deficiencia, no existe un sistema de evaluación formal de los prestadores de servicios, simplemente la permanencia de estos en las labores para las cuales fueron contratados se encuentra íntimamente relacionado con la necesidad de la continuidad de los mismos, o por la extensión temporal de los programas municipales, solo para efectos presupuestarios de un año a otro. En la especie, resulta al menos sospechoso, que habiéndose mantenido el subprograma de apoyo a la realización del Plan de Trabajo de la Dirección de Desarrollo Comunitario, con énfasis en su caso en la integración social del adulto mayor de la comuna, como indicara el señor M.U. de la Secretaría de Planificación Municipal, se haya prescindido de los servicios de la demandante, precisamente por no resultar necesarios sus servicios para la municipalidad, conforme se desprende de la carta de aviso de*

*no continuidad de 30 de noviembre de 2015. Estas decisiones no fueron suficientemente justificadas por la denunciada, como además , siendo estas la razones formales para decretar su no continuación, resultan contradictorias con las supuestas motivaciones esgrimidas por los testigos de la denunciada que buscaban justificar el accionar de la administración, como sería: la existencia de reiterados atrasos. Situación que por lo demás se descarta por así inferirse del mérito de la instrumental de la demandante consistente en un informe de asistencia laboral del año 2015, documento en que si bien se registran retrasos de la actora en el inicio de la jornada de trabajo con márgenes aproximados de 15 minutos, misma situación ocurre en las horas de salida en que se sobrepasa el horario de término, siendo lo verificado coherente con lo sostenido por la propia actora en cuanto a que existían acuerdos con su jefatura anterior para poder ingresar un poco más tarde por la sobre jornada diaria que cumplía en el ejercicio de sus labores. Lo anterior solo evidencia discrecionalidad de la entidad denunciada, en la renovación o no de las contrataciones de los prestadores de servicio, razón por la cual resulta con mayor énfasis exigible, por parte de este sentenciador, al menos la existencia de parámetros mínimos objetivos para motivar la decisión de no continuar con los servicios del personal a honorarios, para al menos entender que la decisión adoptada obedece a criterios razonables que justifiquen la medida, con lo cual se descartaría todo atisbo de arbitrariedad en el accionar. Estos parámetros objetivos fueron esgrimidos por la propia denunciada para justificar su accionar ajustado a derecho y obedecerían a dos razones: una a la necesidad de los servicios; y la otra, al término del plazo para los cuales fueron pactados. Ninguno de las dos exigencias en la especie se cumplen, por no haberse acreditado suficientemente como para provocar convicción en ese sentido de ideas; ya que la necesidad de los servicios se entiende que existe en la medida que se mantienen los programas y subprogramas que autorizan la contratación de personal técnico, los cuales continuaron durante el 2016, en principio con la*

*decisión de no contar con el concurso de la demandante; y en cuanto al plazo, se haya recontratado a la demandante para otras funciones, que no son otras que las que desarrolló durante el segundo semestre del año 2015 en el Depto. Social de la municipalidad. Cambio de funciones que tampoco – como se ha expuesto- ha sido explicada satisfactoriamente bajo criterios objetivos o al menos de existir discrecionalidad administrativa bajo fundamentos que se encuentren dotados de un mínimo de razonabilidad, siendo absolutamente insuficientes los argumentos de haber actuado dentro de las prerrogativas alcaldicias en el ámbito administrativo, ya que al menos – bajo ese presupuesto – al trabajador deben quedarles claras las motivaciones del cambio; por lo contrario, acá no existen o al menos solo resultan justificables en un acto netamente antojadizo, conforme lo expone la demandante y los indicios considerados por el tribunal”.*

*“**UNDÈCIMO:** Que no habiendo justificado la demandada la proporcionalidad de las medidas tomadas respecto de la trabajadora, no habiéndose acreditado el ejercicio de sus facultades dentro de los márgenes tolerables de la discrecionalidad administrativa- que como se expuso huelga racionalidad en la toma de decisiones en el evento de no encontrarse reguladas o formalizadas en procedimientos con un mínimo estándar de transparencia y legitimidad – y que incluso actualmente se encuentran normadas para la administración pública en casos de renovación de las contrata, en las que exige a lo menos para el evento de prescindir de algún funcionario, motivación en tal decisión basadas en razones objetivas, estrictamente de desempeño funcionario – evaluaciones formales – para de esta forma reducir al máximo la posibilidad de actuar arbitrariamente, no bastando el mero término del plazo anual de vigencia. En este orden de ideas, en la especie, solo nos encontramos que las dos actuaciones del denunciado- cambio intempestivo de labores y dependencias de la denunciante durante el mes de julio de 2015 y no*

*continuidad de las labores posterior al 31 de diciembre de 2015- las que obedecen – por no existir justificación de las medidas como se ha expresado – a un actuar calificable de antojadizo y abusivo, presumiéndose que las motivaciones que se tuvieron para adoptar tales determinaciones se encuentran dentro de aquellas razones explicitadas por la actora al momento interponer la presente demanda, y que serían constitutivas de hostigamiento laboral, a consecuencia de por haber manifestado doña P.T.. en instancias partidistas, una opinión distinta y encontrada con la de su empleador y correligionario político, Sr. Castillo apoyando a dos personas que tenían aspiraciones electorales para ocupar el cargo de alcalde de la comuna de Monte Patria, como lo fue la señora M.M., en su momento, y el señor C.O., actualmente, ambos de filiación política demócratas cristianos”.*

La continuidad y permanencia de los prestadores de servicios en las labores para las cuales fueron contratados en las municipalidades, se encuentra directamente relacionado con la necesidad de la continuidad de esas prestaciones, o de la extensión temporal de los programas municipales.

El juez determina que en el caso, aun cuando resultan necesarios los servicios de la trabajadora para la municipalidad, se le desvincula por motivos diferentes a los expresados en su carta de desvinculación, la que no aparece suficientemente justificada y esconde el real motivo de su despido, que son los recurrentes atrasos. Estos se encontraban justificados y eran recuperados por la trabajadora diariamente extendiendo su jornada laboral.

La desvinculación de la demandante evidencia una discrecionalidad en la medida adoptada por la empleadora que no es admisible, en tanto resultan necesarios parámetros mínimos objetivos para descartar cualquier atisbo de arbitrariedad posible.



La justificación de la medida que realiza la denunciada, esgrimiendo parámetros objetivos relativos a la necesidad de los servicios y a los plazos para los cuales fueron pactados, no resultan suficientes porque ninguno de los dos fueron probados con la prueba aportada en la causa, de lo que deviene un actuar arbitrario.

Será el empleador siempre responsable de acreditar los hechos que justifiquen la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la medida, cuando el trabajador logre acreditar, al menos, la duda razonable de la vulneración, teniendo lugar el juicio de ponderación.

Juzgado de Letras de Vicuña

**6.- Sentencia RIT T-6-2017 de Juzgado de Letras de Vicuña. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la dignidad e Integridad psíquica. Partes: Avendaño con Corporación Nacional Forestal.**

***DÚODÉCIMO**: Que, respecto al punto de prueba fijado por el Tribunal, esto es, hechos y circunstancias constitutivas de la vulneración de derechos fundamentales alegada por la actora, que dicen relación con la denuncia*

*formulada en cuanto a que la accionante con ocasión de la solicitud de renuncia y posterior notificación del Decreto N° 1852, de 9 de diciembre del año 2016, vio vulnerados su dignidad e integridad psíquica como persona, por haber sufrido al asumir las nuevas autoridades municipales el día 6 de diciembre de 2016, actos de discriminación por motivaciones políticas.*

*Siendo así, deberá de analizarse si la prueba rendida tuvo la consistencia como para formar convicción acerca de la existencia de indicios sobre la ocurrencia de las vulneraciones denunciadas. (...)*

*Por lo tanto, la prueba rendida en estrados resultó insuficiente, a juicio de este sentenciador, para advertir la existencia de indicios de vulneración de derechos a la dignidad e integridad psíquica de la accionante por parte del municipio denunciado ocurridos con ocasión de su desvinculación, y por ende, no habiéndose acreditado que la renuncia solicitada y posterior notificación del Decreto N° 1852, de 9 de diciembre del año 2016, fuere en vulneración de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con el artículo 489 del Código del Trabajo, no es posible acoger la demanda de Tutela de derechos constitucionales incoada en lo principal de su libelo.*

**“DÉCIMO TERCERO**: *Que, según lo previamente razonado, apareciendo que el municipio denunciado desplegó una facultad que el ordenamiento jurídico contempla, se deberá rechazar la denuncia de tutela deducida por la demandante y, consecuentemente, no se hará lugar a las prestaciones reclamadas en relación a esta acción, no siendo así pertinente el análisis de la prueba rendida en concordancia con las restantes prestaciones formuladas en la parte petitoria de la demanda”.*

El juez rechaza la tutela laboral, ya que la Municipalidad realizó el despido en razón del poder direccional que tiene sobre los trabajadores sin que se pudiera acreditar por la denunciante la existencia de indicios, por lo que no se constituye como una causal de vulneración de derechos fundamentales.

Al haberse tenido por insuficiente la prueba rendida por la trabajadora el tribunal no hace un análisis pormenorizado de la conducta del empleador, ya que, para este sentenciador, el juicio de ponderación resulta ser un instrumento posterior, que tiene lugar cuando se tiene por acreditada la conducta vulneratoria, para analizar la conducta del denunciado a la luz de los criterios establecidos por Alexy.

## **V REGIÓN VALPARAÍSO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso**

**1.- Sentencia RIT T-120-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Indemnidad. Partes: Villalobos contra Juan Pablo Baeza Tapia.**

**“SEXTO:** *Que en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, cabe tener presente que estos derechos se entienden vulnerados cuando el empleador ejecuta acciones o incurre en omisiones que limitan el pleno ejercicio de estos derechos, sin que exista justificación plausible, en forma arbitraria o desproporcionada o lesionando el contenido esencial del derecho en cuestión, entendiéndose en el mismo sentido, las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Y en dicho evento, el trabajador afectado podrá denunciar esta vulneración, sea ante la Inspección del Trabajo o directamente ante los Tribunales de Justicia, de conformidad al procedimiento establecido al efecto por el Código del Trabajo en los artículos 485 y siguientes”.*

El sentenciador se refiere a las facultades de dirección que el legislador le ha conferido al empleador, pudiendo el empleador limitar el libre ejercicio de algunos derechos de los trabajadores, siempre y cuando estos contengan una justificación plausible, no arbitraria o desproporcionada ni lesionando el contenido esencial del derecho en cuestión.

El tribunal hace referencia de manera tácita a los elementos del juicio de ponderación de Alexy, los que utiliza para analizar la conducta del empleador.

**2.- Sentencia RIT T-110-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Indemnidad. Partes: Fernández contra Vicuña Bustos Patricia Eugenia Servicios E.I.R.L.**

**“DUODÉCIMO:** *Que, la garantía de indemnidad, como todo derecho fundamental, constituye un límite a los poderes empresariales, reconocido en el*

*inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales, entre los cuales se encuentra despedir. Ahora bien, como lo ha sostenido el Profesor José Luis Ugarte, la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo inciso 3º es un derecho fundamental, que a diferencia del resto de los derechos protegidos por el referido artículo que están reenviados al texto constitucional, tiene la estructura propia de una regla en cuanto fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma en las relaciones laborales y, cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o haya, entre otras, como en el caso sub lite, interpuesto denuncias ante la inspección del trabajo, tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza, esta regla entonces, a diferencia de los derechos fundamentales estructurados como principios no deben ponderarse ni balancearse con otros derechos, no hay represalias justificadas o proporcionadas. Si existió, como quedó determinado en estos antecedentes, represalia, despido, frente al ejercicio legítimo de la denuncia ante la autoridad administrativa, existió vulneración de la garantía de indemnidad de la que es titular la actora, por lo que se acogerá la demanda interpuesta en los términos que se dirá en lo resolutivo del presente fallo.”*

El tribunal caracteriza de manera particular la garantía de indemnidad, indicando expresamente que en los casos que opere no podrá ser objeto de un juicio de ponderación, puesto que no se puede ponderar, o balancear con otros derechos.

Por tanto, en los casos en que se denuncie una vulneración a la garantía de indemnidad, la parte demandada solo podrá acreditar que no se ha realizado la vulneración denunciada.

Cabe destacar que la imposibilidad de realizar un juicio de ponderación respecto de la garantía de indemnidad se basa, según el juez, en que no es posible encontrar represalias que sean justificadas o proporcionadas.

**3.- Sentencia RIT T-106-2017 del Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica. Partes: Olivares con Constructora de Vicente S.A.**

*“**NOVENO:** Al respecto antes que todo será necesario aquí recordar que tanto la integridad física como la psíquica se encuentran vinculadas al derecho a la vida, esta última, se basa en el soporte biológico y psíquico del hombre y de la mujer. De lo anterior se sigue que una vulneración o violación de la integridad física o psíquica importa una vulneración al derecho a la vida. El derecho a la vida, como lo explica la doctrina constitucional, implica una facultad jurídica para exigir la protección de la vida humana, en cuanto actividad sustancial propia del hombre y de la mujer, tanto desde la dimensión biológica como desde la perspectiva psíquica. Ahora bien, dada la potestad de mando del empleador, dadas las facultades que el ordenamiento le reconoce y dada también la subordinación del trabajador, existe la posibilidad, pueden existir casos en los que se vulnere la integridad física del trabajador. No debemos olvidar en este plano, tampoco, el deber establecido en el artículo 184 del estatuto laboral, que impone la obligación de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”*

El tribunal al referirse al derecho a la integridad psíquica y física, establece 2 criterios a considerar en la ponderación de esta garantía: (i) es

posible que nos encontremos con vulneraciones a este derecho, teniendo en consideración las potestades de mando que el legislador le ha conferido al empleador, (ii) es una obligación del empleador proteger el derecho objeto del análisis, al entenderse que una vulneración a este derecho importaría una vulneración al derecho a la vida.

Estos elementos, le permiten al tribunal llegar a determinar si se ha o no acreditado, al menos la duda razonable, de que existe una vulneración de derechos fundamentales.

#### Juzgado de Letras de Los Andes

**4.- Sentencia RIT T-5-2016 del 1º Juzgado de Letras de Los Andes. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica, derecho a la honra. Partes: Salas contra Züblin Internacional GMBH SpA.**

**“QUINTO:** (...) *“En cuanto al honor, tradicionalmente se sostiene que sus dimensiones son dos: primero, aparece el ámbito subjetivo interno (honor), que*

*corresponde a la estimación que el sujeto tiene de sí mismo, esto es, su autoestima, comprendiendo el prestigio profesional del individuo, como forma destacada de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, en la medida que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. De este modo, el honor adquiere un contenido igualitario. Y segundo, aparece el ámbito objetivo externo (honra), que dice relación con la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto, también llamada heteroestima". Luego, la profesora Nevado Fernández, sostiene que "en términos generales puede afirmarse que la afectación al derecho a la honra se presentará como un desmerecimiento en la consideración ajena, como consecuencia del desprecio de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, o que fueran tenidas en el concepto del público como afrentosas (...)*

*No es posible construir una argumentación causal entre la garantía presuntamente lesionada con la carta de despido, ya que en ningún pasaje de la misma se extrae tal situación, sobre todo si se considera que la misma empresa NLC emite, con fecha posterior, un informe de facturas de Züblin International GMBH Chile Spa, el cual detalla y adjunta las facturas emitidas desde octubre de 2015 a marzo 2016, la que arroja un total de \$2.211.264.- Es más, la autora Jessica fuentes Olmos (citada por la propia apoderado de la parte demandante) establece en su texto "La defensa de las partes en el procedimiento de tutela laboral fundado en el derecho a la honra del trabajador" (En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso) luego de analizar cierta jurisprudencia, es del parecer que "(...) la carta de despido no constituye un atentado al derecho a la honra en cuanto impute ciertos hechos que fundan el despido.*



El sentenciador realiza una clara distinción entre el honor y el derecho a la honra, permitiendo vincular la vulneración del derecho a la honra con aquella que ocurre a propósito de un procedimiento de tutela laboral, con el objeto de que la prueba de la denunciante determine como la conducta vulneratoria llega a afectar la estimación o valoración social que se tenga de la denunciada dentro de su ámbito profesional. Nos entrega una característica específica del derecho a la honra en el marco de un procedimiento de tutela laboral.

A partir de la definición dada por la profesora FERNÁNDEZ, y a FUENTES determina la esfera de protección que recibe el derecho a la honra en el marco de la acción de tutela laboral.

Con ello, el juez razona que no resulta indicio suficiente la sola carta de despido para tener como acreditada la conducta lesiva de derechos fundamentales. Esto, pues sino todo despido sanción podría ser vulneratorio de derechos fundamentales, y fundarse en la sola carta para acreditar el descrédito a la honra.

Juzgado de Letras de San Felipe

**5.- Sentencia RIT T-4-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación, derecho a la libertad de trabajo. Partes: Espinoza con Servicio de Salud Aconcagua.**

**NOVENO:** *El legislador laboral ha reseñado en el artículo 2° inciso 3° del Código del Trabajo, un conjunto de motivaciones (raza, color, sexo, edad, o estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social) que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa, (motivaciones que, en todo caso, no puede agotarse en una formulación cerrada). De ahí que fuera de los casos contemplados por la misma norma, no resulta lícita -discriminatoria- la diferenciación basada en dichos motivos. En cuanto a la estructura del tipo infraccional, tenemos que son elementos configuradores del ilícito (actos discriminatorios) los siguientes: a) una diferenciación (distinciones, exclusiones o preferencias); b) que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social y cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; c) - que se produzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades). Así, en el ámbito laboral, no cabe duda que cualquier distinción de trato que se base en un criterio que no corresponda a la capacidad o idoneidad personal debe ser considerado discriminatorio, aun cuando no sea alguno de los señalados en el artículo 2° del Código del Trabajo (...)*

*En este caso este acto comunicar la decisión de no renovar la contrata nace sin un motivo que lo justifique, es simplemente arbitrario, o como se puede llegar a concluir en estos autos, un acto que lleva consigo una discriminación. La sola invocación de no ser necesarios los servicios del actor, necesidad del servicio o eventualmente el no cumplimiento de la tarea encomendada, la cual como ya se señaló , no existe un parámetro objetivo evaluación y el informe encargado y acompañado da cuenta de la existencia del mismo y por lo tanto puede este sentenciador deducir que el trabajo fue realizado, constituye una*

*decisión inmotivada, que afectaría a un solo funcionario para las renovaciones de contratos del año 2016, el demandante. (...)*

*El actuar del Servicio de Salud Aconcagua no se ajusta siquiera a las instrucciones precisas que para el específico caso de la renovación de los contratos ha despachado el Ministerio de Hacienda en la Circular 44 de 28 de noviembre de 2012 que encarrila este tipo de decisiones por el terreno de la racionalidad, los mínimos efectos y la justificación. Ninguna prueba se rindió en estos autos por la denunciada acerca de cuáles son las razones superiores del servicio y cómo es que en dicha realidad se aconsejaba prescindir del actor. Finalmente este sentenciador llega a la convicción que la decisión que se adoptó a su respecto se tomó arbitrariamente, lo que representa una desigualdad de trato, por tratarse de una diferenciación basadas en motivos que sólo fueron formalmente lícitos y que en el curso del juicio se ha acreditado esta arbitrariedad en la decisión y trato hacia el demandante, teniendo en consideración sus años de servicio, calificaciones obtenidas, tareas realizadas y la forma en que se le comunica esta decisión esto es a un año de haber dejado la asesoría del ex director del Servicio de Salud de Aconcagua”.*

El sentenciador realiza una descripción de los requisitos que debe cumplir una conducta para ser considerada como discriminatoria:

- (i) Una diferenciación;
- (ii) Que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social y cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. No obstante, se entiende que estos son solo meros ejemplos de aquellas

diferenciaciones que pueden llegar a constituir un acto discriminatorio;

(iii) Que se produzca como resultado una desigualdad de trato.

A juicio del tribunal, el empleador sostuvo una conducta discriminatoria contra el trabajador al no renovarle la contrata, pues no existen parámetros objetivos que justifiquen esta decisión, la que a juicio de este sentenciador debe ser motivada. Así las cosas, es que habiendo varios trabajadores en la misma decisión se opta por terminarle la contrata al demandante después de que este decide dejar la labor de asesoría al ex director del Servicio de Salud.

Concluye que es una decisión que se fundó en motivos formalmente lícitos pero que, según lo acreditado en la causa, fue motivada por la arbitrariedad en el trato hacia el demandante, acogiendo la demanda por vulneración al derecho de no discriminación.

## **VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS**

### **Juzgado de Letras de Rengo**

**1.- Sentencia RIT T-9-2016 del 1º Juzgado de Letras de Rengo: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a integridad psíquica y a la honra de la persona. Partes: Mejías con Molino Caupolicán Limitada.**

**“NOVENO:** *Que, conforme con lo expuesto la parte demandante señala que tal despido y sus causales le han provocado una gran afectación, un grave daño en su persona y especialmente se le han vulnerado las garantías constitucionales reseñadas precedentemente, trayéndole consecuencias nefastas en su vida laboral y profesional frente a futuros trabajos, considerando que es el sostenedor económico de su familia, daño que debe necesariamente traducirse en dinero, solicitando para tal efecto el pago de las indemnizaciones que solicita en su demanda,*

**“DÉCIMO:** *Que, debe tenerse presente, por otra parte, que la contraria señala que no son efectivos los hechos expuestos por el actor, y que sin embargo, son ciertas todas las circunstancias que derivaron en el despido del mismo, incluyendo la correcta aplicación de las causales, exponiendo que la acción de tutela es una acción de características extraordinarias amparando los derechos constitucionales respectivos, pero que en el caso de autos, no se han infringido su integridad psíquica ni su honra, ya que el actor en el desarrollo de sus servicios tuvo un mal y observable comportamiento en la empresa, que fue siempre advertido, y que no ha tenido ningún trastorno o perturbación síquica ya que no se tienen antecedentes de tal condición. Que el despido no puede afectarle a su honra, ya que lo que se imputa no es una conducta deshonesto ni mucho menos un delito, sino que es una conducta laboral impropia; que tampoco ha existido algún perjuicio ni relación por tanto del daño que alega, sino que la demandada ha hecho uso de su derecho y cumplido una obligación que establece la legislación laboral vigente”.*

**“UNDÉCIMO:** *Que, frente a lo expuesto precedentemente, conforme a la prueba rendida, la valoración de la misma, en especial, las declaraciones de los*

testigos P.I.C.Q., J. del C.T.P., la documental correspondiente a la copia del Reglamento Interno, copia del documento denominado obligación de informar riesgos laborales del noviembre de 2015, la carta de aviso de despido de fecha 9 de junio de 2016 y su respectiva constancia de haberse enviado por carta certificado con igual fecha, y la absolución de posiciones de ambas partes, teniendo presente las reglas de la sana crítica, es que la acción de tutela interpuesta por el actor de autos, es improcedente a juicio de esta M.. En efecto, no es posible establecer que, al aplicarse una causal establecida en la ley, pueda ocasionar un daño moral de tal magnitud que hagan derivar en accionar de esa forma para restablecer la vulneración eventualmente cometida. Lo que sucedió a todas luces en este caso, es que se dio término al contrato de trabajo que el actor consideró inadecuado. Debemos recordar que, al ejercer de tutela, la ley fue cuidadosa en señalar las causales que la hacía procedente, un sentido restrictivo para no caer en abusos respecto de la aplicación de este procedimiento. Que, es efectivo que conforme al mérito de la prueba incorporada y señalada precedentemente, en especial la declaración de los testigos P.A.Y. y R.A.V.R., existen antecedentes de una conducta no adecuada en la ejecución de los servicios que prestaba el actor a la empresa demandada, ante lo cual, el empleador optó por no perseverar en la relación laboral que existía entre demandante y demandado. Se podrá declarar que no se efectuó tal desvinculación como correspondía, tema que se verá a continuación, pero no es posible concluir que el actor se vio afectado en sus garantías constitucionales en relación al despido que sufrió”.

**“DUODÉCIMO:** Que, no se vislumbra ni prueba bajo ningún contexto el actor, en qué medida se vio afectada su integridad psíquica y la honra del mismo por los hechos acaecidos y que dieron lugar a su despido laboral; no se acreditó acoso alguno, ni se acreditó la vulneración y el daño que supuestamente provocó, y menos aún el perjuicio. No existe una causa

*concreta del supuesto daño ni menos la causalidad que necesariamente debe originar un daño para poder generar un perjuicio mayor que deba ser reparado, El actor, no aportó pruebas contundentes ni suficientes para establecer el nexo causal indicado para poder determinar el daño moral alegado, con el fin de obtener una indemnización acorde al sufrimiento que debe repararse, y que en ese entendido debe necesariamente rechazarse la demanda por acción de tutela interpuesta por don J.M.B.”.*

El tribunal estima que el trabajador no aportó las pruebas suficientes para generar sospecha fundada en el juez de una vulneración de su integridad física y psíquica, así tampoco ve un nexo causal entre el daño que se alega y la conducta del empleador.

Así y todo, el sentenciador se hace cargo de analizar la medida adoptada por el empleador, que fue la desvinculación del trabajador. Logra acreditar que el despido fue justificado y que obedecía a la falta de cuidado con la que el trabajador ejecutaba sus labores, de lo que fue advertido en varias ocasiones, de manera que no se vulneró ni su integridad psíquica ni la honra por ocasión del despido, solo se hizo uso de una facultad legal establecida en la legislación laboral. En su razonamiento no utiliza las fórmulas legales propuestas por Alexy.

Juzgado de Letras y Garantía de Peumo

**2.- Sentencia RIT T-7-2015 del 1º Juzgado de Letras y Garantía de Peumo. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad psíquica y honra. Partes: Flores con Comité APR Santa Ines Santa Clarisa.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que lo anterior queda demostrado con el hecho que la prueba de la demandante solo da cuenta de su despido con ocasión de documentos cotejados con los duplicados de boletas de proveedores, que*



*cuando se tomó conocimiento del hecho por la demandada esta posteriormente procede al despido, que se analizará a continuación y a entablar una querrela criminal por falsificación de documentos, lo que obedece al legítimo ejercicio de un derecho de esta y no a motivos de índole personal o la intención deliberada de dañar la integridad psíquica o la honra del actor, por lo que se procederá a rechazar la acción de tutela denunciada en autos, en todas sus partes”.*

El tribunal establece que la conducta del empleador se ajusta al legítimo ejercicio de un derecho de la empresa, por lo que su actuar no genera vulneración de los derechos del trabajador.

En esta sentencia no se alcanza a generar el indicio suficiente para demostrar que hubo una vulneración de derechos, pues de los hechos acreditados, el juez concluye que las medidas adoptadas por el empleador de despedir y presentar una querrela criminal en contra del trabajador, nunca fueron de índole personal o con la intención deliberada de causar daño.

Juzgado de Letras de San Fernando

**3.- Sentencia RIT T-5-2017 del 2º Juzgado de Letras de San Fernando. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Torres con Ilustre Municipalidad de Chimbarongo.**

**“DÉCIMO SEXTO:** *Que, de la prueba aportada por la denunciada, se puede dar por establecido que efectivamente, la Municipalidad de Chimbarongo tenía un problema de exceso de contratación, tal como lo refirieron los testigos*

*A.C. y T.S., así como fue informado por la Directora de Unidad de Control durante el año 2016, en análisis trimestral, en los distintos oficios incorporados a estos autos, de fecha 22 de abril, 18 de mayo, 26 de agosto, 06 de septiembre y 07 de noviembre, todos de 2016, los que informaban al alcalde de la época.*

*Aquello, unido al informe emitido por Contraloría General de la República, mencionado en el considerando precedente, si bien es un motivo plausible para proceder a analizar los gastos en materias de contrataciones de personal y a su vez tomar las medidas pertinentes, que puede efectivamente referirse a desvinculaciones o no renovación de contratos, en este caso, nada se dijo específicamente de cuales fueron los criterios específicos utilizados para no renovar a las funcionarias denunciantes, no se señala en el decreto en que se comunica la no renovación, cual fue el antecedente que hizo que la autoridad edilicia escogiera a las denunciantes por sobre los otros funcionarios contratados en la misma modalidad, no hizo referencia a calificaciones, comportamiento, funciones, o eventuales sumarios, sino que sólo refirió a la fiscalización ya aludida. Situación que no pudo ser desvirtuada con la declaración de la Sra. A.C., pues si bien declaró que utilizaron criterios generales por lo que pudo haber sido cualquiera, esos criterios no se vieron reflejados en la comunicación formal enviada a cada una de las actoras.*

*Es menester tener presente que la fundamentación racional en las decisiones de las autoridades, son las que permiten evitar arbitrariedades, es por ello que nuestra legislación consagra este principio de que los actos administrativos deben ser fundados, dado que ello es esencial para la transparencia y publicidad, principios que recoge nuestra legislación en esta materia, pues de no ser así, se afecta gravemente el derecho a la igualdad que se consagra en el artículo 19 n° 2 de nuestra Carta Fundamental.*

*En este caso, la fundamentación fue aparente, pues en todos los decretos analizados, constaba la misma frase en la no renovación de cada una de las contrataciones de las denunciadas. Entonces, esta decisión de autoridad se realizó sin especificar los hechos que motivaron la decisión respecto de cada una de ellas en las distintas funciones que cada una de ellas ejercía, por lo que al no existir un fundamento real, tal decisión se vuelve arbitraria, lo que conlleva a una situación de discriminación y desigualdad en el trato con los otros funcionarios municipales bajo la modalidad de “contrata”.*

*A mayor abundamiento, al momento de dictar la autoridad respectiva los decretos de no renovación ya reseñados, todos ellos señalan como exceso de contratación un 42,18%, por lo que el porcentaje excedido de acuerdo a la última modificación legal en esta materia, fue de sólo un 2,18% y no de sobre un ochenta por ciento como arguyó la denunciada en su escrito de contestación así como sus testigos Araya Cortes y T.S., la primera de ellas quien asumió como alcaldesa subrogante y firmó los decretos, y el segundo de ellos que señaló haber sido parte de quienes tomaron la decisión de no renovar a las funcionarias denunciadas”.*

**“DÉCIMO SÉPTIMO:** *Que, por lo expuesto precedentemente, no haber dado el denunciado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, y los indicios de vulneración alegados por las denunciadas en cuanto a que la decisión de no renovar sus decretos de nombramiento a contrata fue por razones de discriminación, una desigualdad de trato entre sus iguales, donde se pudo configurar indicios de motivos políticos, circunstancia que no fue negada, en la contestación por lo que tal alegación se tendrán admitidos conforme a la facultad establecida en el artículo 453 N° 1 inciso 6° del Código del Trabajo, accediendo a la denuncia incoada como se dirá en lo resolutivo”.*

Si bien de la prueba aportada aparece que había un exceso de contratación que justifica el no renovar el contrato a algunos funcionarios, nada se dijo sobre los criterios específicos utilizados para no renovar a las funcionarias denunciadas por sobre otros contratados en la misma modalidad.

Así, se aprecia como fundamento de cada uno de los decretos de las funcionarias desvinculadas, la misma frase sacramental para la no renovación de las contrataciones, estimándose arbitrario en tanto no existe un fundamento real para el término de la relación laboral, lo que vulnera los derechos de no discriminación e igualdad de las trabajadoras en el trato con otros funcionarios municipalidades bajo la misma modalidad.

El tribunal estima que el denunciado no dio suficientes argumentos para considerar la no renovación como una medida proporcional, y además, no negó uno de los indicios tenidos por suficientes, que era la discriminación por razones políticas. De acuerdo a ello acoge la demanda de tutela.

**4.- Sentencia RIT T-6-2016 del 2° Juzgado de Letras de San Fernando. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica, a la honra y a la no Discriminación. Partes: Manuel Ricardo Salinas Ayala contra Fisco de Chile.**

*“**DÉCIMO:** Previo a ello, como conceptos preliminares, entenderemos por discriminación la conducta contraria a la igualdad, que consistirá en una diferencia de trato arbitraria, es decir, sin justificación objetiva y razonable, en el ejercicio de los derechos consagrados La doctrina laboral ha establecido*

*además que la discriminación constituye un atentado a la dignidad humana, razón por la cual se puede reconocer un derecho fundamental a no ser discriminado. El artículo 2 del Código del Trabajo establece que “los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basados en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.*

*Los actos a que se refiere el artículo precedente, se ha entendido que son meramente ejemplares, pudiendo configurarse discriminación respecto de otros motivos no especialmente enunciados.*

*A su vez, el Convenio núm. 111 de la OIT señala como discriminatorias “tales conductas que tengan por “efecto” anular o alterar tal igualdad”.*

*En específico en el procedimiento de tutela que nos convoca, el artículo 485 inciso 2° del Código del Trabajo establece que “También se aplicará para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 de este código (...)*

**DECIMO SEXTO:** *Que tal como se alega por el demandante, el despido que se ha traducido en la declaración de vacancia del cargo del actor, a la edad de 65 años, estando a meses de jubilar, tal como lo señalan los testigos contestes Sr. Marín Escobar, Sra. Franco Pazols por el demandante y Sra. Jorquera Argomedo y Sr. Galaz Alarcón por el demandado, tal situación provoca sin lugar a dudas, angustia, dolor, aflicción en la esfera emocional de una persona, que fuera de sus problemas de salud fue incluso calificada en el último periodo de su trabajo según informes de desempeño incorporados en*

*estos autos, con calificación máxima. Además es necesario considerar que la declaración de la Sra. González Vargas, sicóloga clínica, que sostuvo que el demandante desde el año 2014 venía arrastrando problemas psicológicos que comenzaron por trastornos de sueño y fueron avanzando a trastorno ansioso, cuadro que según relata, se agudiza, por lo que como su profesional tratante deriva al actor a un médico psiquiatra. Por lo que se colige, que conociendo el empleador la frágil salud del actor, sin consideración alguna e intempestivamente le notifica mediante carta certificada de la declaración de vacancia de su cargo a poco tiempo del término de la última licencia médica tramitada, después de más de 40 años de servicio (en distintas calidades) a su empleador, configura un acto que claramente vulnera su integridad. A mayor abundamiento, el Código del Trabajo establece manda al empleador a desarrollar acciones concretas de aseguramiento de la vida y salud de los trabajadores en concordancia a las normas constitucionales. Cuanto más el Estado, a través de sus órganos y Ministerios debe garantizar la integridad física y psíquica de sus propios trabajadores a la luz de la Carta Fundamental”.*

Siendo una facultad del jefe del servicio desvincular a los trabajadores por las causales que señale la ley, esta medida no puede atentar contra la integridad psíquica de los trabajadores. El juez da lugar a la demanda de tutela en consideración a los cuarenta años de servicio del trabajador y su buen rendimiento, pues el despido afectó la psiquis del trabajador y fue desproporcional atendido a que se iba a jubilar en poco tiempo, sin considerar la frágil salud del trabajador al momento del término de la relación laboral.

En ese sentido, el juez atiende a las circunstancias particulares de la relación laboral para tener la medida como injustificada frente a la vulneración de derechos.

## **VII REGIÓN DEL MAULE**

Juzgado de Letras del Trabajo de Talca

**1.- Sentencia RIT T-10-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.  
Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.**

**Garantía: Derecho a la no discriminación. Partes: Piña con Corporación de Asistencia Judicial región Metropolitana.**

*“**DÉCIMO**: Que el artículo 485 del Código del Trabajo consagra el procedimiento de tutela laboral que se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales que afecten derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se consagran el derecho a integridad psíquica y la libertad de trabajo, indicados como derechos vulnerados por el denunciante.*

*Que frente al difícil escenario probatorio a que se enfrenta un trabajador frente a eventuales actos obligatorios de sus derechos fundamentales, el artículo 493 del Código del Trabajo, establece una regla probatoria que, si bien no altera el peso de la prueba, lo alivia en favor del trabajador, estableciendo que, cuando de los antecedentes aportados por el denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.*

*Que conforme lo plantea el mismo actor en su denuncia, ha sido objeto de hostigamientos mediante comunicaciones vía correo electrónico y otras para obligarlo a modificar condiciones contractuales que afirma regulan su relación laboral, para obligarlo de manera unilateral y arbitraria a suscribir modificaciones contractuales y plantea como indicios las diferentes comunicaciones que se le han remitido por su jefatura directa, así como el incidente negativo registrado hoja de vida, planteando como indicio un certificado médico incorporado como prueba y las copias de sus liquidaciones de remuneraciones.*



*Tanto las comunicaciones de la jefatura directa del actor como la aplicación del incidente negativo, son indiciarias de la afectación a los derechos fundamentales invocados y fueron efectivamente acreditados en el proceso, pero dicho comportamiento del empleador ha sido suficientemente explicado en sus fundamentos, apareciendo como justificados en relación a las condiciones contractuales vigentes entre las partes.*

*Que para calificar el comportamiento del empleador como hostigamiento que vulnera la libertad de trabajo del actor, debe tratarse de actos arbitrarios, injustificados, sin razón. Como lo propone la denunciada, las comunicaciones al actor, las advertencias y las medidas adoptadas se enmarcan en el ejercicio de sus facultades de empleador.*

*No es justificable, conforme a lo latamente expuesto, que se le exija al trabajador suscribir un nuevo contrato de trabajo o una modificación, pero si es razonable, justificado y proporcional las medidas adoptadas por la denunciada.*

*No es justificable que se le exija al trabajador la suscripción de nuevos contrato u otro texto, desde que, conforme a lo razonado en el motivo séptimo, lo vigente, como obligaciones contractuales, son las pactadas el 25 de marzo de 2015.*

*Son razonables y justificadas las medidas adoptadas por la denunciada en razón del carácter temporal de las modificaciones suscritas por las partes según ya se estableció por el tribunal, en el sentido que es justificado que se le exija al actor cumplir con el contrato pactado.*

*Es justificado en la conducta del trabajador quien, por su propia confesión, señala que sigue prestando servicios en una jornada superior a la que es superior a la que le corresponde que cumpla desde el 1 de enero de 2016, pues*

*si el trabajador no cumple su contrato, el empleador está facultado para ejercer sus potestades legales, entre ellas, la potestad de mando (para disponer como hacer el trabajo) y la disciplinaria (para disponer sanciones a la conducta dentro del ámbito de la organización empresarial).*

*Al actor se le ha impuesto un incidente negativo que no es una sanción disciplinaria puesto que no lo contempla la ley o el Reglamento Interno de la denunciada, sino que es más bien una actuación equivalente a una denominada anotación de demérito del funcionario público, que registra una conducta negativa del trabajador en el ejercicio de sus funciones, de manera se justifica la medida adoptada por el empleador del actor, sin que ni siquiera constituya una de las sanciones disciplinaria que establece el Reglamento Interno cuyo ejemplar fue incorporado por la demandada.*

*Tal como se estableció en el motivo cuarto, y sin perjuicio de lo señalado precedentemente, no se ha producido una afectación concreta a la integridad psíquica psicológica del actor en los términos a que se refiere el citado artículo 485 del código del ramo, desde que el inciso primero del artículo ya señalado señala expresamente que la garantía invocada se vulnera siempre que ello sea una consecuencia directa de actos ocurridos a la relación laboral.*

*Sin perjuicio de justificada la conducta del empleador en este caso, ello no puede constituir vulneración a la libertad de trabajo, al derecho libre contratación, a la libre elección del trabajo con una justa retribución, desde que se le ha requerido al trabajador cumplir las condiciones contractuales pactadas, ejerciendo potestades de mando y dirección propias del empleador y no se le obligado al actor a ejercer funciones con labores distintas a las contratadas.*

*Lo expuesto hace improcedente la aplicación de medidas de reparación incluyendo el daño moral-, las declaraciones pedidas en relación a las*

*condiciones contractuales de remuneración y la pretensión de pago de diferencias remuneracionales, desde que las liquidaciones acompañadas se ajustan a la remuneración pactada”.*

El tribunal inicia el razonamiento explicando en qué consiste la modalidad de la prueba indiciaria. El denunciante presenta como indicios que fueron acreditados en el proceso, correos electrónicos enviados por empleador y una anotación en su hoja de vida, pero el empleador logró demostrar que aquellos hechos fueron proporcionales y justificados.

Al realizar el juicio de ponderación, el tribunal determina que la conducta del empleador responde a sus potestades de mando y dirección, pues de los hechos acreditados en la causa, no aparece que las instrucciones dadas por correo, o el incidente de la hoja de vida sean desmedidos o constitutivos de vulneración.

El sentenciador establece que, para que el comportamiento del empleador sea declarado como hostigamiento, deberá tratarse de actos arbitrarios, injustificados y sin razón.

**2.- Sentencia RIT T-24-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la honra. Partes: Loyola con Najle.**

*“**TERCERO**: Que el derecho a la honra del actor, garantía consagrada en el artículo 19 número cuatro de nuestra Carta Fundamental, debe llenarse de contenido, para lo cual debe entenderse la honra como un concepto interno y externo, esto es, como el conjunto de cualidades éticas que permiten que la*

*persona merezca y reciba la consideración de los demás, el aprecio de los terceros de los actos y comportamientos de la persona, afectándose dicha honra, cuando terceros proyectan actos y comportamientos que construyen una reputación falsa o bien cuando se desacreditan aquellas cualidades éticas que permitían la consideración de los demás, apareciendo así, la conducta del empleador (el despido, su comunicación y la falta de verdad de los hechos), como atentatoria precisamente en contra de la honra del trabajador denunciante, desde que, se le despide por una causal vinculada a la ética que no resultó ser establecida en el proceso, produciendo así un resultado lesivo directo a la garantía ya enunciada. Como el demandado no contestó la demanda, sólo podría razonarse acerca de la proporcionalidad de la medida o su justificación en relación únicamente a la causal de despido y los hechos invocados, los que, como se ha establecido en este proceso y lo determinado en el motivo primero, resultaron ser hechos falsos (...).”*

La vulneración de la honra con ocasión del despido tiene lugar cuando el empleador aduce una falsa causal para terminar la relación laboral, que desacredita las cualidades éticas del trabajador, faltando a la verdad. Estos hechos fueron los únicos acreditados en el proceso, pues el empleador no contestó la demanda, de manera que no pudo justificar la idoneidad y necesidad de la medida.

El juicio de ponderación, señala el juez, solo se podrá realizar con los medios aportados por el denunciante, en el caso de que el denunciado se declare en rebeldía.

Juzgado de Letras de Linares

**3.- Sentencia RIT T-18-2015 del 1° Juzgado de Letras de Linares. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la no discriminación, y vulneración del artículo 2° del Código del Trabajo por acoso laboral. Partes: Barros con Ilustre Municipalidad de Linares.**

*“**DUODÉCIMO**: La demandada con el objeto de explicar las razones de su actuar, manifiesta que la Municipalidad recién resolvió favorablemente la solicitud de suspensión hecha por la profesora en el mes de enero de 2015, por lo que debió haberse sometido a la evaluación docente en forma normal durante el año 2014, por no figurar en la nómina de docentes que suspenden sus procesos de evaluación 2014, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Supremo de Educación N° 192 de 2014”.*

*“**DÉCIMO TERCERO**: A la luz del informe remitido por la Contraloría Regional del Maule, se concluye que hubo falta de diligencia en la Municipalidad de Linares para tramitar la presentación de la profesora D.I.B.D., tanto en la solicitud de suspensión para ser evaluada, como al resolver la reposición por ella presentada, atendido que dichas resoluciones carecían de motivación, resultando arbitrarias y consecuentemente ilegales, según se desprende de lo resulto por la Contraloría Regional del Maule, que dictaminó acoger la solicitud de suspensión.*

*Por lo expuesto, resultan inaceptables las razones expuestas por la Municipalidad de L. para justificar su proceder en relación a los hechos denunciados.*

*Se debe considerar además que la Contraloría Regional al resolver favorablemente a la P.B.D., la Municipalidad de L. a través del Departamento de Educación Municipal acogió la solicitud de suspensión de evaluación docente de la actora del año 2013, en enero de 2015, e informó a órgano contralor que el referido departamento realizaría las gestiones pertinentes. Pero el al 21 de diciembre de 2016, el Centro de Experimentación e Investigaciones Pedagógicas del Ministerio de Educación, ninguna solicitud había recibido relacionado con la suspensión de la evaluación docente respecto de la actora”.*

La municipalidad actuó de manera negligente al tramitar la suspensión de la evaluación docente de la profesora, ya que lo hizo de manera tardía rechazando la solicitud en base a una resolución carente de motivación, arbitraria y consecuentemente ilegal.

El empleador no puede justificar su negligencia en base a los actos de la trabajadora cuando estos se debieron exclusivamente a la falta de servicio de la municipalidad, que actuó tardía y arbitrariamente afectando con ello la integridad psíquica de la trabajadora.

**4.- Sentencia RIT T-8-2016 del 1° Juzgado de Letras de Linares. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la honra. Partes: Concha con Ilustre Municipalidad de Yerbas Buenas.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que tratando de explicar las diferencias de opinión entre el alcalde y el Dr. Concha, la defensa del Municipio manifestó que*

*ello obedecía a la potestad disciplinaria del Alcalde respecto de los funcionarios subalternos en beneficio del bienestar de la comunidad.*

*Al respecto no existe discusión de que el alcalde como máxima autoridad administrativa del Municipio y jefe de servicio tiene tal facultad, dentro del ámbito que la misma legislación le otorga, y en especial respetando los derechos fundamentales laborales de los funcionarios municipales, independiente de la calidad en que estos se encuentren.*

*Si bien el alcalde tiene derecho a precalificar y calificar, tal proceso debe ser privado y fundado, involucrando al evaluador y evaluado, y bajo ninguna circunstancia a terceros, como así tampoco puede manifestar su decisión o lo que piensa del respectivo funcionario en público, por cuanto ello implica menoscabo a la integridad profesional del evaluado, redundando en el desprestigio y la falta de credibilidad entre sus pares, en circunstancias que no existe un proceso calificador firme.*

*En este orden de ideas, en cuanto a los cuestionamientos del desempeño profesional del Dr. Concha ante terceros o en el concejo municipal, no corresponde que se le haga responsable de las falencias que se le imputan, sin que previamente haya habido un proceso administrativo contradictorio, por el cual se haya investigado los supuestos hechos que hayan constituido la mala gestión con su correspondiente resolución firme. Tal acusación sin fundamento racional implica vulneración de derechos fundamentales del actor, en especial a la honra y buen nombre profesional”.*

La conducta del denunciado obedece a las potestades disciplinarias que detenta en su calidad de alcalde, como jefe de servicio. Si bien tiene derecho a precalificar y calificar, el proceso debe ser privado y fundado, sin involucrar a

terceros, y tampoco puede fundar su decisión en lo que piensa del respectivo funcionario en público, pues ello implica menoscabo a la integridad profesional del evaluado, lo que se traduce en la inexistencia de un proceso calificador firme.

En la sentencia se analiza específicamente la defensa del denunciado, declarando que su actuar se ajusta a las potestades disciplinarias del alcalde, que tiene respecto de subalternos. Frente a lo anteriormente expuesto, el juez estima que el alcalde sí tiene estas potestades, que le permiten calificar a sus subalternos, pero estas deben ser privadas y fundadas, no pudiendo saberlo terceras personas.

Por ende, si en su calificación se le imputa un actuar incorrecto, este no podrá ser conocido por los demás sin que haya habido un proceso administrativo contradictorio, sin este proceso previo las acusaciones solo son actos que afectan su derecho a la honra y al buen nombre profesional.

Estima el sentenciador que la medida tomada por el alcalde solo puede ser justificada si se funda en el procedimiento legal establecido, pues las acusaciones que carecen de fundamento racional implican vulneración de derechos.



## **VIII REGIÓN DEL BIO-BIO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción**

**1.- Sentencia RIT T-53-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la honra. Partes: Morales con H Briones Comercial S.A.**

**“DECIMOSEPTIMO:** *Que con relación al derecho a la honra, según Enrique Evans en su obra “Los Derechos Constitucionales”, Tomo I, Editorial Jurídica, Tercera edición, año 2004, la Constitución asegura el respeto a la honra de las personas y de sus familias, siendo ésta el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás, estando el concepto vinculado estrechamente al buen nombre, la buena fama, al bien moral. Agrega que la honra se adquiere, se conserva y se enaltece cuando se vive con honor, que es la conciencia de que es preciso estar cumpliendo siempre, estrictamente, con las obligaciones personales, familiares y sociales y que el inciso final artículo 19 N°4 de la Constitución Política desarrolla en cierta medida el concepto de honra, ya que establece que la afecta la imputación de un hecho o acto falso o que cause injustificadamente daño o descrédito, pero señala a su vez que la sola imputación de un acto falso no constituye un atentado a la honra porque la equivocación o el error en lo ocurrido es posible en todo ser humano y ni la Constitución ni la ley pueden exigir obrar siempre con la verdad. Por ello remarca que estando la norma en la garantía de la privacidad, el hecho o acto falso imputado a una persona para afectar su honra debe, además, ser desdoroso, desacreditarte o comprometer*

*esencialmente su buen nombre o la fama del afectado en su vida privada y pública”.*

**VIGESIMO NOVENO:** *Que establecida la vulneración de derechos fundamentales por la empresa usuaria, utilizando la regla de los indicios, correspondía a ésta probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida de separación de la demandante en la forma que lo hizo, fundamentando su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, debiendo alegar y acreditar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables, extraños a cualquier vulneración de derechos. Pese a ello y al no advertir nada en su contestación al respecto, por cuanto no se hace cargo de lo ocurrido ese día 19 de enero de 2016 con relación a los actos de su supervisora como de su jefa de local en contra de la denunciante, más que alegar, en lo pertinente, que hubo un despido justificado cumpliéndose con sus formalidades legales, cuestiones que nada tenían que ver con lo realmente controvertido, relativo a los hechos que se imputaban relacionados con este despido, y lo cual, obviamente, no lo exonera de la conducta que se le atribuye como vulneratoria, a ninguna conclusión puede arribarse acerca de lo que le exige la ley en el artículo 493 del Código del Trabajo, ya que nada al respecto se alegó y, por ende, nada se puede acreditar. Resultando, finalmente, cierto que la empresa usuaria incurrió en los hechos que se denuncian y que la medida adoptada de la expulsión de la trabajadora en forma violenta desde su lugar de trabajo ha conculcado su honra al carecer de fundamento y de proporcionalidad, debiendo entonces declararse la existencia de la lesión de derechos fundamentales denunciada por parte de esta empresa usuaria con ocasión del despido de la trabajadora por la EST”.*

El sentenciador apunta a que la honra es una suerte de principio ético de la correcta imagen que hace merecedoras a las personas del respeto de las demás, siendo una de sus manifestaciones el honor, el cual es la conciencia de

actuar conforme a la norma -o a la moralidad cuando haya que suplirla-. El juzgador manifiesta que el precepto constitucional que contiene el derecho a la honra no la define, sino que se refiere a las acciones que la dañan, remarcándose que una simple mentira no la daña, sino que tiene que ir acompañada de un ánimo de descrédito o de injuria -o calumnia según sea lo que se impute.

Habiendo aportado indicios suficientes el trabajador sobre la vulneración a la honra que reclamaba, el empleador debía hacerse cargo de justificar la medida adoptada, pero su contestación se limitó a señalar que el despido había sido justificado, no ahondando en la vulneración de la honra que sufrió la demandante al ver sido expulsada de forma violenta de su lugar de trabajo, que fue una medida innecesaria y violenta, por lo que se acogió la demanda.

**2.- Sentencia RIT T-35-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Partes: Hermsilla con Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente.**

**“TRIGÉSIMO QUINTO:** *Que, de acuerdo a lo relacionado precedentemente, este sentenciador en mérito de la multiplicidad y sobre todo concordancia de la prueba de la denunciada, puede inferir como hipótesis de mayor verosimilitud que la actora, en su corta trayectoria laboral, se vio inmersa en conflictos interpersonales dentro del contexto de un deteriorado clima laboral convergente de todos los estamentos de la Unidad de Nefrología en la que prestaba sus servicios, sin que haya podido establecerse con el mérito de las probanzas por ella incorporadas un hostigamiento reiterado, sostenido,*

*sistematizado dirigido sólo a su persona, como mecanismo destinado a minar o destruir su integridad psíquica, cuyo punto culmine lo hubiere constituido la no renovación de su contrata para el año 2016, máxime si se considera que los eventuales hechos que así lo habrían integrado datan del primer semestre del año 2015, extendiéndose, de acuerdo al mérito de autos, como únicas actuaciones cercanas o concomitantes con su separación la solicitud de cambio de servicio propuesta por el Jefe de la Sección de Nefrología, con fecha 12 de noviembre del año 2015, en la que solicitaba formalmente al Jefe C. R. Medicina del Adulto, dr. Miguel Aguayo Castillo, evaluar el cambio de servicio y la notificación de su no renovación de contrata el 23 de diciembre del año recién pasado; elementos que deben ser necesariamente entendidos en concomitancia con los antecedentes pretéritos de su historia laboral, similares en características y ocurrencia a los que sirvieron de fundamento de la acción incoada, y que trajeron aparejado, en su oportunidad, el cambio de unidad de la denunciante en el año 2012, con la respectiva sanción consistente en la disminución en sus remuneraciones. (...) De lo anterior, sólo puede desprenderse que el Hospital Gran Benavente adoptó todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, incluyéndose en dicho ejercicio la de la trabajadora denunciante”.*

**VIGÉSIMO PRIMERO:** *Que, por su parte, para los profesores S.G.C. y P.P.L., se pueden esbozar como características objeto del acoso laboral las siguientes:*

*Se trata de una situación que se produce en la órbita de las relaciones laborales. Está conformado por un conjunto de comportamientos desplegados desde un sujeto acosador o acosadores en contra de un sujeto o más, víctima o acosado.*

*Se configura como un proceso, que puede tener distintas fases, claramente diferenciadas o no, y como tal se trata un conjunto de comportamientos por acción u omisión. Estos comportamientos mirados en forma aislada bien pueden ser inocuos y no redundar en un efecto perjudicial para el destinatario, pero analizados en su conjunto generan un ambiente laboral hostil para el acosado.*

*En cuanto proceso, las conductas deben tener una cierta periodicidad y duración en el tiempo. En este punto, algunos autores exigen por lo menos una vez por semana y que se prolongue el acoso, por lo menos seis meses. No obstante, se considera que habida cuenta que estamos frente una cuestión casuística, no es posible ni recomendable fijar reglas tan estrictas. Por ejemplo, podrán bastar tres meses si los ataques son muy frecuentes, diarios, e intensos. También se habla de actos perturbantes y duraderos. Así un único comportamiento, por muy grave que fuere, no es constitutivo de acoso moral laboral, sin perjuicio que obviamente existen las vías jurídicas para dar respuesta a agresiones aisladas.*

*La doctrina ha señalado que el efecto del acoso moral laboral consiste en cortar las redes de comunicación de la víctima. El resultado objetivo general es que se produce un ambiente laboral hostil para la víctima y denigratorio de su dignidad de persona que redundan en daños a la salud como la depresión, el estrés o la ansiedad, además de trastornos psicossomáticos.*

*La finalidad perseguida por el acoso moral laboral puede ser de distinta índole. Por ejemplo, si el acosador es el empleador podría tener como objetivo eliminar un trabajador de la empresa a través una renuncia forzada y con ello evita el despido y el pago de las indemnizaciones legales. También puede tratarse de buscar un ambiente que facilite el posterior despido de la víctima, como el*

*deterioro del rendimiento o la comisión de errores, o coaccionar al acosado para que renuncie a alguno de sus derechos o para que renuncie a la defensa jurídica de los mismos, etc. Son tan variadas las razones del acoso laboral que es imposible elaborar un catálogo acotado de los fines que puede perseguir el sujeto acosador, incluso la finalidad del acosador podría ser simplemente dañar por dañar, derivado de las especiales características de su personalidad. Con todo, podemos encontrar un hilo conductor en todos estos casos, está dado por el carácter persecutorio del acoso.*

**TRIGÉSIMO SEXTO:** *Que, no existiendo prueba concluyente respecto del acoso laboral esgrimido como fundamento de la acción de tutela y entendiendo que la decisión del empleador obedeció a las facultades discrecionales y propias de dirección del establecimiento, fundada en lo antecedentes entregados por los superiores directos de la actora que daban cuenta, dentro del corto periodo de permanencia laboral, de la participación activa en focos de conflicto dentro de la unidad a la que pertenecía, similares a lo que ya habían sido conocidos con ocasión del anterior cambio de unidad en la forma antes expresada, no cabe si no asentar que su separación, al adoptarse la decisión de no prorrogación de su contrata, no resultó un acto de la administración culmine de otros anteriores y reiterados en el tiempo, constitutivos de acoso laboral, concluyéndose, en consecuencia, que la garantía fundamental señalada como transgredida y violentada no lo fue tal en la especie con ocasión de la desvinculación de la trabajadora, debiendo por ello rechazarse la denuncia incoada en todas sus partes, en la forma que se declarará en lo resolutive de este fallo”.*

El tribunal comienza analizando el contexto laboral en donde se sitúa la relación laboral, posteriormente en el considerando vigésimo primero establece las características del acoso laboral, con las cuales busca establecer si el

actuar del empleador atiende a estos elementos. Cita al profesor Gamonal para establecer los requisitos que han sido considerados constitutivos de acoso moral laboral.

Razona que la medida del denunciado, la no prorrogación de la contrata, obedece a las facultades discrecionales y propias del director del establecimiento, ya que la trabajadora era conflictiva según los hechos acreditados en el procedimiento, y ello no es constitutivo de mobbing.

**3.- Sentencia RIT-40-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra y la integridad psíquica. Partes: Bascur con Universidad de Concepción.**

*“**UNDÉCIMO:** Que, la afectación que se reclama en el presente juicio dice relación con el prestigio profesional del trabajador. En este punto se dirá que para que se produzca la vulneración reclamada no basta la mera crítica a la pericia profesional del trabajador, es necesario que el contenido, forma y características de la divulgación, hagan desmerecer la consideración que los demás tengan de la dignidad y prestigio de la persona contra quien se dirige. (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX. Valparaíso, Chile, 2012, 2do Semestre, pp. 141 - 160) (...)*

***DÉCIMO TERCERO:** Que, en cuanto a la alegación del demandante en orden a que toda la comunidad académica se enteró de su desvinculación y los motivos de la misma, y que por ello se vio afectado, con ocasión del despido, su derecho a la honra e integridad psíquica se dirá que ello no resultó probado en juicio. Que, en efecto, si bien el testigo Castro Hidalgo refirió que se enteró del despido del actor y sus razones, porque recibió un llamado de una secretaria, lo*

*cierto es que no supo o no quiso dar razón de sus dichos, en orden a quién era la persona que le habría comentado la situación del trabajador y cuáles fueron las circunstancias en las que dicha funcionaria se enteró de la desvinculación del demandante y los motivos de la misma. Que, lo mismo ocurre con respecto al otro supuesto funcionario que le habría comentado del despido del trabajador y las causas del mismo. Que, por otro lado, el testigo Zelada manifestó que se enteró del despido y del contenido de la carta remitida al trabajador, por los dichos de éste, quien además le exhibió la misiva en cuestión. Que, cabe señalar que, por su parte, no se observa en la acción reprochada a la denunciada, cual es, el contenido de la carta de desvinculación, manifestaciones atentatorias al derecho a la honra del trabajador, toda vez que no existe una actuación de la demandada en orden a desprestigiar o desacreditar al docente como profesional, puesto que de acuerdo a la dinámica de los hechos, la noticia de la desvinculación del actor y las motivaciones para ella, no fueron divulgadas por las autoridades de la Universidad, conociendo los términos de la separación, sólo el actor y la jefatura respectiva”.*

El sentenciador se refiere a un requisito especial que debe contener la vulneración al derecho a la honra, cuando se está en el marco de un proceso de ponderación de derechos. Concluyendo que no basta la mera crítica, sino que esta debe ir vinculada a un desmerecimiento de la dignidad y prestigio del afectado.

Es por ello que rechaza la demanda de tutela, pues el solo despido, que consiste en una facultad de mando y dirección del empleador, no constituye una vulneración de su derecho a la honra, pues no se desprestigia o descredita al docente como profesional, solo se le informa de su desvinculación.



**4.- Sentencia RIT T-12-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación laboral. Partes: Torres con Junta Nacional de Jardines Infantiles.**

*“**DÉCIMO OCTAVO:** Que, el contenido esencial del derecho a la no discriminación del trabajador, se contiene en la igualdad entre las personas y es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; como todas las personas son iguales, consecuentemente no se puede establecer ni permitir distinciones entre sus derechos.*

*El principio de no discriminación es una consecuencia de la igualdad de las personas, pero al tratarse de conceptos distintos no quiere decir que no se pueda discriminar entre iguales. Lo que se prohíbe es la discriminación arbitraria, esto es, aquella que no sea razonable. Se ha asentado el criterio que un trato diferenciado no viola el derecho a la igualdad si está basado en criterios razonables y objetivos.*

*Nuestra Constitución consagra la igualdad de las personas en su artículo 1 al indicar que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]”. Por su parte, el artículo 19 N°2 asegura a todas las personas “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Tal concepto de igualdad ha evolucionado en nuestra dogmática constitucional hacia el principio de la no discriminación, siendo actualmente lo rechazado las llamadas “diferencias arbitrarias”.*

**DÉCIMO NOVENO:** Que, por su parte, el Código del Trabajo en su artículo 2 consagra expresamente la prohibición de discriminación en el trabajo al señalar “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”, conceptuando qué se entiende por estos actos y asumiendo lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio N°111 de la OIT.

Agrega que para entender configurado un acto de discriminación en el trabajo se debe anular o alterar la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación.

Por su parte, el artículo 5, inciso primero, fortalece la tutela de los derechos fundamentales al establecer que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

En este sentido la legislación laboral no parece alejarse de las nociones de igualdad y no discriminación contenidas en el Derecho Internacional y en nuestra Constitución Política, ya que actualmente tampoco se entiende la igualdad como una igualdad material y precisamente lo que ampara el principio de no discriminación es la no discriminación arbitraria o infundada (...)

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, por lo expuesto se estima que el denunciado no ha dado suficientes fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, por lo que necesariamente deberá instarse por la protección del derecho fundamental del trabajador, materializando con ello la tutela judicial efectiva del mandato contenido en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo, que ha dispuesto que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tienen como límite el respeto a las garantías

*constitucionales de los trabajadores. La norma citada viene a ser sin duda, el correlato laboral, del principio de vinculación directa, contenido en el inciso 2º del artículo 6º de nuestra Constitución Política de la República, el cual dispone que sus preceptos –entre ellos los derechos y garantías reconocidos- obligan tanto a titulares como integrantes de los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo (RIT N° T 100-2011, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso). Que, en este punto se dirá que los indicios de vulneración de derechos fundamentales expuestos en este fallo, no fueron explicados por el empleador en cuanto al fundamento de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo ordena el artículo 493 del Código del Trabajo, y dan cuenta que a la demandante se la castigó o sancionó con la no renovación de su contrata por el hecho de haber figurado en los medios de comunicación como una de las personas que emitió boletas presuntamente falsas para personeros involucrados en el caso SQM; amparándose en una norma legal que permite el término de la relación funcionaria llegado el 31 de diciembre de cada año, si no se propone su prorroga con a lo menos 30 días de antelación, pero cuyo trasfondo o motivación es la que se ha explicitado, sin que se haya establecido la responsabilidad administrativa y/o penal de la trabajadora en los hechos que se relatan en los medios de comunicación, en los términos que prescriben los artículos 119 y siguientes del Estatuto Administrativo”.*

El sentenciador innova y para explicar el derecho a la no discriminación utiliza el bloque constitucional, invocando los tratados internacionales en la materia que han sido ratificados por Chile para dar un mayor alcance a la garantía que detenta el trabajador. Así también, razona en virtud a lo que han fallado otros Juzgados de Letras del Trabajo, en tanto reconoce la legitimación activa para demandar en procedimiento de tutela laboral por parte de los funcionarios públicos.

Una vez que se acreditaron los indicios suficientes, el empleador no justifica la no renovación de la contrata como medida idónea y proporcional, ya que, de los antecedentes aparece que se debió a que la trabajadora estaba siendo investigada por emisión de boletas presuntamente falsas, de manera que se le castigó y sancionó por motivos distintos a los aducidos por el empleador al desvincularla, siendo una medida desproporcionada y abiertamente arbitraria.

**5.- Sentencia RIT T-3-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Aburto con Comercializadora S.A.**

**VIGESIMO TERCERO**: *Que en suma estas restricciones de derechos que se alegan a la honra y a la integridad psíquica no pueden considerarse como una lesión de derechos fundamentales del artículo 485 del Código del Trabajo, en el sentido que establece la ley, es decir, que tales derechos resultaron lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador, quien limitó su pleno ejercicio sin respeto a su contenido esencial, debiendo rechazarse la acción de Tutela Laboral y consecuentemente todas las prestaciones pedidas al efecto, como lo son las indemnizaciones contenidas en los artículos 162 y 163, con su incremento legal del artículo 168 y la indemnización especial del artículo 489, todas del Código del Trabajo”.*

**VIGESIMO PRIMERO**: *Que al haber incurrido la demandante en los hechos que le imputó el empleador, tanto en su denuncia ante la autoridad policial como en la carta de despido, claramente no vulneró su derecho a la*

*honra. Al quedar acreditado que ella cambió la etiqueta de un polerón para adquirirlo a un menor precio, defraudando a su empleador, podemos decir que fue ella misma quien no la conservó al incumplir sus deberes éticos, tanto desde el punto de vista personal como laboral. El derecho a la honra constitucionalmente no se encuentra protegido en este sentido, ya que precisamente su protección, establecido su contenido esencial, no alcanzan para ello por cuanto en rigor esta conducta del empleador no incidió sobre aquel derecho de la denunciante. En este sentido, no se vulneró el contenido esencial de este derecho, ya que en su delimitación se excluye de la protección de esta garantía precisamente todos aquellos casos en que se cometa un acto ilícito. Luego la actuación del empleador que reprimió esta conducta, ya sea con la denuncia policial o el despido imputándole los hechos de la carta en los supuestos planteados, no constituye una limitación al derecho a la honra, quedando esta situación fuera del espacio protegido por la norma constitucional, debiendo ser rechazada la demanda en esta parte al no existir ninguna vulneración que ponderar”.*

El derecho a la honra excluye de su protección aquellos casos en que se comete un acto ilícito por parte de la trabajadora. El juez establece que el despido y la denuncia ante la autoridad policial de la que fue objeto la denunciante, no pueden considerarse como vulneradoras de derechos fundamentales, pues están dentro de su esfera de dirección sobre la empresa, por lo que su actuar se encuentra justificado.

Se señala que fue la trabajadora quien incumplió sus deberes éticos, por lo que el empleador no pudo haber vulnerado su derecho a la honra.

**6.- Sentencia RIT T-15-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la honra, derecho a la vida y a la integridad física y psíquica Partes: Suarez con Hospital Clínico Regional de Concepción.**

*“**DÉCIMO SEXTO:** Que, en lo que respecta a la afectación de la honra, no se avizora por parte de este sentenciador de qué forma el acto administrativo ejecutado por el Director del Hospital Guillermo Grant Benavente en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 10 de la Ley 18.834, pudo haber afectado dicha garantía constitucional.*

*En efecto, la propia demandante da cuenta en forma extensa en su libelo del contenido objetivo y subjetivo del artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, y cita al respecto la definición que entrega el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española del concepto “honra”, que sería la “estima y respeto de la dignidad propia, buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito”, entre otras acepciones. En qué medida la circunstancia de no habersele renovado la contrata pudo haber afectado su estima y dignidad, cuando ésta obedece a la aplicación lisa y llana de una norma legal. No se le ha imputado a la denunciante reproche alguno que pueda ver afectada su dignidad, tal como da cuenta la carta en que se le comunica su desvinculación del servicio, y es más, ello fue el resultado de un proceso de análisis razonado respecto de variables objetivas, cuales son, su ausentismo por licencias médicas, sus calificaciones, informes de desempeño de sus jefaturas directas, y en las que, además, intervinieron distintos estamentos, incluso las directivas de las asociaciones gremiales, tal como se desprende de los informes que se acompañaron por ambas partes.*

*Por otro lado, hay que tener presente que la circunstancia de no renovación de una contrata de funcionarios a contrata expira por el sólo ministerio de la ley, y no requiere razonamiento alguno de parte del organismo estatal. Circunstancia que la denunciante no puede desconocer, ya que ha estado sirviendo el cargo por varios años a la fecha. Es más, se desprende del tenor de la norma citada, que la prórroga si requiere una fundamentación y debe ser comunicada oportunamente.*

*Por otro lado, es un hecho de la causa, no controvertido, porque así las partes lo estimaron en la audiencia preparatoria, y que fue además corroborado por la declaración de testigos y los documentos aportados por las partes en la audiencia de juicio, que la actora en tanto se encontraba en reposo laboral por prescripción médica, realizó una práctica profesional, lo que además, no comunicó a su jefatura. Ese sólo hecho constituye, a lo menos, una falta de probidad de la trabajadora, que podría ameritar su desvinculación en el ámbito de las relaciones laborales privadas. La actora no podía ignorar, que el hecho de encontrarse con licencia médica le impedía el ejercicio de cualquier actividad de carácter laboral, ya sea remunerada o no. Al realizar su práctica profesional estaba precisamente trabajando, cuando por otro lado, se le estaba excusando de cumplir su obligación laboral por estar enferma. De igual forma, no puede ser escuchada la excusa que ha dado en su libelo, en orden a señalar que la licencia médica psiquiátrica se lo permitía, ya que no la obligaba a estar en reposo en su domicilio; es cierto esto último, pero en modo alguno ello la autorizar a trabajar.*

*No cabe duda que este hecho constituye una afectación a su honra, porque ella misma se expuso a un reproche ético con su conducta, la que en modo alguna es atribuible a su empleador.*

*Por otro lado, este sentenciador no vislumbra de qué modo la demandada de autos, ejecutó actos de acoso laboral, al ejercer sus funciones de fiscalización, especialmente las relativas a la administración de los recursos públicos, al poner en movimiento los protocolos establecidos para cuidar la salud de sus trabajadores, como pretende hacerlo ver la denunciante al reprochar las visitas a su domicilio de la asistente social de la unidad de salud del servicio, entre otras acciones desplegadas por la jefatura de Recursos Humanos.*

*No entiende este sentenciador de que forma la denunciada ejerció actos de acoso laboral, cuando a la actora se le dieron todas las facilidades del caso para compatibilizar su actividad laboral y académica, al punto de que pudo desarrollar sus estudios universitarios con éxito, hasta llegar a la etapa final de los mismos, como se pudo apreciar de la declaración de los testigos de ambas partes y de la prueba confesional pedida por aquella.*

*Otra cosa distinta es el stress que pudo eventualmente haber causado a la actora este doble rol, de allí su estado de salud, pero en modo alguno esto puede ser atribuido a un hecho culpable de la denunciada.*

*Finalmente, hay que tener presente el aforismo jurídico de que nadie puede valerse de su propio dolo para evitar cumplir sus obligaciones y asumir las consecuencias de sus actos”.*

A juicio del tribunal, la no renovación de la contrata es un acto que opera por el solo ministerio de la ley, que no necesita razonamiento alguno por parte del organismo estatal, por lo que no es un acto que pueda ser *per se* vulneratorio.



Por otra parte, la actora se expuso a un reproche ético al haber realizado una práctica profesional durante una licencia médica sin avisar a la jefatura, lo que a juicio del tribunal es en modo alguno atribuible a su empleador.

La fiscalización que se realizó al hogar de la denunciante resulta una medida esperable y exigible por parte de la demandada, pues responde a la necesidad de cuidar la salud de los funcionarios y cuidar la administración de los recursos públicos. Por lo tanto, no podría esta medida ser constitutiva de una vulneración a la honra.

El sentenciador rechaza la vulneración de derechos fundamentales por no existir un motivo suficientemente acreditado que lograse perturbar a la demandada en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

**7.- Sentencia RIT T-206-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física, psíquica y a la no discriminación por acoso laboral. Partes: Becker con Corporación Mutual de Seguros.**

**“DÉCIMO QUINTO:** *Que, existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", resultando, a partir de éste, que el empleador, para, en un caso concreto, poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, tendrá que cumplir con el "principio de la adecuación", que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva*

*para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el "principio de necesidad", según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y con el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción. En el caso de marras ninguna de las dos se ha cumplido pues se estima que se ha hecho ceder el derecho a la honra y a la integridad psíquica como consecuencia del ejercicio de los poderes directivos del empleador.*

*Así, en el caso que nos ocupa, el derecho a la integridad psíquica protege a la persona en su dimensión psicológica, moral o mental, tendiendo a mantener su indemnidad, su tranquilidad, sin que se provoque atentados que puedan provocar sufrimiento, angustia y desesperación; a su turno, la honra protege el buen nombre de la persona o su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida de las personas que por su naturaleza afectan su reputación. En una perspectiva positiva, el derecho a la honra implica la posibilidad real de preservar la integridad y verdad sobre la persona y de no ser humillado o vejado por terceros. La honra de una persona se afecta cuando se le atribuye una conducta basada en hechos falsos, considerados en este caso, conductas graves en el desempeño laboral como sucede con el mobbing atribuido al actor, divulgando su desvinculación por los canales internos de información de su entorno de trabajo, siendo su núcleo esencial el derecho de toda persona a ser respetable ante sí mismo y ante los demás, lo que se construye con la verdad e integridad personal y el cumplimiento de sus obligaciones familiares y sociales, como asimismo en el respeto al orden jurídico vigente (...)*

**DÉCIMO SEXTO:** *Que, conforme lo que se ha venido sosteniendo se concluye que el demandado ha afectado la integridad psíquica y la honra y dignidad del actor, sin justificación suficiente, derechos consagrado en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Carta Fundamental, expresamente contemplados en el artículo 485 del Código del Trabajo, con motivo de un despido arbitrario, por lo que la presente denuncia debe ser acogida”.*

El sentenciador se refiere a la aplicación de la regla de ponderación en la medida adoptada por el empleador que aparece como lesiva de derechos fundamentales.

Así, se refiere a la regla de ponderación como principio de proporcionalidad, y señala que a partir de este el empleador puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores si cumple copulativamente con:

- (i) el principio de adecuación, el que supone que el medio para restringir sea apto o idóneo para lograr el fin propuesto, resultando inadecuada cuando no proteja la garantía en conflicto;
- (ii) el principio de necesidad, según el cual la medida adoptada es la única capaz de obtener el fin perseguido sin poner al trabajador en una situación menos gravosa, y finalmente;
- (iii) el principio de proporcionalidad en sentido estricto, en virtud del cual se determina si la medida adoptada resulta razonable en relación con la importancia del derecho que intenta proteger el empleador con la restricción de la garantía fundamental.

Una vez realizado este análisis, explica en qué consisten los derechos fundamentales que denuncia como vulnerados el demandante, y una vez acreditados, confirma que la conducta del empleador no fue proporcional, en el sentido recién expresado, por lo que la conducta de acoso moral laboral se tuvo por acreditada, y se acogió la demanda de tutela laboral.

**8.- Sentencia RIT T-209-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: López con Transportes y Administración Las Bahías S.A.**

*“**DÉCIMO CUARTO:** Que, conforme lo que se ha venido sosteniendo se concluye que el demandado ha afectado la integridad psíquica y la honra y dignidad del actor, sin justificación suficiente, derechos consagrado en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Carta Fundamental, expresamente contemplados en el artículo 485 del Código del Trabajo, con motivo de un despido arbitrario, por lo que la presente denuncia debe ser acogida. Así, en el caso que nos ocupa, el derecho a la integridad psíquica protege a la persona en su dimensión psicológica, moral o mental, tendiendo a mantener su indemnidad, su tranquilidad y estabilidad, sin que se provoque atentados que puedan provocar sufrimiento, angustia y desesperación, siendo la estabilidad laboral un gran elemento de ésta; a su turno, la honra protege el buen nombre de la persona. En una perspectiva positiva, el derecho a la honra implica la posibilidad real de preservar la integridad y verdad sobre la persona y de no ser humillado o vejado por terceros. La honra de una persona se afecta cuando se le atribuye una conducta basada en hechos ambiguos, e incluso juzgados como acusatorios por el actor, considerados en este caso, conductas graves en el desempeño laboral, permitiendo que terceras personas sacaran sus enseres personales*

*desde su puesto de trabajo e impidiendo que él pudiera hacerlo por sí mismo, siendo su núcleo esencial el derecho de toda persona a ser respetable ante sí mismo y ante los demás, lo que se construye con la verdad e integridad personal y el cumplimiento de sus obligaciones familiares y sociales, laborales entre éstas últimas, como asimismo en el respeto al orden jurídico vigente.”*

Se vulnera el núcleo esencial del derecho a la honra cuando se atribuye por parte del empleador una conducta basada en hechos ambiguos, y considerados como conductas graves en el desempeño laboral, para proceder al despido del trabajador. También se vulnera cuando se impide al trabajador despedido sacar sus objetos personales del puesto del trabajo, permitiéndoselo solo a terceras personas. Razona el tribunal, que esas conductas son constitutivas de una conculcación a la integridad psíquica y a la honra de la persona.

El tribunal justifica su decisión desarrollando los derechos vulnerados y como se produjo tal vulneración, sin desarrollar un análisis pormenorizado de un eventual juicio de ponderación en los términos de Alexy.

**9.- Sentencia RIT T-38-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la libertad de trabajo y su seguridad. Partes: Soto contra Rivas.**

*“**8.5.** Racionalidad y proporcionalidad de las medidas implementadas  
Acreditado lo anterior, no debemos pensar que el empleador denunciado debe acreditar que no vulneró el derecho fundamental del trabajador, lo que naturalmente sería complejo, sino que lo que debe hacer es probar la*

*racionalidad y proporcionalidad de las medidas implementadas. Lo que supone entonces la prueba del hecho positivo. En efecto, en virtud de la regla de la prueba indiciaria, tocará al empleador denunciado, como autor de las medidas objetadas, fundamentar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida, lo que se verificará ocupando un test llamado de proporcionalidad, que consiste en un examen de admisibilidad de la restricción que se pretende adoptar basada en la valoración del medio empleado con la restricción del derecho fundamental- y el fin deseado- ejercicio del propio derecho (Ord N°2856/162 de 30 de agosto de 2002, de la Dirección del Trabajo).*

*Se trata, según Christian Melis Valencia, en su obra “Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límites a los Poderes Empresariales”, Editorial LegalPublishing, año 2009, pp.106 y siguientes, de un mecanismo relacional, esto es, basado en la correspondencia medio/fin; en donde el medio está constituido por la medida restrictiva del derecho fundamental y el fin por el ejercicio del propio derecho que, como se ha señalado, debe tratarse de un derecho fundamental, siendo en consecuencia éste un presupuesto necesario del principio de proporcionalidad sin el cual éste no tiene aplicación. En función de la utilización del principio de proporcionalidad, diremos que una medida limitadora o restrictiva de un derecho fundamental, resulta constitucionalmente justificada, cuando: 1. Persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2. Constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3. Sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4. Exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida. De la afirmación precedente, se desprende que el principio de proporcionalidad, en cuanto a su estructura, admite una clasificación en tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres sub principios se aplican de*

*manera sucesiva y escalonada, de forma tal, que sólo ha de aplicarse el sub principio de necesidad en la medida que se superen las exigencias del sub principio de idoneidad y, del mismo modo, sólo ha de aplicarse el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto en tanto se haya superado el sub principio de necesidad.*

*En todo caso, no existe duda que ambas conductas atribuidas al municipio y su Alcalde persiguen un fin constitucionalmente legítimo fundado en el principio de legalidad afincado en el artículo 7° de nuestra Constitución y en la facultad legal del ius variandi que ampara la decisión del cambio de lugar o funciones donde se prestan los servicios, amparados en las mencionadas leyes N°19.378 y N°18.883, aplicable supletoriamente, que en su artículo 70 dispone tal facultad, como ya lo determinamos en el punto 6 de esta sentencia al tratar cada uno de estos hechos, y en el artículo 7 del Código del Trabajo”.*

Una vez acreditados los indicios presentados por la denunciante, el tribunal realiza el juicio de ponderación, en donde destaca que no se trata de probar negativamente la configuración de hecho lesivo alguno, lo que sería en extremo complicado, sino más bien de evaluar positivamente la proporcionalidad de la medida.

Posteriormente, se explica cómo se evalúa la proporcionalidad de la medida según el parámetro fijado por la Dirección del Trabajo y por la doctrina, por lo que se sigue el test de proporcionalidad de Alexy, según el cual, la medida limitadora de algún derecho fundamental, resultará constitucionalmente justificada, cuando: 1. Persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2. Constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3. Sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4. Exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la

medida. Constata también, que tal test se realiza de forma escalonada, por lo que, si se demuestra que la medida no es idónea, no sería necesario demostrar que es necesaria o proporcional.

Remarca que el *ius variandi* del empleador, reconocido en este caso, al tratarse de una relación laboral de carácter pública, en el principio de legalidad establecido en el artículo 7 de nuestra Constitución en relación con el artículo 56 de la Ley N° 19.378 y -supletoriamente- al artículo 70 de la Ley N°18.883, y en el artículo 7 del Código del Trabajo, hace que se persiga un fin constitucionalmente legítimo.

Posterior a ello, se dedica a analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de tal medida, lo que efectuará el tribunal respecto de las dos medidas imputadas como vulneratorias al derecho a la no discriminación: La primera, que a fines del año 2013 la demandante no continuó con el cargo de Servicios Generales en el CESFAM de Chiguayante y, la segunda, la exclusión de su cargo en la unidad de estadísticas del CESFAM de Chiguayante.

Al analizar la idoneidad de la medida, el tribunal la liga derechamente a la prueba rendida en autos, señalando que el año de su desvinculación en tal cargo, quien detentaba el puesto de Director de Salud estableció que quienes podían desempeñarse en el cargo de la denunciante eran personas de categoría B, esto es, o una enfermera, o una psicóloga, o una matrona, profesión que no ostentaba aquella, ello con la finalidad de mejorar la calidad del servicio. Quien reemplazó a la denunciante fue una enfermera, razón por la que el medio resulta idóneo para la consecución del fin propuesto.



Respecto a la segunda medida sindicada como vulneratoria, el tribunal comienza por categorizar la conducta que afecta el derecho fundamental conculcado por la denunciante como lesionado, así, señala que la discriminación laboral puede ser directa o indirecta, diferenciándose ambas en la neutralidad de la medida, si una medida no es neutra y se excluye o privilegia manifiestamente a trabajadores se hablará de discriminación directa y, si una medida se presenta como neutra -o viable para todos los trabajadores-, aunque solo aparenta serlo -solo se perjudica a un trabajador por alguna finalidad oculta-, se denominará discriminación indirecta. Al respecto, cita a CAMAÑO, quien da luces de cuándo estamos frente a una discriminación indirecta:

“1. Se debe establecer cuál es la medida que sustenta este tipo de discriminación, formulada neutralmente, pero que no obstante ello trae aparejada una exclusión para el trabajador víctima de la discriminación por un criterio sospechoso.

2. Se debe examinar si esta medida de contenido neutro afecta en la realidad a un trabajador perteneciente a esta categoría sospechosa.

3. Si ello resulta cierto se debe dilucidar si esta medida impuesta por el empleador puede explicarse por factores extraños a una discriminación, es decir, se debe alegar y evidenciar que está objetivamente justificada y que se ha respetado el principio de proporcionalidad, en cuanto a que los medios elegidos corresponden a una necesidad verdadera y son apropiados y necesarios para la realización del objetivo perseguido”.<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> CAMAÑO Rojo, Eduardo. *“El derecho a la no discriminación en el empleo”*. Editorial LexisNexis, segunda edición, 2007, 90p.

Establecido lo anterior, se vuelca a determinar si la medida en cuestión ha sido discriminatoria indirectamente, arguyendo que efectivamente existió una medida neutral, de la cual no se pudo establecer una causalidad de discriminación por motivos políticos, puesto que, en los hechos, muchos funcionarios fueron redestinados en sus funciones por motivo de no ostentar la profesión requerida para el cargo por decreto del Director de Salud de la época. El sentenciador considera idónea la medida de reemplazar tanto a la denunciante como a su compañera administrativa por una ingeniera, pues, aunque haya sido muy bien evaluada en su trabajo, constantemente recibía quejas en el ítem de estadísticas al no ser su especialización, cosa que si manejaba la ingeniera. En base a esto, estima que la medida resulta ser idónea para el logro del objetivo de mejora en la calidad del servicio.

Al verificarse la idoneidad de la medida, el juzgador se ve en la obligación de continuar el test de proporcionalidad, en este punto especifica la manera de proceder del test de la necesidad de la medida, dejando sentado que debe, en primer lugar, compararse la aptitud de los distintos medios análogos para alcanzar el fin deseado y, en segundo lugar, compararse el grado de intensidad de la restricción. Para ello, se evalúa en abstracto cuál de las medidas idóneas resulta ser menos gravosa para el mismo fin. Realizado el test, decide que no existe otra medida menos gravosa que la empleada para que el puesto sea ocupado por un profesional adecuado.

El magistrado resuelve que la medida es tanto idónea como necesaria, por lo que debe realizar el test de ponderación de derechos fundamentales. Por un lado, se encuentra el derecho a la igualdad de la trabajadora manifestado en la no discriminación por motivos políticos, por el otro lado, está el derecho de la administración a optimizar sus servicios. La manera de efectuar este test es

evaluar jurídicamente -sin embargo, en base a los hechos- el contraste entre la gravedad del daño al derecho de la actora y el nivel de importancia del derecho de la demandada.

El tribunal, en base a lo ya señalado, considera que la medida limita el derecho fundamental de la demandante en grado medio, dado que no fue solamente a ella a quien excluyeron de su cargo, sino que a muchos administrativos más de diversos sectores, y, además, fue reubicada en otro CESFAM. Por el otro lado, comprende que la medida adoptada por la demandada va en miras del bien común mediante la optimización del servicio público, por ende, considera ese derecho de un nivel de importancia alto, motivo por el cual procede a rechazar la demanda por tutela de derechos fundamentales.

**10.- Sentencia RIT T-85-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la no discriminación. Partes: Rivas con Servicios Generales a Empresas Ltda.**

**“3.1:** [...]El citado artículo no es más que una concreción de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, y en el caso sub-lite, con especial relación al artículo 19 N°19 de la Carta Fundamental, que establece la libertad sindical, tanto en términos positivos como negativo.

Por su parte la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, estableciendo en su artículo 2° que “...se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable,

*efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como ... la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas...”* Y en el inciso siguiente señala *“Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”. (...)*

*Al respecto, hay que tener presente que, para resolver el conflicto sometido a la decisión del tribunal, es necesario considerar que la discriminación laboral se puede presentar como directa o indirecta, la diferencia se da en el criterio de neutralidad o no de la medida que conoceremos como acto discriminatorio.*

*La discriminación es directa cuando se proponen normas o acciones tendientes a estigmatizar al diferente o simplemente se excluye del disfrute de determinados derechos. Puede ser de dos tipos, abierta o encubierta. En el primer caso el criterio o categoría sospechosa es el que motiva un trato o condiciones laborales menos favorables para un trabajador. En el segundo caso, cuando la medida discriminatoria que afecta a un trabajador se vincula con ciertos atributos o cualidades personales que exclusivamente o en gran*

*medida sólo pueden ser cubiertos por personas pertenecientes a la categoría sospechosa de que se trata.*

*La discriminación indirecta consiste en la imposición u observancia de normas, reglas, que en primera instancia parecen inofensivas, pero en la práctica no lo son, y más aún, disponen de consecuencias nefastas y negativas afectando los derechos de aquellas personas afectadas con la diferencia de trato.*

*Esta última se produce cuando estamos frente a una medida de apariencia neutra, es decir, alejada del criterio sospechoso, en el caso de autos, pudiera ser, la facultad del empleador de poner término al contrato de trabajo en virtud del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, pero que en los hechos afecta de manera desproporcionada a un trabajador o grupo de trabajadores por este mismo criterio, vulnerando su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en el empleo, sin que medie una razón objetiva que justifique el perjuicio de manera extraña a la discriminación por razón de aquel factor diferencial prohibido legalmente.*

*En cuanto a la libertad sindical, se trata de un derecho fundamental garantizado no tan sólo por lo dispuesto en el artículo 19 N°19 de nuestra Carta Fundamental, sino por normas de rango supra constitucional como lo son los Convenios N°87/1948 y 98/1949 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y derecho a sindicación y negociación colectiva, respectivamente, en los cuales se reconoce el derecho a los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones, y consecuentemente a elegir libremente sus representantes, no siendo admisible ningún tipo de injerencia, ya sea de entes públicos o privados, que*

*entorpezca el ejercicio de tal derecho, ni tampoco objeto de algún trato discriminatorio en su calidad de afiliados a la respectiva organización sindical.*

*Se trata de un derecho de carácter colectivo, que se encuentra amparado también por la legislación nacional infra constitucional. Y como derecho fundamental que es, no es posible restringir su ejercicio por simples formalidades que atenten contra el núcleo del tal derecho, cual el ejercicio legítimo de los trabajadores de participar en las distintas instancias de la actividad sindical, sin que sea admisible coacción alguna de parte del empleador”.*

El sentenciador comienza por analizar y desglosar los derechos invocados como vulnerados por los actores, en la especie, los derechos a la no discriminación y a la libertad sindical.

Respecto al primero (solo trata la discriminación vertical -entre individuos de rangos diferentes-, no la horizontal -entre individuos del mismo rango-), es pertinente destacar el esfuerzo por sistematizar los preceptos y definiciones que le rodean, así, arriba a una categorización elaborada por la doctrina, en donde se diferencia la discriminación directa (abierta -en caso de que se dirija precisamente a un trabajador o grupo de ellos- o encubierta -en caso de que se favorezcan situaciones a sabiendas de la capacidad de resolverlas por parte de unos trabajadores y de la incapacidad de otro u otros-) de la indirecta en cuanto a la finalidad -ligada a la voluntad- del acto o regla impuesta por el empleador, la primera se basa en estigmatizar al trabajador -o grupo de éstos- o establecer privilegios para determinado grupo y excluir a los demás; la segunda en cambio, muestra tales actos o reglas formalmente como inofensivas o legítimas y en la práctica no lo son, como sucede en el caso de autos, en donde el empleador dispone de la causal genérica de desahucio o de despido por necesidades de la

empresa, la cual termina comprobándose como no aplicable para con los denunciados, ergo, lesiva al ocultar las verdaderas intenciones discriminatorias del empleador.

El tribunal, da cuenta de los errores probatorios de la demandada, empero, considera adecuado que debe evaluarse la proporcionalidad de la medida vulneratoria del caso (el despido de una serie de trabajadores sindicalizados -el 70% de los despedidos- so pretexto de necesidades de la empresa -existentes en el papel, aunque no aplicables a los denunciados por no pertenecer al área de servicios eliminada- teniendo como criterio diferenciador las amonestaciones recibidas -lo cual resulta discriminatorio, pues una amonestación no constituye causal de despido-).

Lo que resulta rescatable de la sentencia, es la extensa fundamentación del tribunal sobre el caso sujeto a su resolución, pues, realiza el juicio de proporcionalidad de Alexy.

Así, señala que se sustenta en 3 subprincipios, el de idoneidad (en general, que la medida adoptada sea idónea para el fin que se propone, lo que supone un análisis fáctico), el de necesidad (que la medida sea estrictamente necesaria, es decir, que no exista otra menos lesiva para alcanzar el propósito, lo que igualmente evoca un análisis fáctico) y el de proporcionalidad en sentido estricto -llamado también ponderación de derechos- (la evaluación de la colisión de derechos fundamentales, teniendo en consideración el peso y gravedad de la vulneración del que resulte mayormente afectado, lo que consecuentemente arrima un análisis jurídico), clausurando su razonar arguyendo que tal ejercicio se realiza escalonadamente, en tanto en cuanto si uno de ellos es insatisfactorio, la medida resulta ser desproporcionada, en cambio, si la medida

resulta ser idónea, debe continuar con los demás análisis de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, en lo que en este análisis respecta, el magistrado lleva a cabo materialmente el test de proporcionalidad, basando éste en un examen y estudio de la prueba rendida en autos, concluyendo sistemáticamente que:

1. La medida lesiva es el despido en base al artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo.
2. La medida se aplicó correctamente en lo legal, no así en lo concreto, pues se llevó a cabo la eliminación de un área de servicios con fines presupuestarios, empero, los trabajadores desvinculados no pertenecían a tal área.
3. El 70% de los trabajadores despedidos eran sindicalizados, 12 de 17.
4. Los diversos medios de prueba sustentan la falta de idoneidad de la medida, motivo por el cual no es necesario continuar mecánicamente con el test, declarándose desde ya desproporcionado tal acto.

**11.- Sentencia RIT T-97-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales en relación laboral vigente. Garantía: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Yáñez con Sociedad Transportes Pacífico Ltda.**

*“**DÉCIMO:** Que, como ya se expuso, los trabajadores demandantes argumentan que el empleador al modificar unilateralmente la distribución de la*



*jornada de trabajo ha vulnerado el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de cada uno de ellos.*

*Que, el derecho a la vida lo podemos definir como “el derecho que tenemos a conservar nuestra vida y a que nadie atente contra ella. No consiste en un dominio absoluto sobre nuestra vida misma, en virtud del cual podemos destruirla si queremos, sino en la facultad de exigir de los otros la inviolabilidad de ella” (“Teoría del derecho”. Cuarta edición. Editorial jurídica de Chile. Pág. 167).*

*Que, como puede verse el derecho a la vida está consagrado en el artículo 19 n°1 de la carta fundamental, para indicar precisamente que es el primero de los derechos, puesto que en él se sustentan todos los demás.*

*Que, ahora bien, dentro de la relación laboral, no se debe olvidar que los derechos fundamentales de las personas se integran en un sistema interdependiente y en consecuencia este derecho se vincula con el resto de los derechos asegurados en la Constitución.*

*Que, así el derecho a la integridad física y psíquica de las personas está estrechamente vinculado con el derecho a la vida. Así el derecho a la integridad física consiste en el derecho que tiene todo individuo a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo en su persona física. La integridad psíquica es aquella integridad sicológica o espiritual de la persona.*

*Que, sin embargo, cabe considerar que la vida somete a las personas a diversas vicisitudes que generan un impacto de diversa entidad en cada persona, pero la Constitución Política de la República no protege contra toda situación que pueda provocar alteración física o emocional. Lo que se*

*resguarda es la integridad física y síquica (amabas parte del derecho fundamental a la vida), y ello se concreta en la prohibición de ocasionar daño, lesión o menoscabo en la persona física del individuo; en la prohibición de pretender ejercer control de la psiquis del individuo, la presión que altera el equilibrio espiritual y la prohibición de generar una perturbación grave de la estabilidad emocional del individuo”.*

El sentenciador examina la supuesta vulneración que sufrieron los trabajadores, para luego explicar en detalle, cada uno de los derechos que habrían sido vulnerados. Posteriormente, desarrolla la idea de que estos derechos generan una obligación para los demás, la cual consiste en no generar una perturbación en la estabilidad emocional en el individuo.

El análisis realizado por el tribunal sirve para esclarecer los criterios que adopta el tribunal para establecer cuándo el empleador, ejerciendo sus facultades de mando, ha vulnerado el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica del trabajador dentro de la relación laboral.

**12.- Sentencia RIT T-94-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Campos con Sociedad Educacional Fredes Tapia Ltda.**

*“**NOVENO:** Que el Código del Trabajo en su artículo 2 define los actos discriminatorios como “distinciones, exclusiones o preferencias” basadas en alguna de las categorías sospechosas que enuncia, dentro de las cuales se encuentra la orientación sexual y la sindicación. Que, en este ámbito y dada su propia definición, la discriminación laboral supone siempre que la diferencia que*

*se alega se funde en un criterio sospechoso o prohibido al tener que estar relacionada la conducta discriminatoria con criterios que aparecen como disvaliosos desde la ética social, aun cuando el catálogo de estos, contemplado en el artículo 2 del Código del Trabajo, no sea nada más que meramente ejemplificativo y puedan existir otros no contemplados taxativamente en la norma”.*

*“**DÉCIMO:** Que para estos efectos, las distinciones son “diferenciaciones en base a alguna particularidad”, las exclusiones “se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa” y las preferencias son “ventajas que se conceden a una persona sobre otra”. Tal como lo propone el profesor José Luis Ugarte en su libro “El Derecho a la No Discriminación en el Trabajo”, Editorial Legal Publishing, año 2013, página 15, la discriminación, supone acreditar a lo menos indiciariamente el acto discriminatorio y cada uno de sus elementos, ya que ésta no se configura con la mera diferencia de trato laboral sino que con la concurrencia de tres elementos necesarios y suficientes: un trato diferenciado entre iguales, que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que sea reprochable jurídicamente cuando no exista una justificación razonable que legitime esa diferencia. Por su parte, según la profesora Ximena Gauché, (en publicación “Análisis Crítico de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación”, Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, enero-abril 2014, vol. 5, N°1, pp.11-58), la desigualdad de tratamiento consistente en una distinción, exclusión, preferencia, limitación o restricción; la desigualdad se basa en ciertos motivos o criterios que se indican (las llamadas “categorías sospechosas”); tiene por objeto o por resultado producir un cierto efecto y que consiste en anular, alterar o menoscabar el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales (dando espacio a distintas categorías de discriminación según su intencionalidad: directa e indirecta) y puede producirse*

*en cualquier esfera de la vida pública, sea política, económica, social, cultural o cualquier otra, pues no se hace distinción al respecto.*

*En relación a lo anterior conviene acotar, que si bien, en el ámbito laboral la Constitución en su artículo 19 N°16 inciso tercero dispone respecto de la libertad de trabajo y su protección que “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Tal como lo propugna, Eduardo Caamaño en su obra “El derecho a la no discriminación en el empleo” (2° edición, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007), lo que se hace por el constituyente es que se fija una regla fundamental, toda vez que se otorga rango constitucional al principio de no discriminación en materia laboral y, por tanto, todas las normas de nuestro sistema jurídico deben ajustarse a esta disposición, sin perjuicio que, además, considera la discriminación laboral como un ilícito a nivel constitucional. Asimismo, amplía la prohibición a los particulares, lo que es propio de las relaciones de trabajo. Sin embargo, contempla una excepción general y dos particulares, siendo la general, la capacidad o idoneidad personal, que permite efectuar discriminaciones lícitas en el ámbito laboral, y las particulares, como la edad y la nacionalidad.*

El sentenciador, comienza aclarando la fuente legal del derecho a la no discriminación establecida en el artículo 2 del Código del Trabajo. Cita a CAAMAÑO, para establecer los estándares que deben ser considerados para establecer que efectivamente dichos actos discriminatorios ejercidos bajo las facultades de mando del mismo vulneran los derechos fundamentales del trabajador.

Así, señala que la capacidad e idoneidad personal, son elementos que permiten efectuar discriminaciones lícitas en el ámbito laboral.

Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles

**1.- Sentencia RIT T-22-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, derecho a la honra y a la libertad del trabajo. Partes: Romero con Pre Unic S.A.**

**“DÉCIMO PRIMERO:** *Que, en este orden de ideas, es menester pronunciarse respecto de la concurrencia de los supuestos actos vulneratorios de los derechos fundamentales de la actora, debiendo tenerse presente al respecto que se ha entendido que la integridad física consiste en el derecho que tiene todo individuo a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo en su persona física; es el derecho a la incolumidad física. En tanto que la integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales, lo cual permite a cada ser humano desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, implicando el reconocimiento constitucional de este derecho que nadie puede ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, debiendo considerarse que, en los términos referidos en el libelo, dicha garantía constitucional habría sido conculcada al no haberse adoptado por su empleadora los mecanismos y medidas necesarias para garantizar un ambiente laboral digno y de respeto*

*hacia su persona, haciendo caso omiso de sus solicitudes, manteniendo una actitud pasiva, además de los malos tratos de los que fue víctima de parte de su jefatura. Por otro lado, el derecho a la honra que asegura la Constitución Política de la República es sinónimo del respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1 de la Carta Fundamental y que en la demanda se indica vulnerada por doña Elena González al imputarle sin ninguna prueba ni denuncia, el hecho de estar sustrayendo productos de la empresa, sin pagarlos, acusándole en la reunión del 19 de marzo, de “estar robando”, lo que consecuentemente produjo su exoneración por parte de su ex empleadora, quien, sin tener justificación alguna para esta medida desproporcionada y arbitraria, lisa y llanamente le despide, constituyendo ello una conducta impropia. Finalmente la libertad de trabajo implica que se asegura a toda persona la libertad para escoger trabajo, sin que a nadie pueda imponérsele un trabajo determinado, como tampoco se le pueda impedir la realización de un trabajo que desee hacer, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o la salubridad públicas o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así, sosteniéndose en el libelo que se conculcó dicha garantía por la creación de un ambiente hostil contrario a sus derechos como trabajadora.”*

**DÉCIMO SÉPTIMO:** *Que atento lo expresado en los racionios precedentes, la demanda de tutela de derechos fundamentales deducida será desestimada en todas sus partes, por cuanto no se acreditó que en el despido de la demandante, su empleadora conculcase las garantías constitucionales cuya vulneración se denunció en el libelo. En este punto es necesario mencionar, que no obstante que con el mérito de la carta de despido se entiende probado que la demandada puso término al contrato de trabajo de la actora, no toda desvinculación es lesiva de derechos fundamentales en razón de que lo será en la medida que se funde o se motive en una conducta de la*

*empleadora que vulnere o restrinja desproporcionadamente sus derechos fundamentales de aquellos protegidos por la acción de tutela, lo cual en caso alguno ha sido acreditado en estos antecedentes”.*

Se estipula una noción de integridad física como aquel derecho del individuo a no ocasionarle daños, lesiones o menoscabos en su persona física. Asimismo, indica que integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales, las cuales permiten al ser humano desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

Así, tras referirse a los presupuestos del derecho a la integridad física y realiza una aplicación de dichos presupuestos al caso en particular, esto último fue producto de que la empleadora no fue capaz de garantizar un ambiente laboral digno. Posteriormente analiza y elabora los presupuestos de la libertad de trabajo ponderando ambos derechos y estableciendo que el derecho a la integridad física prima por sobre la libertad del trabajo.

Razona el sentenciador que no toda desvinculación es lesiva de derechos fundamentales, pues lo será en la medida que una conducta de la empleadora vulnere o restrinja desproporcionadamente las garantías protegidas en el procedimiento de tutela.

Juzgado de Letras de Coronel

**1.- Sentencia RIT T-2-2016 de 2° Juzgado de Letras de Coronel. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la no discriminación, derecho a la libertad sindical. Parte: Ulloa con Domingo Parra Corvalán de Coronel S.P.A.**

**“DÉCIMO SEXTO:** *Que, en el caso, el empleador demandado ha desplegado la mayoría de su actividad probatoria con el objeto de acreditar únicamente la existencia de una causal legal de despido, en el caso, de las necesidades de la empresa, así como también para tratar de convencer al tribunal de que los trabajadores supuestamente afectados por vulneración de derechos, no han reclamado en su contra. Como se observa, ninguna de dichas circunstancias tiende a desvirtuar directamente los indicios de la vulneración detectada”.*

**“DÉCIMO NOVENO:** *Que, oportuno es consignar, respecto de la discriminación por razones de sindicación, que en nuestro país se encuentran vigentes los Convenios Internacionales del Trabajo N°s. 98 y 135, por lo que se debe considerar su normativa, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República. Así, el Convenio N° 98 de 1949, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, en su artículo 1° dispone que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. “Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su*



*afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”. La norma internacional antes transcrita, está contenida, con ligeras variaciones, en el artículo 215 del Código del Trabajo, en el cual se expresa que “se prohíbe impedir o dificultar la afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”. Tal garantía de no discriminación tiene su fundamento constitucional a propósito de la libertad de trabajo, en el artículo 19 N° 16), inciso 3o de la Constitución Política, el cual prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos; lo que debe interpretarse a la luz de la garantía reconocida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, que a propósito de la igualdad ante la ley, proclama que no son legítimas las diferencias arbitrarias. De esta manera, se ha entendido que para estar frente a una situación de discriminación, la diferenciación de que se ha sido objeto no puede ser arbitraria, desproporcionada o infundada. Sírvase de la regla del art. 493 CT”.*

La defensa del empleador no puede ir solo dirigida a probar la causal de despido que se impetró en la carta si es que se alega por parte del trabajador una vulneración de derechos fundamentales. Debe acreditarse que la medida adoptada se encuentra dentro de sus facultades legales, y que es proporcional y necesaria.

El tribunal hace uso del bloque constitucional para darle mayor alcance a la garantía que se señala vulnerada. Destaca el planteamiento de normas establecidas en Convenios Internacionales ratificados por Chile y en nuestra Constitución Política referidas a la no discriminación por pertenecer a un sindicato.

Luego, menciona los elementos del juicio de ponderación para determinar si efectivamente el empleador en el ejercicio de su facultad de mando vulneró el derecho a la integridad física del empleador.

## **IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco**

**1.- Sentencia RIT T-27-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Navarrete con Ilustre Municipalidad De Temuco.**

**“DÉCIMO PRIMERO:** *Conforme a los hechos expuestos en los motivos que preceden, a juicio de este tribunal, no se han reunido indicios suficientes para estimar la existencia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término del nombramiento del demandante.*

*En efecto, la Municipalidad obró conforme a las normas establecidas en el Título V de la Ley 18.883 De la Responsabilidad Administrativa, artículo 118 y siguientes, primeramente, mediante una investigación sumaria, la que se elevó a sumario administrativo de acuerdo a la gravedad del hecho investigado.*

*Que ante el accidente de tránsito que afectó a un bien municipal como lo es el camión recolector que conducía el demandante, el que resultó con daños en su cabina y la existencia de daños al otro vehículo involucrado y lesiones leves a su conductora, lo que correspondía era iniciar la investigación administrativa para establecer la responsabilidad administrativa del funcionario. Que ante el resultado del examen de alcoholemia que arrojó 0,38 gramos de alcohol en la sangre del actor, al momento de tomarse dicho examen, obviamente agravó la situación del funcionario, lo que ameritaba elevar la investigación a sumario*

*administrativo, precisamente para dar mayores garantías procesales al sumariado.*

*Que la sanción de destitución aplicada, -facultativa del Alcalde- está acorde a los antecedentes del sumario administrativo, pues lo que pudo ser un simple accidente de tránsito con daños y lesiones leves, se transformó en un delito-falta, cuya investigación ya no compete a un Juzgado de Policía Local, sino que al Ministerio Público y Juzgado de Garantía.”*

El trabajador no aporta indicios suficientes que generen en el juez la convicción de la existencia de vulneración de derechos fundamentales. Aun así, analiza el actuar del empleador, quien aplicó la sanción de destitución, y señala que además de ser una facultad del alcalde, la medida está conforme a los antecedentes del sumario administrativo.

El tribunal considera de tal magnitud la gravedad del accidente provocado por el trabajador que, no solo rechaza la demanda de tutela laboral por ser una medida proporcional, sino que también lo considera un delito-falta susceptible de ser conocido por el Ministerio Público.

**2.- Sentencia T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías Vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica derecho a la libertad de trabajo y garantía de indemnidad. Partes: Valencia con Fundación del Magisterio de La Araucanía.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *En relación a la garantía a la libertad de trabajo del artículo 19 n°16 de la Constitución Política de la República, la garantía Señalada “habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar ejercer o*

*desempeñar cualquier actividad remunerativa , profesión u oficio lícitos , vale decir, no prohibidos por ley “ (Enrique Evans de la Cuadra, Los derechos constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1986) “Esta libertad de trabajo ampara no solo la libertad de contratación sino también al libre elección del trabajo abarcando tanto el trabajo dependiente como independiente. Por lo tanto la libertad de trabajo contemplada en nuestra Constitución comprende los siguientes aspectos: 1) el derecho de todas las personas para buscar, obtener, practicar ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, 2) a nadie se le puede imponer un trabajo o un trabajador, 3) la garantía constitucional es amplia, ya que comprende tanto el trabajo subordinado como al independiente, 4) la constitución reconoce el valor del trabajo y la dignidad del trabajador “ (La libertad de trabajo y el principio de no discriminación e la constitución, Sergio Gamonal Contreras Revista laboral Chilena , enero de 2004 (...)*

**DÉCIMO QUINTO:** *(...)Que en consecuencia, no cabe duda, que producto de la denuncia efectuada por la trabajadora en contra su jefe directo y una vez que se tuvo conocimiento de los resultados de la investigación efecto al respecto por la inspección del trabajo, la demandante fue objeto de una serie de decisiones por parte de la demandada que no puede sino estimarse como medidas en represalia en su contra encubiertas bajo el cambio de funciones y traslados, no deseados por la actora que mermaron su salud psíquica y que en definitiva concluyeron con un despido fundado en una causal improcedente por lo que considera tribunal que se reúnen todos los requisitos para que la especie concurre a la afección a la garantía de indemnidad invoca la demandante”.*

El juez cita al profesor GAMONAL para definir los aspectos que comprende el derecho a la libertad de trabajo, siendo estos los siguientes:

- (i) Las personas pueden desempeñar cualquier profesión u oficio;
- (ii) Tienen derecho a que no se les imponga un trabajo;
- (iii) Esta garantía comprende tanto a trabajadores subordinados como independientes,
- (iv) Y se les reconoce valor y dignidad en su calidad de trabajadores.

Determina que la conducta del empleador es constitutiva de vulneración, pues la trabajadora fue objeto de represalias, encubiertas bajo el uso aparente de la potestad de mando y dirección, que mermaron la salud psíquica de la demandante y son suficientes para acceder a la demanda de tutela.

**3.- Sentencia RIT T-11-2016 del 1º Juzgado de Letras de Angol. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantía vulnerada: Derecho a la vida, derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Smitmans con Ilustre Municipalidad De Angol.**

**“VIGÉSIMO SEGUNDO:** *Que, en consecuencia, en virtud de una serie de actos de la autoridad encaminados a menoscabar a la trabajadora, esta ha visto minada su salud conforme se ha establecido con la prueba documental en lo que se refiere a los certificados médicos y diagnósticos, que establecen como origen de sus patología una situación de estrés por acoso moral laboral, malestares y dolencias psicológicas que se habrían iniciado a mediados del 2.015, lo que es coincidente con la versión de la testigo Inostroza.*

*Y aunque no sea este hecho el detonante de los padecimientos, no hay que soslayar que a la luz de la prueba documental es una circunstancia que deterioró mayormente el estado de salud psicológico de la denunciante, acusando los médicos como causa el acoso moral laboral”.*

**“VIGÉSIMO TERCERO:** *Que, a fin de despejar cualquier duda que pudiese surgir, en cuanto a que este acoso moral alegado o mobbing que alega la denunciante, debe ser según la doctrina sistemático y recurrente, lo cierto que a juicio de este sentenciador en esta causa hay elementos suficientes para estimar que estamos frente a indicios suficientes de la vulneración para acoger la demanda”.*

**“VIGÉSIMO CUARTO:** *Que, además, la Constitución Política de la República protege en el artículo 19 No.1 inciso primero: “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.*

De los hechos acreditados en la causa, aparece que la patología desarrollada por la trabajadora proviene de estrés laboral como causal del deterioro de la salud psicológica de la misma.

Hay indicios suficientes de que fue víctima de abuso moral laboral en su lugar de trabajo, situación que el empleador no fue capaz de desvirtuar con la prueba aportada. De esta manera, se concluye que existió vulneración de garantía constitucional respecto a la integridad física y psíquica de la persona.

## **XIV REGIÓN DE LOS RÍOS**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia**

**1.- Sentencia RIT T-8-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; Garantía de no discriminación. Partes: Torres con Junta Nacional de Jardines Infantiles.**

**“UNDÉCIMO:**  *Siguiendo el razonamiento planteado en el considerando anterior, considerando la acción ejercida, corresponderá solamente analizar la vulneración de derechos fundamentales de la demandante ocurrido con ocasión del despido o como indica el Código del Trabajo, con ocasión de la separación, y en tales términos, solo corresponde rechazar la demanda ya que de los antecedentes probatorios aportados en la audiencia de juicio no se desprenden indicios de que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de la denunciante. Por el contrario, tales antecedentes permiten tener por acreditado que el acto mismo del despido se realizó en términos normales, sin que el empleador haya ejecutado algún acto que afecte el honor, la dignidad, la integridad psicológica, ni ninguno de sus derechos fundamentales de la demandante, como habría sido por ejemplo, si la demandante hubiese sido despedida frente a sus colegas utilizando un vocabulario ofensivo, grosero, que la denigre, menoscabe, maltrate, humille como persona o trabajador o si se le hubiese despedida con publicidad y con epítetos que afecten su honra. (...)*



*En relación a la afectación psicológica de la demandante, que consta en los documentos emanados de la Asociación Chilena de Seguridad, emitidos con fecha 27 de diciembre en que se diagnostica a la demandante cefalea tensional, trastorno de pánico y ansiedad paroxística, ello no altera lo razonado ya que no cabe duda que cualquier despido o desvinculación puede generar alguna afectación a la psiquis de los trabajadores, como ocurre en el caso, de hecho, dicha afectación es de normal ocurrencia en los despidos en una persona psicológicamente equilibrada y no necesariamente ello corresponde a una vulneración de derechos fundamentales propiamente tal, sino que al impacto que normalmente produce el despido en la psiquis de una persona. Adicionalmente a lo expuesto, el grado de afectación dependerá de las condiciones psicológicas particulares, la enfermedades psiquiátricas o psicológicas de base, etcétera, circunstancias que no pueden imputarse a la empleadora”*

Sobre el despido como medida vulneratoria del derecho a la honra de la trabajadora, el sentenciador señala que de los antecedentes probatorios aportados no se desprenden indicios suficientes de que haya existido vulneración, es más, se acredita que este se dio en términos normales, sin que el empleador haya ejecutado algún acto atentatorio contra la denunciante en ninguno de los derechos que forman se afirman vulnerados.

Reconoce que ha quedado demostrado la afectación de la salud de la demandante, pero considera como “normal” que se provoque esta situación de salud producto del despido o desvinculación en una persona equilibrada, ya que esta afectación no corresponde necesariamente a una vulneración de derechos fundamentales, sino a un síntoma psíquico normal que produce un despido.

Finalmente nos expone que la demanda no aportó prueba que ayudara a entender que la afectación ha sido de una importante magnitud.

## **X REGIÓN DE LOS LAGOS**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt**

**1.- Sentencia RIT T-40-2016 de Juzgado de Letras de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: derecho a la integridad física, psíquica y honra, garantía de indemnidad. Partes: Arcos con Fundación para la Educación del Ejército de Salvación.**

**OCTAVO**: *Que, a juicio de esta sentenciadora, se ha acreditado en forma fehaciente que la denunciada ha vulnerado el derecho a la integridad psíquica y el derecho a la honra de la demandante, mediante conductas reiteradas y sostenidas en el tiempo, llevadas a cabo por el director don I.H. y el sostenedor don H.J..*

*Lo anterior, por cuanto conforme a los hechos ya asentados en el considerando sexto, se ha acreditado que el empleador, sin ningún motivo razonable, le quitó a la demandante la calidad de encargada del Programa Académico Especial, que desempeñó por más de 20 años; la denostó en público y en privado; cambió de forma arbitraria y unilateral las condiciones de su contrato, disminuyendo su carga horaria; distribuyó su horario de modo de imposibilitar su acceso a otros trabajos; le quitó la jefatura de curso, que detentó por más de 25 años y le disminuyó su remuneración; generando con tales medidas y conductas, una afección psiquiátrica en la denunciante, por la cual está siendo tratada por la ACHS”.*

Los hechos acreditados dan cuenta de una vulneración reiterada y constante de los derechos de la trabajadora, existiendo un abuso por parte de los empleadores de sus facultades de dirección y mando. Estas medidas adoptadas por las denunciadas no resultan justificadas ni proporcionales, sino arbitrarias y dirigidas a causar malestar a la víctima, sin existir ningún motivo razonable de por medio.

**2.- Sentencia RIT T-31-2016 del Juzgado de Letras de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra. Partes: Dirección del Trabajo contra Fundación para la Educación del Ejército de Salvación.**

***“OCTAVO:** Que el derecho a la honra de las personas y sus familias se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 4 de nuestra Constitución Política de la República y protegido por la acción de tutela de derechos fundamentales consagrado en nuestro Código del Trabajo. Que esta derecho se ha definido jurisprudencialmente como la reputación, el prestigio y lo que las demás personas piensan sobre una persona. Asimismo, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona pueden constituir un auténtico ataque a su honor personal.*

***NOVENO:** Que en el caso de autos el empleador ha conculcado el derecho a la honra del profesor Fernando Ávila Rubio al mantenerlo en una situación de incertidumbre laboral por un lapso superior a nueve meses aduciendo como fundamento la no conclusión de una investigación sumaria por un hecho ocurrido en Octubre 2015. Esta situación se ve agravada con la obligación del profesor a concurrir diariamente al establecimiento educacional*

*donde no se le ha asignado ninguna función y debe permanecer sentado en la sala de profesores. No cabe duda que esto lo hace sentir humillado frente a sí mismo y sus pares, quienes presumen una eventual culpabilidad del profesor, como se demuestra con la declaración de uno de los testigos que manifiesta: “si está suspendido algo habrá hecho.*

**DECIMO:** *Que el empleador, como justificación de esta conducta aduce que no puede reintegrarlo a sus funciones por encontrarse pendiente una investigación ante la Fiscalía y la Superintendencia de Educación. Ello no es efectivo tal como quedó asentado en el Considerando Séptimo numerales 8 y 9. Sobre la investigación que realiza el sostenedor, Ejército de Salvación iniciado el 14 Octubre 2015 y cuyo plazo era de 25 días, no aporta explicación ni justificación alguna.*

**DECIMO PRIMERO:** *Que habiéndose acreditado que el derecho a la honra del profesor Dávila ha sido vulnerado por su empleador y sin que éste de razones que justifiquen en forma suficiente su actuar, la denuncia será acogida en la forma que se dirá en lo resolutive de este fallo”.*

El tribunal razona sobre las formas en que se puede llegar a vulnerar el derecho a la honra, y lo define como el “juicio crítico o a la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona”. La vulneración en cuestión, procederá cuando estemos en presencia de:

- (i) Un juicio crítico acerca de la conducta profesional de la trabajadora, o
- (ii) la divulgación de información relativa al desempeño laboral o profesional de la denunciante.

Luego, señala que el trabajador ha visto vulnerado su derecho, pues estuvo nueve meses de incertidumbre respecto a su situación laboral, en donde no le asignaron ninguna función mientras duraba el sumario administrativo, lo que no fue justificado por la prueba aportada por el empleador.

El empleador no logró probar la proporcionalidad ni la necesidad de su medida, pues aparece de los hechos que la justificación para adoptarla no era efectiva. Podría haber ejecutado una medida adecuada, distinta a la que finalmente eligió.

## **XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique**

**1.- Sentencia RIT T-13-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones. Garantías vulneradas: Derecho a la defensa judicial, derecho a la libertad de trabajo. Partes: Cartes con Sotomayor.**

*“**NOVENO:** Que, conforme a lo razonado precedentemente, al ponderarse la prueba por medio de las reglas de la sana crítica, en el caso de marras, se ha acreditado que, a consecuencia de la denuncia efectuada por la trabajadora a la Inspección del Trabajo, el empleador, con conocimiento, procedió a despedirla, despido que tuvo lugar casi inmediatamente después de haberse efectuado la denuncia, luego de hacer uso de licencias médicas, causal que se fundó en hechos que no acontecieron en la realidad y que no fueron de tal entidad o magnitud, para justificar plenamente el cese de la relación contractual, atendidas las circunstancias que la rodearon”.*

El juez, en virtud de los hechos acreditados en el proceso, establece que la medida adoptada por el empleador es desproporcional, y que la denuncia que realizó en la Inspección del Trabajo no es motivo suficiente para despedir a la trabajadora.

Con todo, realiza el juicio de ponderación considerando la prueba aportada por ambas partes y concluye que hubo vulneración con ocasión del

despido porque la causal en la que se fundó el sentenciador no responde a hechos que hayan acontecido en realidad, sino a una represalia por haber hecho una denuncia ante la autoridad, de manera que resulta arbitraria e inadecuada.

**2.- Sentencia Nº T-7-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: integridad síquica y derecho a la honra. Partes: Villagrán con Hospital Regional de Coyhaique.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que del examen de las probanzas aportadas al juicio y de los hechos establecidos precedentemente, llevan a la conclusión, a juicio de este sentenciador, que ellos no constituyen indicios suficientes de la vulneración alegada, ni aun aplicando el estándar mínimo de prueba indiciaria no es posible arribar a la convicción de que la demandada haya incurrido en conductas vulnerativas que son alegadas.*

*En efecto, los relatos de los testigos, reseñados en el considerando cuarto precedente, carecen de la fuerza probatoria para formar convicción en cuanto al hecho de que el real motivo de la desvinculación del demandante obedeció a una discriminación de carácter político, ninguno de éstos se refiere o esboza siquiera, que la verdadera causal de la desvinculación del actor haya correspondido a ese objetivo ni tampoco existe prueba alguna aportada por el actor en orden a acreditar lo sostenido en su demanda.*

*Así, el testigo F.H., declara que, en su presencia, el actor fue hostigado por el D. y R.A., sin embargo, no da detalles o referencias en qué consistieron estos hostigamientos, además dice que el gremio, FENATS, sostuvo una reunión con*

*el Director para pedirle explicaciones por su decisión de poner término a la suplencia del actor, y éste les dijo que la razón era porque estaba metido en cosas ilícitas o “movidas”, que estos comentarios le produjeron daño y sufrió afección psicológica y también su familia. D.S.J., por su parte, reafirma haber tenido una reunión en su calidad de dirigente gremial con el D.M.S. con el objeto de conocer las razones de la desvinculación del actor, y éste les dijo que por comentarios externos de proveedores o casa comercial, el actor tenía “movidas” con talleres, combustibles y arriendo de ambulancia. Concluye diciendo que, si bien el Director tenía la facultad de terminar con la suplencia, la forma no es correcta, denostándolo por comentarios. D.V.O., pareja del actor, expresa que, por dichos de éste, sabe que fue desvinculado, que trabajó hasta el 29 de febrero de 2016 y en conversación con el Director le dijo que estaba cansado de escuchar “cahuines” de pasillo, que robaba y metía las manos. Expresa que esta acusación le causó fuerte consecuencia porque fue despedido por algo que no es cierto. También dice haber presenciado cuando R.A. lo persigue, le gritó en los pasillos con garabatos, a don F.D., miembro de la FENATS, lo escuchó decir que querían la cabeza del actor.*

*Las declaraciones testimoniales mencionadas resultan, a juicio de este juez, insuficientes para acreditar los indicios alegados como fundamento de su acción, ya referidos en el considerando octavo precedente, ya que estos no resultan eficaces para comprobar que el actor haya sufrido las vulneraciones de los derechos fundamentales señalados como infringidos.*

*Tales declaraciones, en general, dan cuenta de haber sostenido una reunión con el Director del Hospital y que éste les dio las razones de su actuar. Ello es concordante con lo declarado por éste al absolver posiciones.*



*Se debe dejar presente que el Director, como ellos mismo lo reconocen, tenía las facultades para no prolongar la suplencia del actor, sin expresar causa. El Director, al absolver posiciones, explica que la razón principal de su decisión radicó en que se terminó el plazo de la suplencia y, además, existía un sumario durante este proceso y eso fue lo que les manifestó a los dirigentes gremiales y al actor. En cuanto a la divulgación de los hechos que se estaban investigando y que, según los testigos, causaron afección psicológica al actor y su familia, es del caso hacer notar que no se puede responsabilizar del todo al Director en atención a que en toda investigación que se realice intervienen varias personas, lo que podrían eventualmente hacer trascender parte de los hechos”.*

**“DÉCIMO CUARTO:** *Que, de acuerdo a lo que se ha expresado en los considerandos precedentes debe concluirse que lo que la demandada, el Hospital Regional de Coyhaique, lo que hizo fue separar de sus funciones a un trabajador en razón de haber terminado el plazo de suplencia, sin que se haya afectado el derecho a la integridad síquica del trabajador, desde que no se han aportado indicios suficientes en este sentido. Cabe señalar que la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, asegura el derecho a la integridad física o síquica de la persona, debiendo estimarse que ésta ha sido vulnerada, cuando en el ejercicio de sus facultades, el empleador vulnera la dimensión física o síquica del trabajador, lo que en el caso sublite no se ha logrado establecer.*

*En efecto, no se allegó antecedentes que constituyan indicios que permitan establecer que efectivamente al poner término de los servicios del actor, el empleador afectó directamente la psiquis del trabajador, resultando insuficiente la sola afirmación que se hace en la demanda, en cuanto a que la aplicación de la causal deja al trabajador en una situación de absoluta vulnerabilidad económica al trabajador, al quedar sin su fuente laboral. Entenderlo así todo*

*despido o término de servicio atentaría contra la integridad física o síquica de un trabajador. Toda persona que pierde su fuente laboral sufre algún grado de angustia o pesar, sin embargo, ello no conlleva la responsabilidad del empleador, sino en aquellos casos en que se reúnen los requisitos ya mencionados, es decir, la falta de justificación, el carácter arbitrario o desproporcionado del acto, razón por la cual será rechazará igualmente la denuncia en cuanto se funda en la afectación de esta garantía.*

*Que, además, se debe tener en consideración que, lo que prohíbe la ley es la discriminación o diferencia arbitraria, a saber un tratamiento distinto y carente de justificación objetiva y razonable situación que no se ha acreditado en autos al no rendirse ningún medio de prueba orientado como ya se señaló, a establecer la existencia de hechos que revelen una diferencia de trato con respecto al denunciante. (...) Que, por ende, no habiendo el denunciante acreditado indicios suficientes de vulneración de los derechos que estima vulnerados, se rechazará la denuncia, por no concurrir los presupuestos de la misma, declarándose que no existió tal vulneración con ocasión del término de los servicios del demandante”.*

El tribunal estima que la prueba aportada por el trabajador resulta insuficiente para acreditar los supuestos hechos constitutivos de vulneración. Es más, ni aún aplicando el estándar de prueba indiciaria es posible arribar a la conclusión de conductas vulneratorias por parte del empleador.

A pesar de que el trabajador no logró demostrar los indicios, el tribunal analiza los fundamentos del empleador para justificar su actuar, de modo que igualmente realiza el juicio de ponderación. Señala que con el director tenía las facultades legales para no prolongar la suplencia del denunciante sin expresar causa.

En este sentido, el considerando décimo cuarto continúa con dicha argumentación estableciendo que el director del hospital en su actuar no afectó el derecho a la integridad síquica del trabajador, pues no se presentaron suficientes indicios para comprobar dicha vulneración.

El tribunal vuelve a la idea de que será considerado discriminatorio un actuar cuando, este sea carente de justificación, es decir que se deben analizar ambos puntos de vista para llegar a una conclusión, siempre siendo necesario realizar un juicio de ponderación al respecto.

El actuar del denunciado se ajusta a derecho, debido a que en el caso la autoridad no necesita justificar el término de los servicios de un funcionario que tiene la calidad de suplente.

**3.- Sentencia Nº T-8-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Integridad síquica. Partes: Machiman con Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación.**

*“**NOVENO:** Que en cuanto a la alegación de la demandada de que el fuero maternal de la demandante no se aplica en la especie, por estimar que el inciso final del artículo 39 de la Ley 19.882, dispone la derogación de todas las normas legales contrarias e incompatibles con las contenidas en su cuerpo normativo, considerando que el fuero maternal sería incompatible con la calidad de funcionario público de exclusiva confianza de la autoridad administrativa llamada a su nombramiento, deberá desestimarse, por lo razonado en el Considerando Octavo que precede, considerando especialmente que el estatuto*

*de la maternidad está consagrado legal y constitucionalmente por nuestro país y por instrumentos internacionales, lo que importa, que tal derogación legal no puede ser interpretada en términos de abolir lo estatuido en la Constitución Política de la República y de los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, por ser de rango superior, de conformidad al artículo 5° de la Constitución Política del Estado, sumado a que los pasajes oscuros de una ley o, contradictorios, deben ser ilustrados por medio de otras leyes, o finalmente, del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, de conformidad a los artículos 22 y 24 del Código Civil, cuestión esta última que ocurre en el presente caso, ya que todo el marco normativo nacional e internacional se encuentra dirigido a la protección de la maternidad.*

*Que, en este sentido, el Dictamen de la Contraloría General de la República, referido en el N°2 de la documental del Considerando Cuarto del fallo, en cuanto sostiene que la circunstancia de que la funcionaria goce de fuero maternal no incide en la procedencia de una eventual medida disciplinaria de destitución, por cuanto los ceses de funciones que dispone la ley operan con prescindencia de las normas de inamovilidad en el empleo, desde que la estabilidad se vincula con la facultad de la autoridad de poner término a las funciones y no para el caso que la ley ordena el alejamiento, deberá, igualmente, por todos los fundamentos antes razonados y por cuanto dicho Dictamen no es vinculante para este tribunal”.*

El tribunal pondera entre el derecho de la trabajadora embarazada a tener fuero maternal y el derecho del empleador a despedir a una funcionaria de confianza y la cual se acoge a otro sistema no aplicado a todo tipo de trabajadores. Para determinar el contenido del derecho a fuero maternal, hace referencia a los tratados internacionales ratificados por Chile, a los dictámenes

de la Contraloría General de la República y a las reglas de interpretación de la ley que establece el Código Civil.

Sostiene que el derecho de la trabajadora a fuero maternal tiene un carácter consagrado legal y constitucionalmente, por lo que el fuero maternal es compatible con la calidad de funcionario público de exclusiva confianza, contrario a lo que señalaba la demandada, pues todo el marco normativo nacional e internacional está dirigido a la protección de la maternidad. Es por ello que determina la conculcación al derecho a la integridad psíquica de la funcionaria por parte de la denunciada.

## **XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA**

Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas

**1.- Sentencia RIT T-11-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Integridad Psíquica. Partes: Barría con Aguilar.**

*“**VIGÉSIMO OCTAVO**: Que, el mérito de los escritos presentados durante la etapa de discusión, y los elementos de convicción incorporados durante el juicio, llevan a esta sentenciadora a la conclusión de que las demandantes, lo que han hecho es discutir la facultad misma del empleador para poner término a su contrato por las causales invocadas, de manera que su cuestionamiento dice relación directa con las causales y los hechos en que éstas se fundan.*

*Es por ello, que no hay un verdadero caso de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, pues no existe una restricción por parte del empleador a los derechos fundamentales de las trabajadoras, en este caso el de indemnidad, que no tenga justificación, que sea arbitraria o desproporcionada, razón por la cual la acción de tutela será rechazada en todas sus partes”.*

El empleador señala como justificación de la medida de desvinculación a la trabajadora demandante, necesidades de la empresa. Ello en virtud de que se redujeron los ingresos del colegio, disminuyó el número de matrículas, de lo que devenía la necesidad de reducir los costos. Para acreditar lo señalado, citó a otros trabajadores del colegio y rindió prueba documental de correos enviados por el Ministerio de Educación que reflejaba la situación económica de la institución.

El empleador se vio obligado a desvincular diez docentes y a otros funcionarios, por lo que el juez considera adecuada, proporcional y necesaria la medida adoptada por el denunciante, y ello no es, como señalaban los trabajadores, una vulneración a su integridad física y psíquica, sino uso de su poder de dirección y mando.

Cabe destacar que los trabajadores discuten la facultad misma del empleador para poner término a sus contratos, lo que no es objeto de este procedimiento en tanto no se puede cuestionar el precepto legal establecido, lo que busca la acción de tutela es determinar si el despido vulneró garantías fundamentales.

**2.- Sentencia RIT T-5-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Integridad física y psíquica y el derecho a la no discriminación. Partes: Cisterna con Subsecretaria de Energía.**

**“VIGÉSIMO SEXTO:** *Que, los hechos expuestos conducen a formar convicción en orden a que la funcionaria fue discriminada al no renovársele sin contrata, pues la resolución invoca como fundamento no mostrar interés por*

*mejorar la situación del equipo, no avanzar en su comportamiento y no tener voluntad de generar espacios de conciliación con sus compañeros, en circunstancias, que en autos se acreditó fehacientemente que ella no fue la única y exclusiva responsable de los problemas de clima laboral, por cuanto todos y cada uno de los integrantes del equipo de trabajo del que formaba parte, incluido su jefe directo, tuvieron responsabilidad en que el clima laboral se enrareciera. Es decir, estando todos los involucrados en una misma situación, al igual que a los demás, debió dársele la oportunidad de enmendar su conducta y establecer con sus pares y jefatura una sana convivencia laboral, y aplicar a su respecto la propuesta del consultor. De esa forma, la jefatura habría contado con un lapso de tiempo más largo para evaluar fundadamente si había disposición e interés”.*

El tribunal razona si hubo o no justificación en la desvinculación de un funcionario que genera mal clima laboral. El empleador se justifica en que hace tiempo se venía generando un mal clima laboral por lo cual la empresa contrató a una consultora para que realizara una intervención, según se comenta en el considerando vigésimo cuarto. Ello para probar la proporcionalidad de la medida.

La demandante arguye que, existiendo un grupo de personas responsables del mal ambiente laboral, y siendo incluso ella participe de eso, no se le da la oportunidad para enmendar el mal causado y procede a despedírsele, vulnerando con ello su integridad psíquica.

Se realiza un juicio de ponderación basándose en las pruebas aportadas por las partes, estableciéndose que la trabajadora fue discriminada y vulnerada en su derecho a la integridad física y psíquica, puesto que las circunstancias en que fue desvinculada no se puede concluir que haya sido ella la única



responsable del mal clima laboral, y por tanto la medida carecía de idoneidad, proporcionalidad y no resultaba necesaria.

Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales

**3.- Sentencia RIT T-4-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y derecho a la honra. Partes: Bórquez con Iván Saldivia Cárdenas.**

*“**SEXTO:** Específicamente y en cuanto a la garantía establecida en el artículo 19 N° 1, cabe señalar que el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, se ve violentada siempre que la vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, lo que implica en consecuencia que ésta prohibición comprende todo tipo de tratos denigrantes en contra de la persona del trabajador y que puedan afectar de manera directa su integridad psíquica. Sin duda alguna cualquier afectación a la integridad psíquica del trabajador y que implique un atentado a la dignidad o intimidad, supone una vulneración o afectación a esta garantía. Por su parte el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, la misma tiene por objeto dar protección a asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos, que el titular del bien protegido, no desea que sean*

*conocidos por terceros sin su consentimiento previo, como a su vez se pretende proteger dicha intimidad en cuanto al honor y dignidad del trabajador frente a ciertas órdenes o instrucciones que sean impartidas. En relación al artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, se trata de actitudes contrarias a la dignidad de la persona, y consistente en toda conducta que constituya agresión u hostigamientos reiterados ejercidos por el empleador y que tenga como resultado para el trabajador afectado su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que se amenace o perjudique su situación laboral. Norma esta, en íntima concordancia con lo prescrito en el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República, disposición que prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad de la persona, salvo los casos contemplados en la ley”.*

**OCTAVO:** *Es así, que en este caso se ha lesionado la dignidad de la trabajadora, la integridad física y psíquica y se han ejecutado actitudes que afectan la dignidad, con actos de agresión verbal y hostigamientos, todo lo cual tendieron a producir el menoscabo, maltrato y humillación de la actora, provocándole como ya se indicó una afectación en su estado anímico. Es necesario para esta sentenciador, reiterar que todas las actitudes adoptadas por la denunciada, amparadas en la facultad de dirección y de mando al interior de la empresa, escapan a la justificación necesaria y razonable, situación que nos permite colegir que ha habido un ejercicio ilegítimo de este poder de dirección y de mando invocado por la demandada”.*

El tribunal comienza señalando las lesiones que ha sufrido la trabajadora y las cuales la han llevado a sufrir de un estado de ánimo bajo, entre ellas agresión verbal y hostigamiento.

Luego, concluye que todas las actitudes adoptadas por el empleador que provocaron daño, que justifica en su poder de dirección y de mando, no han

sido justificadas ni razonadas. En ese sentido, determina que ha habido un ejercicio ilegítimo de esa facultad por el denunciado.

Posteriormente complementa su razonamiento señalando que la garantía del artículo 19 número 1 de la Constitución determina que los actos ocurridos en la relación laboral no pueden ser denigrantes para el trabajador.

## **REGIÓN METROPOLITANA**

### **1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago**

**1.- Sentencia RIT T-647-2015 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra. Partes: Pino con Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile.**

**SÉPTIMO:** *Que no es posible estimar como constitutivo de vulneración a la honra, la sola enunciación por parte del empleador de los hechos por los cuales despide a la trabajadora, aunque ellos sean graves y puedan en sí mismos afectar el prestigio de ésta. Lo anterior, implicaría que todo despido sanción podría transformarse en despido vulneratorio de derechos fundamentales por afectar la honra del trabajador, cuestión que no tuvo en vista el legislador al establecer la acción de tutela laboral, acción de carácter especial.*

*De lo expuesto se desprende que la afectación a la honra de la trabajadora debe exceder los márgenes de la carta de despido para estar en presencia de un verdadero caso de tutela laboral”.*

El juez determina que la sola enunciación de hechos que provocaron el despido, por muy graves que puedan ser, no son constitutivos de vulneración a la honra. Esto, pues sino todo despido sanción podría ser vulneratorio de derechos fundamentales, y fundarse en la sola carta para acreditar el descrédito a la honra.

Con ello, el juez razona que no resulta indicio suficiente la sola carta de despido para tener como acreditada la conducta lesiva de derechos fundamentales.

**2.- Sentencia RIT T-791-2016 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación. Partes: Masot con Farmacias Cruz Verde.**

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que, la causal invocada por la trabajadora del artículo 160 número 7 del código del trabajo, requiere para su configuración que se trate de hechos graves, los que deben ser valorados en cuanto su magnitud por el tribunal competente. Al respecto, ha de decirse que la gravedad exige la norma en cuestión, no resulta en duda para esta sentenciadora, puesto que no sólo se trató de una actitud contumaz de la empleadora, a la luz de la sanción impuesta por la inspección del trabajo, que no se minimiza por encontrarse pendiente de reclamación la multa en cuestión toda vez que el incumplimiento*

*existió. Cabe señalar que el empleador fue advertido de que para tal modificación se requería el consentimiento de las partes vinculadas por el contrato de trabajo, y porque además, no cabe duda que el empleador no tenía intención de revertir la situación, toda vez que lo ha sostenido como válido incluso en la contestación de la demanda y, lo más grave, que indudablemente a la trabajadora le causó menoscabo a la hora de percibir los subsidios por licencia maternal y por incapacidad laboral, -atendidas las posteriores licencias médicas-, ya que sus ingresos se vieron mermados, atendida la modificación unilateral y el ya referido incumplimiento contractual del empleador.”*

Para que se configure la causal invocada por la trabajadora, el hecho debe tener el carácter de grave.

El tribunal analiza la conducta de la empleadora, respecto a la modificación del contrato de trabajo, y considera que la medida adoptada tiene la gravedad necesaria para dar por acreditada la vulneración del derecho, pues la denunciada había sido advertida y sancionada por las mismas razones por la Inspección del Trabajo.

A consideración del juez, la empleadora no tenía intención de cambiar la situación, por tanto, sí le generó un menoscabo a la demandada en su integridad psíquica y física, ya que los ingresos de ésta se vieron afectados por la medida tomada de forma unilateral por la empleadora.

**3.- Sentencia RIT T-453-2015 del 1° Juzgado de Letras de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Acoso laboral. Partes: Vega con Corporación de Capacitación y Educación Industrial y minera.**

**“TRIGÉSIMO:** *Que, de acuerdo a lo que se ha venido diciendo cabe concluir que, los hechos descritos en la carta de despido no constituyen una conducta de acoso laboral, toda vez que, conforme los antecedentes relacionados en las motivaciones anteriores, se llega a la convicción que los cambios a que alude el actor obedecen netamente al poder de dirección del empleador conforme lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo, sin que ello implique una transgresión al inciso 2° del artículo 243 del Código del Trabajo, toda vez que, el actor si bien fue cambiado de su puesto de trabajo, no se alteraron sus funciones ni fue trasladado a un lugar distinto de aquél en que prestaba sus servicios, según se dijera en las motivaciones 26ª y 27ª de este fallo, como tampoco se divisa un menoscabo ni situaciones de aislamiento para el trabajador, por el contrario, se advierte que este cambio sería beneficioso para el actor, pues le permitiría desarrollar su actividad sindical en mejor forma, sobre todo en lo que dice relación con los permisos sindicales”.*

El sentenciador, en atención a los hechos mencionados y acreditados en la carta de despido, considera que no se configura acoso laboral pues se conducta se funda en el poder de dirección del empleador.

Concluye que el acto realizado por el empleador obedece al *ius variandi*, por lo que no implica un menoscabo para el trabajador, pues resultan decisiones proporcionadas que no afecta el contenido esencial de sus derechos.

**4.- Sentencia RIT T-279-2016 del 1° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación y protección a la**

**vida y salud. Partes: Lara con Administradora de Ventas al detalle Limitada.**

*“**SÉPTIMO:** En cuanto a la falta de protección a la vida y salud de los trabajadores por no tener comedores adecuados para sus trabajadores lejos de toda fuente de contaminación.*

*Si bien la empresa no cuenta con comedores especiales para sus trabajadores, se encontraba en esta situación de acuerdo a su defensa, en razón de que su giro, tiene para la atención del Público comedores y baños. Entendiendo que cumplía con la norma por el hecho de que se podían usar estos espacios por sus propios trabajadores.*

*La idea de cumplimiento de la norma no resulta antojadiza, ya que tal como se expresa en el ordinario N°3096 que se acompañó en juicio, se había expresado por la propia Dirección del Trabajo, que se cumplía con la norma mediante esta conducta de la empleadora.*

*Por lo expuesto, la falta de comedores y baños exclusivos para el personal, en que se basa la supuesta vulneración al cuidado de la vida y salud de sus trabajadores, no aparece como una actitud irracional y desproporcionada del empleador, quien ha ejercido sus atribuciones de dirección en aparente armonía a la legislación vigente.*

*Por lo expuesto, estimándose que el actuar del empleador no configura un acto de vulneración a las garantías de los trabajadores, sino más bien una conducta amparada en un pronunciamiento de la autoridad administrativa competente, se rechazará la acción por tutela interpuesta”.*

El trabajador logró demostrar los indicios suficientes, pero a pesar de esto el juez sostuvo que la supuesta vulneración que llevó al trabajador a realizar la denuncia, no se puede tener acreditada, debido a que el giro de la empresa le permite que a la hora de la colación sean los mismos puestos donde se atiende a la clientela, los que se pueden usar como puestos de colación por los trabajadores, siendo esto permitido por la legislación vigente.

Teniendo el empleador un fundamento legal que acredite la medida adoptada, por el cual se realizó la supuesta vulneración hacia el trabajador, el tribunal no tiene más que dar por rechazada la acción de tutela laboral.

**5- Sentencia RIT T-1283-2016 del 1° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad psíquica. Partes: Donoso con Acuña.**

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que, conforme a lo que se viene analizando, debía el empleador acreditar la proporcionalidad y racionalidad de sus medidas, lo que no hizo. En cuanto a la alegación de la demandada que el acoso debe ser una conducta sistemática, contrario a sus alegaciones se encuentra acreditada conforme a lo ya razonado, de modo que sólo resta concluir que efectivamente la demandada vulneró las garantías constitucionales del actor, puesto que obviamente su estabilidad síquica se vio afectada, aun antes del despido, con los hechos acreditados que culminaron en el despido del demandante que además resulta arbitrario y discriminatorio. En consecuencia, se hará lugar a indemnización contemplada en el artículo 489 inciso tercero del código del trabajo, condenándose a la demandada al pago de seis remuneraciones por tal concepto”.*



Una vez que la denunciante logra acreditar los indicios, es responsabilidad del empleador acreditar la proporcionalidad y racionalidad de sus medidas, pues si esto no lo realiza, el tribunal llegara a la convicción de que se produjo la vulneración alegada.

La trabajadora presentó indicios para generar la sospecha razonable en el juez, ya que este logra apreciar que se produjo una vulneración a la estabilidad psíquica del trabajador, y determina que el despido realizado por el empleador fue arbitrario y discriminatorio.

**6.- Sentencia RIT T-151-2017 del 1° Juzgado de Letras de Santiago  
Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.  
Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Donoso con  
Acuña.**

**“DÉCIMO PRIMERO:** *En cuanto a la discriminación por arbitrariedad. Que acorde ha quedado acreditado el demandante ingresó como personal a contrata para la demandada el año 2001 prorrogándose su contrata hasta el año 2016. Al respecto tanto la jurisprudencia de los Tribunales como la administrativa se encuentran acordes al señalar que en los casos que las prórrogas de las contrata se han ejercido por varios periodos consecutivos, generan la expectativa legítima en el funcionario de su renovación, si ello no ocurre le impone a la Administración la carga de probar la legitimidad del cambio de criterio.*

*En el caso sublite la demandada acorde a lo acreditado en los numerales 3, 4 y 5 de la motivación Sexta ha justificado el cambio de criterio en una reducción*

*presupuestaría del 15% de la dotación del personal a contrata, de igual forma ha probado que el Ejército impartió procedimientos objetivos en cuanto a la mantención de personal a contrata y para la determinación de aquellos que deberían ser cesados, lo que unido a las declaraciones de los testigos tanto del demandante como del demandado en orden a señalar que hubo otras desvinculaciones y que no se ha contratado personal. Antecedentes que llevan a este Tribunal a concluir que la decisión del ente administrativo en orden a no renovar la contrata del actor se basó en hechos objetivos, imparciales, carentes de arbitrariedad, lo que conlleva consecuentemente a concluir que esta decisión no fue discriminatoria”.*

El juez analiza la conducta del empleador, ya que de los hechos acreditados se creó la sospecha razonable de la vulneración que alegó el trabajador por una supuesta discriminación a la hora del despido.

El juez, utilizando criterios propios del juicio de ponderación, determina que el actuar del empleador no fue arbitrario, pues con la prueba documental y testimonial rendida, logró demostrar que obró con base en hechos objetivos, imparciales y carentes de arbitrariedad.

**7.- Sentencia RIT T-39-2017 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. Tutela laboral por vulneración a art. 19 n°1, 2 y 16 CPR y garantía no discriminación. Partes: Arancibia con Fisco de Chile.**

**“NOVENO:** *La libertad de trabajo implica garantizar a las personas la prerrogativa de poder emplearse en cualquier actividad lícita, sin que el Estado*

*sea garante de otorgarlo o asegurarlo y la garantía de que un tercero no ha de intervenir en esa voluntad (libertad positiva y negativa). Una actividad que nos parece de suma obviedad en nuestra sociedad actual, pero que es una conquista en el territorio de las libertades individuales, considerando la situación en otras sociedades y épocas en que existían castas profesionales o derechamente servidumbre. También se ha estimado que afecta la libertad de trabajo una desvinculación especialmente oprobiosa y descalificadora. Ahora bien, en la denuncia no se ha especificado concretamente como se ha producido afectación del derecho toda vez que la actora mantiene la posibilidad cierta de emplearse en el mundo privado (rol genético del contrato de trabajo)”.*

Se describe en que consiste el derecho a la libertad de trabajo, y el sentenciador razona que, en tanto producto del avance de las libertades individuales, debe ser respetada, destacando que una desvinculación de carácter oprobioso y descalificador sí afecta la libertad del trabajo.

No obstante, la demandante no especificó con claridad cómo se produjo la afectación de este derecho, de manera que no se puede calificar la conducta como lesiva.

2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

**8.- Sentencia RIT T-1018-2016 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. Partes: Peña con Prosegur Ltda.**

*“**CUARTO:** (...) El derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1º, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N°1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces generan más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero.*

*(...) Que de acuerdo a los conceptos expuestos, esta magistrado es de la opinión que la honra del actor no resultó vulnerada, en los términos reseñados anteriormente, por cuanto, dicha afectación no fue probada ni siquiera indiciariamente, toda vez que el actor denunció que sus superiores habrían hecho saber a sus compañeros de trabajo los hechos por los cuales estaba*

*siendo investigado, recibiendo como consecuencia burlas de parte de los demás trabajadores. Sin embargo nada de lo indicado en la demanda fue probado, no siendo la prueba testimonial rendida por el demandante suficiente, ni siquiera indiciariamente, toda vez que la testigo Jordanka Gómez Núñez es testigo de oídas al ser amiga de la pareja del actor. Por otra parte el testigo Luis Palma Valeria, si bien trabajaba para la demandada al momento de ser investigados los hechos que motivaron el despido del demandante, su testimonio resulta vago e impreciso a juicio del Tribunal”.*

Se expone de manera clara y detallada lo que se entiende por derecho a la honra, indicando lo importancia de este derecho fundamental, y que una vez vulnerado en la relación laboral, sí puede provocar grandes consecuencias tanto para la salud física como para la salud mental, y que dichas consecuencias no podrían ser reemplazadas o compensadas tan solo con una suma de dinero.

Sin embargo, cuando de las pruebas rendidas no aparecieron indicios suficientes para tener la conducta por acreditada, el tribunal no realizó un análisis de la supuesta conducta lesiva del empleador, sino que procedió directamente a rechazar la demanda de tutela.

**9.- Sentencia: T-1124-2016 Del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la no discriminación. Partes: Sandoval con Albia S.A.**

**“VIGÉSIMO CUARTO:** *Que cabe concluir entonces, que el despido de don L.S.G. fue motivado por su edad, por consiguiente fue un acto*

*discriminatorio en los términos que prohíbe hacerlo el artículo 2 del Código del Trabajo. Fue así, porque el ex empleador del actor se extralimitó en el ejercicio de sus facultades reconocidas por el ordenamiento jurídico, no observando que para el tratamiento de este caso, debió considerar que a don L.S. debió respetársele su derecho al trato igualitario respecto de sus compañeros, y que dada su calificación similar con la persona nueva que fue contratada, el factor edad queda evidentemente desnudo a los ojos del observador.*

*Fue discriminado y se confirma esta actitud del empleador, desde que a don L. se le reprochó no tener habilidades que nunca tuvo, que además la empresa nunca previó en capacitarlo, y que de las alegaciones de la demandada parecían ser relevantes en cuanto a que el nuevo contratado debía tener conocimientos en programas computacionales útiles para el funcionamiento de la unidad de mantenimiento, pero cuya acreditación quedó sin sustento, porque el perfil del cargo de electromecánico rigió para ambos trabajadores por igual, sus contratos fueron idénticos, y la supuesta mejor experticia de don T.F. el reemplazante del actor, extrañamente recibió menos sueldo base que el despedido, menos competente que el nuevo según la empresa.*

*Que la garantía maltratada por el empleador, afectó la protección que el ordenamiento internacional procura para el trabajador despedido, dado que esta proscribiera cualquier posibilidad de afectarlo con actos discriminatorios como los provocados por ALBIA S.A., tal como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 dispone, prohibiendo la arbitrariedad del trato. Asimismo, y por tales vulneraciones, este órgano jurisdiccional se ve en la necesidad de contrariar tales actos lesivos y discriminatorios, tanto por ordenarlo nuestro sistema jurídico, como por lo ordenado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado y*

*vigente en Chile, al generar para el Estado el deber de garantizar estos derechos.”*

El juez tuvo la sospecha razonable de que existía una vulneración en base a los indicios aportados por el trabajador, ya que de los hechos acreditados, aparece como conducta discriminatoria del empleador el despedirlo por falta de capacitación y reemplazarlo con alguien que tenía igual idoneidad para el trabajo.

Analiza el sentenciador la medida adoptada por el empleador a la luz de los tratados internacionales ratificados por Chile, específicamente el PIDESC, y determina que la conducta es arbitraria, ya que todas las justificaciones que se le dieron al trabajador para contratar a un reemplazo no fueron acreditadas. Así tampoco era necesaria, proporcional o adecuada, sino que respondía a la necesidad de pagarle menos a otro trabajador por el mismo trabajo. Considera que sí se discriminó por la edad al demandante y que ello le provocó un perjuicio, por tanto acoge la demanda.

**10.- Sentencia RIT T-539-2016 del 2° de Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales Tutela laboral por protección a la libertad de trabajo y vulneración a la actividad sindical. Partes: Sindicato de Trabajadores Jumbo Administradora S.A con Jumbo Supermercado Administradora S.A.**

*“**SEXTO:** (...) De la misma forma se ha señalado por esta sentenciadora en pronunciamientos anteriores, en cuanto a que no basta con señalar hechos supuestamente vulneratorios, sin indicar la forma concreta en la que se ha afectado a los trabajadores por quienes se demanda, máxime si se trata de una*

*acción que se refiere a 998 trabajadores, a los que razonablemente no se les afecta de la misma forma. Por otra parte, tal como ya lo ha señalado esta Magistrada en decisiones anteriores similares, se debe tener en consideración que un incumplimiento contractual por parte del empleador implica un menoscabo para el trabajador, pero ello no siempre es constitutivo de una vulneración a los derechos fundamentales. Interpretarlo en forma contraria implicaría que toda reclamación laboral sería constitutiva de vulneración y necesariamente debiese ser conocida en un procedimiento de tutela laboral.”*

El tribunal razona que el incumplimiento contractual por parte del empleador a pesar de que resulta ser un menoscabo para el trabajador, no siempre es un acto vulneratorio de derechos fundamentales. Señala que en el líbello de la demanda no se indica de forma concreta la vulneración de estos trabajadores, sobretodo atendiendo a que forman parte de un sindicato de casi mil personas.

**11.- Sentencia RIT T-1023-2016 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Derecho de derechos fundamentales con ocasión de despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. Partes: Norambuena con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda.**

**“SÉPTIMO:** *Que de los fundamentos sostenidos en el motivo precedente se desprende que la carga exigible a la parte denunciante era la acreditación de indicios suficientes de la vulneración alegada, la que según ha sido expuesto, recae principalmente en una de las garantías constitucionales protegidas a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica y en el artículo 2º del Código del Trabajo, fundado en los hechos ya expuestos.*



*Sin embargo, cabe tener presente que atendido que en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales no hay inversión de la carga de la prueba, sino que una reducción probatoria, que exige que la parte denunciante acredite indicios suficientes de la vulneración alegada, y de conformidad al mérito de los antecedentes de autos, aportados por la recurrente de conformidad a lo contemplado en el artículo 493 del Código del Trabajo, no puede sino concluirse que esta exigencia legal no ha sido suficientemente acreditada, lo que se desprende de la propia lectura del libelo, atendido que no incorpora ningún indicio de una envergadura tal que pueda llegar a constituir una vulneración de la garantía fundamental denunciada, atendido que de conformidad al mérito de la prueba rendida, resulta absolutamente justificada la decisión de la empresa demandada de no asignar funciones al actor, luego de la ocurrencia del accidente, mientras no estuvieran claras las circunstancias en que este se había producido, encontrándose vigente la investigación policial al efecto, más aún si la propia parte denunciante no ofreció ni tampoco rindió prueba alguna que permitiera a este Tribunal tener por acreditados los pocos indicios enunciados en su libelo referentes a haber sido forzado a hacer uso de sus vacaciones legales y días de permiso en el mes de agosto de 2016, luego de la ocurrencia del accidente en cuestión, si no que más bien se desprende que este mantenía en su poder los comprobantes respectivos en los cuales no consta que haya manifestado su conformidad con los mismos, ni tampoco que haya reclamado ante el ente administrativo ni ante su jefatura de manera alguna. Por ende, sólo cabe concluir que la acción tutelar de autos carece de los indicios suficientes para estimar vulneradas las garantías señaladas, más aún si esta no aportó mayores indicios ni antecedentes probatorios que sirvieran de sustento a la denuncia, que tuvieran la envergadura necesaria que el legislador laboral exige para que de esa manera sea declarada, por lo que no puede sino concluirse que se procederá al rechazo en todas sus partes de la acción de tutela laboral interpuesta”.*

No se formó la sospecha razonable para que el tribunal considerara que hubiese indicios suficientes, pues la prueba aportada no tuvo la envergadura necesaria para constituir una vulneración de derechos fundamentales.

Es más, el tribunal concluye que la conducta del empleador resulta completamente justificada, al ser una medida adecuada, proporcional y necesaria el no asignar funciones al trabajador después de ocurrido el accidente. Utiliza los criterios desarrollados por Alexy para analizar la conducta del demandado aun cuando no se habían acreditado los hechos que constituían la vulneración.

**12.- Sentencia RIT T-564-2016 del 2° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: No discriminación. Partes: Serri con Junta Nacional de Jardines Infantiles.**

***“DÉCIMO:** Que es necesario generar el vínculo causal entre este despido carente de hechos y el conocimiento que tenía la demandada de la afiliación del actor, reconociendo la extremada cercanía entre uno y otro -afiliación día 25 de mayo y despido 26 de mayo- No es posible soslayar la diferencia que existe entre los testimonios de las 3 testigos del demandante señora A.H., F.V. y M.G. y lo declarado por doña C.L., P.L. y C.R. de la demandada, resultando en el caso de marras la testimonial fundamental, puestos que los tres primeros y en especial la testigo A.H., quien es presidenta del sindicato, afirma categóricamente que entregó la afiliación del actor a C.R. en las oficina de la demandada de Panamericana pasadas las 15:30 y que éste la notificó, incluso ella le pidió copia del correo. Los otros dos testigo señores F.V. (director del*

*sindicato) y M.G. (dirigente sindical) si bien no llevaron la afiliación del actor a la oficina de la demandada ubicada en Panamericana, afirman que estuvieron con el actor a la hora de almuerzo y les manifestó su deseo de afiliarse porque en marzo había presentado un problema con la señora C.L., agregando que fue a través de A. H. y J.S. quienes entregaron la afiliación a C.R., saben que éste la notificó es más el testigo G. refiere que le comentó la señora H., que otra trabajadora del área de remuneraciones -señora X.C.-cuando dejó la afiliación le hizo el comentario “Tiraron una bomba” refiriéndose a la afiliación del actor. (...) Por lo mismo ningún relato forma convicción, quedando solo la prueba documental de la demandada, consistente los correos electrónicos remitidos por C.L. en el mes de abril y 3 de mayo a J.M. y T.S. quien ella explicó era su jefatura en EE.UU, (que si bien, están en idioma inglés no fueron objetados por el demandante) acompañándose una traducción simple del mismo, la que la testigo reconoció, al declarar en estrados. Estos correos dan cuenta que el actor había solicitado un aumento de remuneración, que no estaría conforme con el cambio de instalación y que habría sido requerido por su jefatura sin buena acogida de su parte, lo que es coherente con lo declarado con el propio testigo del actor señor G., quien señaló que el actor le había manifestado tener problemas con la señora L., esta congruencia permite razonablemente concluir que la decisión de despedir al actor se gestó anteriormente y no se debió a su afiliación sindical, por lo que la tutela será desestimada”.*

El tribunal al evaluar la presunta vulneración de derechos, valoró la prueba testimonial aportada por las partes. La trabajadora argumentó que su despido era arbitrario, en tanto se le despidió por la causal ‘necesidades de la empresa’, cuando su despido obedecía a discriminación por sindicalización, pero los testigos no estuvieron contestes en los hechos, de manera que ningún relato fue apto para producir convicción en el sentenciador, y la prueba documental resultó insuficiente.

Razona el juez que el empleador obró dentro de lo que su poder de mando le permitía, sin que aparezca de los hechos probados que adoptó una medida injustificada o desproporcionada.

**13.- Sentencia RIT T-143-2016 del 2° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Iturriera con Fundación Educacional Monte Patria.**

**OCTAVO**: *Que de los fundamentos sostenidos en el motivo precedente se desprende que la carga exigible a la actora era la acreditación de los indicios de la vulneración alegada, que en este caso se refiere al hecho que su despido acaecido con fecha 18 de diciembre de 2015 fue un despido discriminatorio consecuencia de su afiliación al sindicato N° 1 del Colegio G.M. y su participación activa en él, que en ese orden de ideas resulta lógico para esta sentenciadora el relato de la actora si entendemos que según los dichos de las testigos de la demandante los que por lo demás son concordantes en alguna medida con los dichos de la testigo de la demandada Jefa de UTP, e incluso con la propia prueba documental de la demandada, en cuanto resulta evidente que la denunciada tenía conocimiento de la calidad de la denunciante de miembro del sindicato, que en ese orden de ideas fuerza otorga a la tesis de la actora el hecho de su desvinculación la que es coetánea a la desvinculación de 4 docentes más todos miembros activos del aludido sindicato. Resulta gravitante para arribar a la convicción de que dicho despido estuvo directamente relacionado con la calidad de miembro del sindicato de la denunciante, el hecho de analizar que la trabajadora se desempeñó por 10 años como docente de la denunciada, que siempre obtuvo buenas evaluaciones*

*y jamás antes fue siquiera reprendida, sin embargo ocurrido que es el hecho de su afiliación comienza a ser objeto de presiones, hostigamientos y cuestionamientos en el desempeño de sus funciones. Que si unido a eso hacemos mención al hecho que como esta sentenciadora ha sostenido precedentemente las necesidades de la empresa argüidas por la demandada para desvincular a la actora no lograron ser acreditadas, si entendemos que se fundamentan principalmente en un ahorro, pues la actora era una dependiente que era cara por su valor hora, no resulta poco relevante que las declaraciones de los testigos de la denunciante y aquellas confrontadas a los dichos del propio absolvente no resultan congruentes, cuando cada uno de ellos le otorga un valor hora diverso, que se plantea que mantener al profesor M. sólo es más barato para el colegio sin embargo tampoco se acompaña probanza alguna documental por parte de la denunciada que dé cuenta que efectivamente en la actualidad con la desvinculación de la trabajadora el colegio denunciado efectivamente este sosteniendo un ahorro relevante, sino que sólo basa sus dichos en la declaración de la contadora del aludido centro educacional, quien no fue clara ni categórica al momento de explicar a esta sentenciadora las bases aritméticas sobre las que amparan su decisión desde un punto de vista financiero.*

*Que así las cosas suena lógica a esta sentenciadora la teoría de la denunciante en cuanto al hecho que su despido no fue otra cosa más que una represalia llevada a cabo por su empleador ante su sindicalización, siendo por tanto un despido de suyo discriminatorio.*

*En virtud de lo antes expuesto, esta sentenciadora alcanza la convicción de que en esta causa se ha configurado la vulneración denunciada en el libelo de autos, teniendo presente, a mayor abundamiento que todas las alegaciones de la denunciada en el curso del juicio estuvieron dirigidas a fundamentar las necesidades de la empresa esgrimidas para desvincular a la actora, sin*

*embargo resulta paradójico que ante un mismo escenario, vale decir ante la posibilidad de generar ahorros en los costos del colegio hayan precisamente dirigido dichas desvinculaciones en docentes que formaban parte activa del sindicato del Colegio, lo que evidentemente no puede mirarse como una mera coincidencia.*

*Que en mérito de lo anteriormente expuesto este Tribunal hará lugar a la acción de Tutela incoada por la actora en su libelo pretensor y como correlato de aquello ordenará el pago de las indemnizaciones requeridas”.*

El tribunal analiza las pruebas para determinar la posible vulneración de derechos, realizando una ponderación entre los derechos fundamentales de la trabajadora y las facultades discrecionales del empleador, en tanto se fundó un despido en la causal ‘necesidades de la empresa’ la que resultaría presuntamente arbitraria y vulneratoria de la integridad psíquica de la denunciante.

Colige que la trabajadora siempre tuvo buenas calificaciones, ni siquiera había sido amonestada, pero una vez que se sindicalizó, la jefa de UTP cambió su trato con ella. Se forma la sospecha razonable en el juez, quien procede a analizar la conducta del empleador.

Del análisis, concluye que la causal invocada por la empleadora no quedó acreditada en la causa, y que la medida adoptada por la denunciada es una represalia al ingreso de la profesora al sindicato, por lo que resulta inadecuada, desproporcional y arbitraria.

**14.- Sentencia RIT T-105-2017 del 2° Juzgado de Letras de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales dentro de la relación laboral. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua con Dora del Carmen Silva Letelier.**

*“**VIGÉSIMO:** Que, finalmente la denunciada alega que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador la facultad de contratar, de organizar el establecimiento, y que en definitiva el pago de dicha asignación se enmarca dentro de sus facultades.*

*Que, si bien es efectivo que la denunciada posee la facultad de organizar su establecimiento, entre las cuales se encuentran, en la especie, en cuanto a la determinación del pago de un determinado estipendio, debe considerarse el mandato legal establecido en el artículo 5° inciso primero del Código del Trabajo que dispone que en el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, reconociendo la doctrina que dicha función limitadora se desarrolla durante toda la relación laboral, limitando el ejercicio de todas las potestades que el empleador posee, entre ellas la potestad de mando, la potestad disciplinaria y el poder de variación.*

*Que, en dicho sentido, tal como lo ha sostenido la doctrina que al empleador no le basta como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental, el que se ha limitado a ejercer sus potestades, ya que el solo ejercicio de dichas facultades nada dicen respecto a la posible lesión de los derechos fundamentales, razón suficiente para desechar la alegación efectuada”.*

**VIGÉSIMO PRIMERO**: *Que, en consecuencia, habiéndose acreditado los indicios suficientes por la denunciante, y no habiendo la denunciada acreditado que la diferenciación en la estructura remuneratoria se base en la capacidad o idoneidad profesional, esto es, que su diferenciación se basara en la capacidad o idoneidad del trabajador que percibía el estipendio denominado gratificación, sino que aquella corresponde a una decisión del empleador que no tiene un asidero legítimo y que mantuvo, respecto de los trabajadores contratados hasta el mes de octubre de 2016, como consta en las liquidaciones de remuneraciones del mes de diciembre de 2016, y la circunstancia que el estipendio corresponde a una suma aproximada de \$100.000, existe un claro perjuicio para los trabajadores que fueron contratados por el notario anterior, configurándose una conducta vulneratoria del derecho a no ser discriminado respecto de los cinco trabajadores individualizados, razón suficiente para acoger la denuncia de autos”.*

Si bien se reconoce la facultad de organización del empleador, el juez señala que la determinación del pago del estipendio que se les otorga a los trabajadores no puede ser discriminatoria. Así, si bien se reconocen las facultades legales que tiene la empresa, estas tienen como límite el respeto a las garantías constitucionales.

Son suficientes los indicios acreditados por la actora, de modo que analiza la conducta de la empleadora. Señala que no pudo acreditar la diferenciación en la estructura remuneratoria de los estipendios entre los trabajadores en causales de capacidad o idoneidad profesional, de manera que la conducta vulnera el derecho a la no discriminación de los trabajadores que percibieron una cifra menor a la de sus compañeros.



Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto

**15.- Sentencia RIT T-13-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra, derecho a la no discriminación, garantía de indemnidad. Partes: Palma con Hospital Sotero del Río.**

**“ÚNDECIMO:** *Que conforme a lo razonado, la demandante reclama que la actuación negligente por parte del empleador en cuanto a la implementación de la sala de revelado de mamografía, en la cual ella comenzó a prestar servicios el año 2011, y con posterioridad, la completa inactividad del propio empleador al tomar conocimiento de dichas falencias, le habrían provocado daños en el ámbito de su integridad física, consistentes en mareos, dolores de cabeza, mal dormir, entre otros y asimismo le habrían provocado aflicción, por el hecho de desconocer que estuvo expuesta a sustancias tóxicas durante tanto tiempo y no conocer cuáles eran los efectos reales para su salud, con lo cual entonces se abarca la faz física y la faz psicológica. Que los hechos antes descritos, más bien dicen relación con la existencia de una enfermedad profesional, que conforme a la teoría del caso de la demandante, le provocaron a la misma diversos daños. De hecho, el tribunal fijo como segundo punto de prueba el siguiente; “Actividad desarrollada por la demandada para proteger la vida de salud de la demandante”, cuestión que confirma lo anteriormente razonado, por cuanto la defensa de la demandada ha estado sustentada principalmente en que aquella habría realizado, todas las medidas que permitieron proteger en forma eficaz la vida y salud de la demandante de autos, como de los trabajadores de la unidad en que aquella se desempeñaba”.*

Considera el tribunal que el planteamiento que realiza la demandante, en torno a que la conducta ejercida por la demandada habría vulnerado su derecho a la integridad física y psíquica, es erróneo, ya que si bien se le pudo provocar alteraciones y dolencias producto de las máquinas con las que solía trabajar, ello da como consecuencia los síntomas provenientes de una enfermedad profesional, que atiende al rubro a que se dedica, y no resulta constitutiva de una lesión de derechos fundamentales.

Es así, que la conducta desplegada por el empleador se encuentra justificada pues realizó todas las actividades tendientes a proteger en forma eficaz la vida y salud de la trabajadora.

**16.- Sentencia T-17-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación. Partes: Navarrete con Ilustre Municipalidad de San Miguel.**

***“DÉCIMO QUINTO:** Señalarse que se entiende que se vulneran los derechos fundamentales cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Que teniendo en vista lo indicado, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la disposición antes citada; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad.”*

Se vulneran derechos fundamentales cuando el empleador en el ejercicio de las facultades que le otorga la ley, actúa sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada.

El tribunal concluye que la falta de argumentación en la actuación del empleador es señal inequívoca de vulneración de derechos fundamentales, ya

que no le basta argumentar frente un reproche de afectación que se ha limitado a ejercer una facultad legal, sino que esta justificación debe tener el carácter de adecuado en relación con el juicio de proporcionalidad usado por el empleador.

Juzgado de Letras de Talagante

**17.-Sentencia RIT T-1-2017 de 2do Juzgado de Letras de Talagante. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra y garantía de indemnidad. Riquelme con Sociedad Educativa Los Alerces De Talagante S.A.**

***VIGÉSIMO QUINTO**: Los conflictos a que hace referencia el actor en su demanda, que se pudieron suscitar entre el demandante con los denunciados con ocasión de su despido, en particular con don Eliseo Miranda y doña María Espinoza Grez se desarrollaron en un contexto de carácter privado y no laboral, en el que existe una recíproca confrontación entre las partes por asuntos de esa índole, y no en la forma propuesta por el demandante, lo que excede el ámbito de la acción de tutela deducida, y que en consecuencia, le resta plausibilidad a la correlación denunciada por el actor, toda vez que no logró acreditar ante esta Magistratura la efectividad de los hechos en que funda la vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión de su despido, razón que conduce por sí sola a esta Magistratura a rechazar la acción deducida”.*

El magistrado colige que las conductas vulneratorias que se demandan en el líbello se dan en un contexto privado que excede el ámbito de protección de la acción de tutela laboral, de manera que no son indicios que puedan ser considerados como suficientes para tener por acreditado la vulneración a la integridad física y psíquica que se denuncia.

Por tanto, razona, no puede el empleador justificar una conducta que no se dio en el ámbito de la relación laboral.

## **ANÁLISIS GENERAL JUICIO DE PONDERACIÓN**

El juicio de ponderación es uno de los métodos utilizados en el procedimiento de tutela laboral para que el tribunal determine si efectivamente los trabajadores sufrieron actos que atentan contra los derechos fundamentales establecidos en la ley por parte sus empleadores.

Existen casos en los cuales se presenta una colisión de derechos, donde por un lado se presentan los derechos fundamentales del trabajador establecidos en la Constitución Política de la República y en los artículos 2 y 485 de Código de Trabajo, y por otro, el poder de dirección del empleador, que tiene como fundamento las garantías establecidas en los artículos 19 n°21 y °24, estas son el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad.

En el capítulo precedente se detalló que uno de los métodos aplicados para resolver este conflicto es el método de Alexy, el cual consiste en que, cuando se presente un conflicto de relación laboral y se produzca un choque de principios, o de derechos en este caso, el razonamiento del juez considerará la conducta del empleador para determinar si se vulneraron derechos fundamentales.

Así, estaríamos frente a un acto atentatorio contra los derechos del trabajador el cual debe ser sancionado, si no se cumple con lo establecido en el método de ponderación. Según este, debemos partir analizando el sub principio de adecuación, el que permite determinar si la medida adoptada por el empleador alcanza el fin perseguido resultando idónea en el caso concreto. Este principio se desarrolla en las sentencias T-28-2016 y T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, T-6-2017 de Juzgado de Letras

de Vicuña, T-160-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, T-38-2017 y T-85-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, T-539-2016 y T-1023-2016 del 2° de Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Así también, otras sentencias desarrollan el sub principio de necesidad, el cual alude a la utilización de la alternativa menos gravosa para cumplir con el fin buscado. También se refieren al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, en virtud del cual los tribunales aceptan el poder de dirección de mando del empleador, pero recalcando que dicho poder de mando no debe afectar los derechos fundamentales del trabajador. Estas reglas se pueden apreciar en las sentencias T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, T-46-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo del Puente Alto, T-67-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, T-53-2016, T-121-2016, T-206-2016 y T-38-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, T-8-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, y T-35-2017 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Pudimos concluir que hay sentencias que consagran el método de manera expresa para resolver las controversias, por ejemplo, las recién señaladas, así como también encontramos tribunales que lo emplean de un modo tácito, como el del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena, en sentencia T-24-2016, sin referirse directamente al método que está utilizando para resolver el conflicto. Otros simplemente resuelven en virtud de la gravedad de los hechos acreditados.

#### Relación de la ponderación de derechos con la prueba indiciaria

Existe una evidente relación entre el régimen de prueba indiciaria y la ponderación de derechos. En el supuesto que el trabajador logre alcanzar con

la prueba rendida la sospecha razonable de la vulneración alegada, el empleador debe explicar los fundamentos que justifican la medida adoptada, su proporcionalidad, necesidad y adecuación.

Ello constituye uno de los presupuestos para que haya lugar al juicio de ponderación, pues de alcanzarse el estándar se reconoce la colisión entre el derecho que se estima vulnerado, y los derechos de poder y dirección del empleador. Son ejemplo de lo expresado, las sentencias T-40-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, T-24-2016 y T-81-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena.

En la mayoría de los fallos analizados se efectúa la ponderación de manera implícita. Manifestaciones de esto se pueden encontrar en sentencias T-56-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, T-14-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, T-24-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena y T-21-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena.

En estos casos se realiza un breve análisis de las pruebas y la situación de hecho acreditada. Al reconocer indiciariamente la vulneración alegada, se estudia si la medida adoptada por el empleador se encuadra en su poder de dirección y logra o no encontrar justificación. La ponderación se realiza a pesar de que no se expresa en la sentencia, pues luego de apreciar la prueba rendida por las partes, el juez utiliza criterios como la proporcionalidad y la idoneidad para evaluar la conducta del empleador.

#### Ponderación de los derechos en colisión y su relación con la sana crítica



Los Juzgados Laborales valoran la prueba conforme a las pruebas de la sana crítica en virtud del artículo 456 del Código del Trabajo. Esto supone que el juez deba resolver de acuerdo a los criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La convicción que alcanza el tribunal y, en consecuencia, su opción por el predominio de un derecho por sobre otro en el caso concreto, se fundamenta no sólo en las consideraciones de derecho, sino también en la interpretación de los medios de prueba y su posterior valoración conforme a la sana crítica.

Son sentencias que reconocen su resolución en torno a las reglas de la sana crítica: T-1-2016 de Juzgado de Letras de Victoria, T-7-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique y T-1-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

#### Aplicación del juicio de ponderación

Es necesario que la conducta que se estima vulneratoria de los derechos del trabajador, se encuadre en el poder de dirección del empleador, lo que nos lleva a afirmar que el nuevo procedimiento de tutela implica un reconocimiento de la facultad del empleador de limitar los derechos fundamentales de los trabajadores, siempre y cuando ese ejercicio sea justificado y proporcional.

Reconocemos sentencias en que, encontrándose las partes en una relación de subordinación y dependencia, la vulneración se da en un contexto privado. Siendo así, el juez no ha reconocido la vulneración por escapar del ámbito laboral, como aparece en la sentencia T-1-2017 del 2do Juzgado de Letras de Talagante.

Otras utilizan las reglas de ponderación para resolver el conflicto, pero de manera implícita, sin hacer referencia al método utilizado, pero adoptando todos sus elementos. Encontramos dentro de estas las sentencias T-17-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, T-105-2017 del 2° Juzgado de Letras de Santiago, T-564-2016 del 2° Juzgado de Letras de Santiago y T-1023-2016 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Por otra parte, encontramos fallos que explican de manera pormenorizada las reglas de ponderación de Alexy, su aplicación al caso concreto y la resolución que adoptan respecto a la colisión de derechos, siendo los más destacables las sentencias T-85-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, T-209-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, T-28-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta y T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

#### Análisis de las garantías tuteladas para efectos de determinar su vulneración

Otro aspecto interesante a considerar del análisis de estas sentencias, respecto del juicio de ponderación, son los derechos fundamentales vulnerados, pues en su mayoría se reclama una vulneración del derecho a la integridad física y psíquica del denunciante, la cual viene conjuntamente con el derecho a la honra y la garantía de indemnidad.

Son sentencias en las que se reclamó vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica: T-40-2015 y T-50-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, T-160-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique., T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, T-14-2016 y T-7-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, T-24-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena, T-6-2017 de Juzgado de Letras de Vicuña, T-

106-2017 del Letras del Trabajo de Valparaíso, T-9-2016 del 1º Juzgado de Letras de Rengo, RIT T-7-2015 del 1º Juzgado de Letras y Garantía de Peumo, T-35-2016, T-40-2016, T-12-2016, T-3-2016, T-15-2016, 209-2016, T-97-2017 y T-94-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, T-22-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, T-11-2016 del 1º Juzgado de Letras de Angol, T-8-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, T-40-2016 de Juzgado de Letras de Puerto Montt, T-11-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, T-5-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas Sentencia T-4-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, T-791-2016, T-1283-2016 y T-39-2017 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, T-1018-2016 y T-1023-2016 y del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, T-13-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto, T-12-2017 del Juzgado de Letras de Colina, T-1-2017 de 2do Juzgado de Letras de Talagante, y T-17-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

Los tribunales acogen la pretensión del denunciante cuando se comprueba la vulneración después de haber aportado las pruebas y realizado el análisis pertinente, toda vez que las facultades de dirección y mando del empleador no pueden conculcar los derechos fundamentales del primero, así como tampoco pueden existir represalias al trabajador por denunciar conductas ilegales que el empleador realiza. En la sentencia T-15-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción se puede apreciar un análisis al momento de determinar la afectación de este derecho, pero se rechaza dicha acción por falta de pruebas.

Además, dentro de las colisiones de derechos se encuentra el derecho de la libertad sindical de los trabajadores con las facultades de mando del empleador. Es destacable toda vez que el artículo 290 del Código del Trabajo

contiene un listado de todos los actos que son considerados un acto vulneratorio, como por ejemplo el afectar el funcionamiento del sindicato en su conjunto, o coartar los derechos sindicales los trabajadores afiliados al sindicato o con fuero sindical. Dentro de estas sentencias encontramos: T-85-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción y T-2-2016 de 2° Juzgado de Letras de Coronel.

En cuanto al derecho a la honra, generalmente las denuncias se presentaban conjuntamente con el derecho a la integridad psíquica y física, y los tribunales realizaban análisis extensos y acuciosos, un ejemplo se encuentra en la sentencia T-24-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca donde se realiza una definición completa de dicho derecho para poder comprobar si efectivamente la pretensión del denunciante es correcta. En este sentido, se entiende como el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás, el aprecio de los terceros de los actos y comportamientos de la persona, afectándose dicha honra cuando terceros proyectan actos y comportamientos que construyen una reputación falsa, o bien cuando se desacreditan aquellas cualidades éticas que permitían la consideración de los demás.

En este aspecto es fundamental que el trabajador pruebe los hechos porque de lo contrario, el sentenciador podría declarar las acusaciones como falsas y no dar a lugar la pretensión. Esto responde a lo delicado y complicado que es este derecho fundamental, toda vez que en dicho derecho también confluyen el derecho al respeto y a la protección de la vida privada. Las sentencias referidas al derecho a la honra, y tratadas en esta investigación son: T-56-2016 y T-50-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, T-160-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, T-28-2016 y T-192-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, T-24-2016 y T-21-2016 del

Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena, T-5-2016 del 1º Juzgado de Letras de Los Andes, RIT T-9-2016 del 1º Juzgado de Letras de Rengo, T-7-2015 del 1º Juzgado de Letras y Garantía de Peumo, RIT T-6-2016 del 2º Juzgado de Letras de San Fernando, T-24-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, T-8-2016 del 1º Juzgado de Letras de Linares, T-53-2016, T-209-2016, T-15-2016 y T-40-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, T-22-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, T-27-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, T-8-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, T-40-2016 de Juzgado de Letras de Puerto Montt, T-31-2016 del Juzgado de Letras de Puerto Montt, RIT T-7-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, T-4-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, T-647-2015 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, T-13-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto y T-1-2017 de 2do Juzgado de Letras de Talagante.

El derecho a la no discriminación, es quizás es uno de los derechos fundamentales más reconocidos y estudiados por la doctrina y más internalizados en el ámbito laboral, en la sentencia T-2-2016 del Juzgado de Letras de Coronel se habla sobre el derecho a la no discriminación señalando que a pesar de que es considerado correcto que se realice diferenciaciones, estas no pueden ser arbitrarias y sin motivos fundados y suficientes, el criterio de la arbitrariedad es uno de los elementos fundamentales al momento de evaluar si un acto es discriminatorio o no. Esta se trata latamente en las sentencias T-103-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, T-81-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena, T-3-2017 del 3º Juzgado de Letras de Ovalle, T-4-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, T-5-2017 y T-6-2016 del 2º Juzgado de Letras de San Fernando. T-10-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, T-18-2015 del 1º Juzgado de Letras de Linares, T-12-2016, T-206-2016 y T-85-2017 del Juzgado de Letras del

Trabajo de Concepción, T-2-2016 de 2º Juzgado de Letras de Coronel, T-8-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, T-5-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, T-791-2016, T-279-2016, T-151-2017 y T-39-2017 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, T-1124-2016, T-564-2016, T-143-2016 y T-105-2017 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, IT T-13-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto, T-17-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel y T-12-2017 del Juzgado de Letras de Colina.

Respecto de la garantía de indemnidad, una de las características fundamentales es que este acto se produce luego de que el trabajador en cuestión haya denunciado alguna práctica por parte del denunciado a la Dirección del Trabajo, es por esto que la prueba documental de presentación de la denuncia y la prueba testimonial que acrediten las represalias en contra de dicho trabajador son fundamentales resulta interesante la sentencia T-1-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo Puerto Montt el cual señala los elementos de dicha garantía.

Sobre la libertad de trabajo, se indica en la sentencia T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, que este derecho tiene como objetivo amparar la libre contratación y la no imposición del trabajo abarcado a todos los regímenes de contratación y subcontratación laboral, elementos que el tribunal deberá analizar toda vez que, si el empleador infringe uno de ellos, estaría vulnerando la libertad del trabajo del denunciante. Así también, se trata en los fallos: RIT T-103-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, RIT T-4-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, RIT T-38-2017 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, RIT T-13-2015 del Juzgado de Letras del

Trabajo de Coyhaique y RIT T-539-2016 del 2° de Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En conclusión, para los tribunales lo más importante al momento de realizar estas denuncias es que el denunciante pueda probar estos hechos, toda vez que la gran mayoría son rechazadas son porque los trabajadores o presentaron pruebas suficientes o simplemente no pudieron acreditar los hechos, sin llegar a hacer un análisis de ponderación en esos casos.

Cuando se presentaron indicios suficientes, observamos que en la mayoría de los casos citados en que la tutela fue acogida, el sentenciador utilizó las reglas de proporcionalidad, necesidad y de adecuación que engloban el juicio de ponderación de Alexy para ver si los actos cometidos por el empleador afectaban el contenido esencial de los derechos fundamentales, tanto implícita como explícitamente, ponderando los derechos.

Entonces, si la conducta del empleador era desproporcionada, innecesaria y lesiva de los derechos del trabajador, se condenaba al denunciado a ejecutar medidas reparatorias en favor del trabajador, tanto materiales e inmateriales, las que serán objeto de estudio en el siguiente capítulo.





## **CAPITULO VIII**

### **MEDIDAS REPARATORIAS**

#### **I REGIÓN DE TARAPACÁ**

##### **Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique**

**1.- Sentencia RIT T-6-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Hernández con Sonda S.A.**

***“DECIMOTERCERO:** Que, la demandante alega que ha padecido daño moral, el que valora en la suma de \$15.000.000.- sin establecer en forma precisa y cierta, en sus alegaciones, las razones en que funda dicho daño ni por qué pide ese monto indemnizatorio. Sin perjuicio de ello, en este punto, se debe recordar que el daño moral, como todo daño, debe ser acreditado, lo cual la denunciante no hizo, no pudiendo entenderse que la discriminación, trae aparejada como consecuencia per se el daño moral alegado. En efecto, de las declaraciones de los testigos, nada es posible concluir a este respecto, toda vez que no declaran en torno a este punto. Por otro lado, respecto de la prueba*

*documental incorporada por la actora, consistente en informe médico de Melo Olcay, quien refiere que la actora estaría padeciendo “síndrome depresivo originado por estrés laboral”, por lo que la deriva a un siquiatra; cabe destacar que la especialidad del referido médico figura al pie del informe, siendo ésta la de “Gineco-Obstetra” y no la de siquiatra, por lo que habrá de desestimarse dicho informe, por tratarse de una mera especulación y sugerencia efectuada por el facultativo. En cuanto al informe evacuado por el médico siquiatra don Carlos Cáceres, de fecha 06 de diciembre de 2016, éste describe un cuadro depresivo, señalando, sin precisión alguna que “le parece” que se estaría iniciando un cuadro de crisis de pánico, en la actora, para concluir que “en su opinión el origen del cuadro de salud mental es la cesantía...”. El señalado informe, en atención al lenguaje utilizado en él, no logra hacer convicción suficiente a este tribunal, para determinar que efectivamente el daño moral alegado por la actora existió. En efecto, el profesional, si bien realiza una descripción de un cuadro depresivo, no se explaya señalando las características del mismo, no da cuenta del tiempo que dicho cuadro acompaña a la actora ni sus características, hechos determinantes al momento de establecer el nexo causal entre los hechos demandados y el daño moral alegado. Así como tampoco, es preciso al realizar el diagnóstico de la actora señalando que “le parece” que se estaría desarrollando otro cuadro siquiátrico, para luego arribar a una conclusión que no se compadece con el escueto análisis efectuado, por lo que habrá de desestimarse también dicho informe. En consecuencia, se tendrá por no acreditado el daño moral demandado, tal como se señalará en resolutive”.*

Del razonamiento del tribunal se desprenden dos importantes conclusiones:

- a) El daño moral debe ser acreditado por quien lo alega, esto es, por el demandante.
  
- b) Los informes médicos que respalden una posible enfermedad de carácter psicológico o psiquiátrico del denunciante deben ser emitidos por un médico especialista en dicha área, quien, además debe hacer nacer en el tribunal una convicción suficiente de la existencia de una relación de causalidad entre los hechos denunciados y la enfermedad en cuestión.

El sentenciador no emite pronunciamiento a propósito de la controversia existente respecto de la procedencia o no de la indemnización por daño moral en el caso de la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, ni en los casos en que esta procedería.

## **II REGIÓN ANTOFAGASTA**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta**

**1.- Sentencia RIT T-192-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: De Calvo con sociedad educativa Magistercer Lim.**

*“**VIGÉSIMO SEGUNDO**: Que por último respecto al daño moral, cabe hacer presente que del texto de la demanda, se pretende justificar el mismo sin explicitar la forma, entidad o naturaleza del daño provocado. Este déficit narrativo, si bien se puede soslayar, contrapuesto a la prueba rendida, impiden acceder a la pretensión ya que no se logró acreditar la existencia de indicios, y además por ser justificable la medida, lo que conlleva que la merma alegada por la demandante no sea imputable al colegio”.*

El sentenciador establece que la insuficiencia del relato contenido en la demanda respecto de la forma, entidad y naturaleza del daño moral alegado

puede ser suplida mediante la prueba rendida en el proceso, cuestión que no ocurrió en la especie.

**2.- Sentencia RIT T-71-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación por razón sindical. Partes: Sindicato N° 3 de trabajadores de la empresa Minera Mantos Blancos con Mantos Cooper. SA Libertad Sindical.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que, los hechos que se han dado por establecidos en los considerandos precedentes constituyen, a juicio de este sentenciador, indicios suficientes de atentados contra la libertad sindical, desde que se otorgó beneficio superior, sin justificación a los trabajadores del sindicato N° 2, sin responder a la solicitud de seguir negociando planteada por el sindicato N° 3, el cual tuvo que aceptar menores beneficios, ante el éxodo de socios, los que constituyen claramente actos de discriminación por parte de la empleadora, desde que los socios del sindicato N° 3, como ya se ha hecho referencia, efectuaron denuncias por incumplimiento de la jornada excepcional.*

*En este entendido y tal como se estableció en los puntos de prueba, en concordancia con lo previsto en el artículo 493 del Código del Trabajo, pesaba sobre la denunciada la carga de explicar los fundamentos de las medidas por ella adoptadas y su razonabilidad, cuestión que no ha ocurrido en el caso de marras, toda vez que el hecho que finalmente el sindicato N° 3 haya firmado el convenio, no constituye fundamento suficiente para despejar la sospecha de que al otorgar mayores beneficios al sindicato 2, en realidad buscaba deslegitimar los logros alcanzados por el sindicato N° 3.*

*De manera que, estima este juez, los hechos en que ha incurrido la denunciada se enmarcan en el concepto de prácticas antisindicales como conductas que atentan contra la libertad sindical, desde que se indispone a los trabajadores en contra del sindicato 3 por haber denunciado incumplimiento de la jornada excepcional y se ejercen discriminaciones indebidas por parte del empleador, pretendiendo con ello restar fuerza a la actividad desplegada por el sindicato frente a la empleadora, lo que a lo menos desincentiva la afiliación a dicha organización toda vez que los miembros del sindicato, reciben menos beneficios que quienes, no efectúan reclamos.*

**“DÉCIMO CUARTO:** *Que, en el procedimiento previsto en la actual legislación vigente para la represión de las prácticas antisindicales se contempla no sólo la imposición de la sanción de multa prevista en el artículo 292 del Código del ramo, sino que además se establece la obligación para este sentenciador de ordenar al empleador el cese inmediato del comportamiento considerado antijurídico, así como la indicación de las medidas concretas que ha de realizar el empleador para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración denunciada, según se prescribe en los números 2 y 3 del artículo 495.*

*Para el caso de marras, no puede esta juez ordenar la restitución de lo pagado a los trabajadores del sindicato N<sup>o</sup> 2 por la suma de \$600.000 pesos, sin vulnerar los derechos que para ellos han surgido de un acuerdo que es ley para las partes, por lo que en una especie de reparación de las consecuencias derivadas de la conducta lesiva del empleador, se ordenará a la empresa el pago de la referida cantidad a cada trabajador afiliado a la organización sindical afectada, sindicato N<sup>o</sup> 3, a la fecha de ejecutoria del presente fallo, según la nómina acompañada en el primer otrosí de la demanda, incrementando porcentualmente y en los plazos establecidos en el convenio, los bonos*

*asociados al término de la negociación, a objeto de igualar con las sumas establecidas en favor del sindicato N° 2”.*

El tribunal en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 495 N°2 y 3 del Código del Trabajo, procede a disponer las medidas reparatorias tendientes a resarcir el daño producido.

Ante la imposibilidad de ordenar la restitución de lo pagado a los trabajadores afiliados al sindicato N°2 sin vulnerar los derechos adquiridos por estos, el tribunal dispuso como medida destinada a reparar las consecuencias de la conducta del empleador, el pago a \$600.000 pesos a cada trabajador afiliado al sindicato demandante, igualando de esta manera lo obtenido por ambas asociaciones.

Juzgado de Letras del Trabajo de Calama

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación. Partes: Cabrera con Seguros Falabella Corredores.**

**“VIGÉSIMO CUARTO:** *“Que la demandante alega haber sufrido daño moral a consecuencia de haber sido objeto de una “seguidilla de conductas de su jefa directa, que la acosaba, denigraba y humillaba”, provocándole con ello daño moral, que valoriza en \$20.000.000.-, sin embargo, además de no haber logrado demostrar las conductas que estima constitutivas de acoso, y que originan el daño moral impetrado, no rindió probanza alguna en orden a demostrar el origen de esta prestación, por lo que, sin perjuicio de reconocer este tribunal la posibilidad de demandar daño moral en esta sede, cuando en la terminación de los servicios se ha ocasionado al trabajador un sufrimiento adicional, mayor al esperable respecto de una persona normal, esto es, cuando el empleador ha vulnerado en forma abusiva y debidamente comprobado, la dignidad del trabajador, pudiendo en este caso este último demandar una indemnización adicional a la tarifada por el legislador que “se sustenta en la necesidad de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya*



*que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física...” (Gamonal, S. "El daño moral por término del contrato de trabajo", Ed. Editrem S.A., Santiago de Chile, julio del 2000, pp. 25), deberá desestimarse la demanda en este punto”.*

Si bien el sentenciador desestimó la existencia del daño moral alegado en la especie, debido a la ausencia de probanzas rendidas por la actora, se pronuncia a favor de la procedencia de esta clase de indemnización en los casos en que la vulneración de garantías fundamentales se ha producido con ocasión del despido, siendo ésta admisible cuando la terminación de los servicios ha provocado en el trabajador un sufrimiento adicional, mayor al esperable respecto de una persona normal, producido por una vulneración abusiva y comprobada de la dignidad del trabajador por parte del empleador, correspondiendo en tal caso una indemnización adicional a la contemplada por el legislador.

El fallo en comento cita al autor Sergio Gamonal en apoyo de este razonamiento.

### **III REGIÓN DE ATACAMA**

#### **Juzgado de Letras y Garantía de Caldera**

**1.- Sentencia RIT T-2-2015 Juzgado de Letras y Garantía de Caldera. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Padilla con Ilustre Municipalidad de Caldera.**

***“DÉCIMO QUINTO:** En dicho contexto cabe preguntarse, si está claro para este sentenciador que ha existido una vulneración de derechos fundamentales de la actora, misma que le ha producido perjuicios y conforme a dichas disposiciones ¿Es posible que este tribunal omita ordenar la reparación de tales perjuicios? En concepto de este juez, aquello no es posible debiendo disponerse la respectiva compensación. De hecho, es menester mencionar que en la audiencia preparatoria, al recibirse la causa a prueba, los dos últimos hechos a probar fueron establecidos de la siguiente manera: “3. Que de ser efectivo los hostigamientos anteriores, si aquello importó una afectación de la integridad física y psíquica de la demandante.” y “4. De ser efectivo todo lo*

*anterior, naturaleza y entidad de los perjuicios que habría sufrido la demandante.”. Es importante destacar esto, pues en dicho momento la demandada no impugnó dichos puntos, conformándose con los mismos, resultando claro que justamente la audiencia de juicio iba a tener por objetivo revisar si la demandante había sufrido perjuicios, cuestión que fue acreditada.*

*Por otra parte, la indicación de la norma contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo no es superflua, pues la misma puede ser entendida como la indicación precisa de los montos de la indemnización solicitada. En efecto, dicha mención puede ser entendida como la pretensión que el tribunal avalúe los perjuicios en un monto equivalente a entre seis y once remuneraciones según lo indicado en la parte final de su inciso tercero; parámetro al que precisamente este sentenciador acudirá para la determinación de los perjuicios como se indicará a continuación.*

*Una de las grandes críticas que ha recibido la institución del daño moral o extrapatrimonial en nuestro medio es su excesiva subjetivación, sin existir parámetros ciertos para su determinación y debiéndose recurrir a criterios tan poco útiles como “el precio del dolor”. Es por ello que el legislador laboral estableció en el artículo 489 del Código del Trabajo que cuando la vulneración de derechos fundamentales tiene lugar con ocasión del despido del trabajador, además de las indemnizaciones que generalmente proceden tratándose de despidos injustificados, se debe entregar también al trabajador una indemnización equivalente a entre seis y once remuneraciones. Como se puede apreciar, se trata de una indemnización a lo menos equivalente a una indemnización por daño moral o extrapatrimonial. Es por lo anterior, que dicho parámetro resulta igualmente útil cuando se intenta determinar el monto de una indemnización en el marco de una acción de tutela laboral, aun cuando la vulneración de derechos no tenga relación con un despido.*

*De esta forma, este sentenciador, en uso de las facultades privativas que la ley concede al tribunal para apreciar y determinar el monto de la indemnización de perjuicios que procede ordenar en esta causa, en vez de usar parámetros subjetivos, poco claros y difícilmente controlables, utilizará la regulación objetiva ya analizada del artículo 489 del Código del Trabajo.*

*En razón de lo anterior, estimando este juez que la vulneración de derechos no importó propiamente un despido, es conveniente descartar la posibilidad de determinar la indemnización en sus márgenes superiores. Por otro lado, considerando además que si bien quedó acreditado que la trabajadora sufrió de depresión, que tuvo que recibir tratamiento farmacológico y que se tuvo que ausentar de su trabajo por encontrarse con licencia médica, se trató de cuestiones en las que no se pudo ahondar mayormente en el juicio, pues más allá de los dichos de la testigo de la demandante y los documentos que mencionan tales circunstancias, no se presentó en el juicio alguna prueba pericial psicológica más acabada ni tampoco depusieron en el juicio su médico tratante u otras personas de su entorno familiar que hubieran podido dar cuenta de una forma más precisa acerca de cómo concretamente los hostigamientos afectaron a la actora en su vida diaria.*

*Por las consideraciones antes expuestas, este juez determinará la indemnización que debe pagar la Municipalidad a la actora en una suma equivalente a seis remuneraciones. Con este fin, y conforme a las liquidaciones de sueldo acompañadas por la demandante, el tribunal tiene por acreditado que la última remuneración percibida por ésta al mes de diciembre de 2015 ascendía a un total de haberes de \$2.994.331”.*

El sentenciador, razona respecto de su obligación de ordenar la reparación de un daño de carácter moral, acreditado en el proceso, que se ha producido como consecuencia de una vulneración de garantías fundamentales. A continuación, se hace cargo de las críticas de las que tradicionalmente ha sido objeto la institución del daño extrapatrimonial tales como su excesiva subjetivación y ausencia de parámetros ciertos para su determinación. Por ello justifica su decisión de recurrir a la regulación objetiva contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, establecida por el legislador para el caso en que la vulneración de garantías fundamentales se ha producido con ocasión del despido.

El juez, sin entrar definir su naturaleza jurídica, le atribuye a la indemnización contenida en dicha norma el carácter de ser “a lo menos” equivalente a una indemnización por daño moral, derivando de ello su utilidad como parámetro objetivo.

Así, siendo consciente de que en la especie la vulneración de garantías fundamentales no importó un despido, procede a descartar la aplicación de la indemnización en sus márgenes superiores, condenando finalmente a la demandada al pago de una indemnización equivalente a seis remuneraciones a título de daño moral.

#### **IV REGIÓN COQUIMBO**

##### **Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena**

**1.- Sentencia RIT T-81-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Urrutia con Servicio Médico Legal.**

**“DÉCIMO SEXTO:** *Que, en lo que concierne a la garantía de integridad, no hay absolutamente ningún relato en la demanda que nos indique cuál sería su contenido y tampoco se trata de una situación que haya sido incluida en la interlocutoria de prueba, de manera que no puede más que ser rechazada. El resto de la prueba rendida no altera lo concluido.*

*Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 19 de la Constitución Política de la República, artículos 2 y 485 y siguientes del Código del Trabajo SE RESUELVE:*

*I.-Que la Municipalidad de Coquimbo ha incurrido en un acto de discriminación al despedir al actor por razones de salud y por lo tanto se le condena al pago de una indemnización equivalente a seis meses de remuneración, rechazándose la demanda en lo tocante a las restantes indemnizaciones solicitadas;*

*II.-Que, la Municipalidad de Coquimbo capacitará a todas sus jefaturas incluido el señor Alcalde en las materias relacionadas con los principios de igualdad y no discriminación, organizando una conferencia abierta al público y a cargo de un abogado especialista en derechos fundamentales que acredite poseer el grado de magíster o doctor. Esta conferencia deberá tener una duración mínima de dos horas y en ella también se tratarán temáticas acerca de las patologías psiquiátricas, su conceptualización, tratamiento y efectos en la salud de las personas, todo ello a cargo de un médico de la especialidad. Esta capacitación deberá estar cumplida en el plazo de tres meses desde que la sentencia quede ejecutoriada.*

*III.-Que, no se condena en costas a la demandada desde que no ha sido enteramente vencida”.*

El tribunal condenó a la demandada al pago de seis remuneraciones, sin fundamentar el razonamiento que lo lleva a la determinación de la indemnización, teniendo en consideración que el umbral máximo es de once meses.

Asimismo el sentenciador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 495, ordenó, como medida reparatoria que la Municipalidad de Coquimbo debe capacitar a todas sus jefaturas, incluido el alcalde, en materias relacionadas con

los principios de igualdad y no discriminación, mediante la realización de una conferencia cuyos requisitos mínimos se especifican en la sentencia.

Juzgado de Letras y Garantía de los Vilos

**1.- Sentencia RIT T-1-2015 de Juzgado de Letras y Garantía de los Vilos: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: derecho a la integridad psíquica y honra. Partes: Lemus con Clorina Pacheco Gonzalez E.I.R.L.**

**“DÉCIMO SÉPTIMO:** *Que se deja constancia de que se ha hecho referencia a “el alumno afectado”, “estudiante afectado”, otras similares, o bien D.T.C., a fin de proteger la identidad de un menor de edad, siendo de conocimiento cabal de todas las partes de quién se trata.*

*Por estas consideraciones Y, teniendo además presente, lo dispuesto en los artículos 1, 6, 7 y 19 N 1° y 4° de la Constitución Política de la República, 1, 5, 160 N°7, 162, 163, 168, 172, 173 y 485 y siguientes del Código del Trabajo, Convención Sobre Derechos del Niño y demás pertinentes, SE DECLARA:*



*I.- Que se acoge la denuncia interpuesta por N.V.F., en contra de SERVICIOS EDUCACIONALES M.G.L., en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales y en consecuencia:*

*II.- Se declara que la denunciada ha incurrido en vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República de Chile que asiste a la trabajadora N.V. FUENTES.*

*III.- Que, la empresa denunciada deberá pagar a la actora, las siguientes prestaciones:*

*a) Indemnización sustitutiva de aviso previo: \$1.138.117.-*

*Indemnización por años de servicio: \$2.276.234.- (dos años).*

*Adicionalmente se condena al pago de indemnización contemplada en el art. 489 del Código del Trabajo, equivalente a 6 meses: \$6.828.702.-*

*Las sumas señaladas precedentemente deberán pagarse con más los intereses y reajustes a que se refieren los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.*

*IV.- Que, la empresa vencida deberá, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiriera el carácter de ejecutoriada, insertar en un Diario o periódico de circulación Regional, un aviso que contenga disculpas públicas a doña N.V.F. en razón de la vulneración de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, específicamente el derecho a su integridad psíquica y honra.*

*VI.- Que se condena a la denunciada al pago de las costas por haber sido totalmente vencida regulándose las mismas en \$1.000.000.-*

*VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo, a través de la Dirección Regional de Valparaíso”.*

El sentenciador condenó a la demandada al pago de diversas prestaciones laborales tales como la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio. Adicionalmente, en conformidad a lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo, se le condenó al pago de seis remuneraciones.

Asimismo, la sentencia establece una medida reparatoria inmaterial, consistente en que el demandado realice una inserción en un periódico de circulación regional un aviso que contenga disculpas públicas a la afectada.

## **V REGIÓN VALPARAÍSO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso**

**1.- Sentencia RIT T-112-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Indemnidad. Partes: Apablaza Con Vicuña Bustos Patricia Eugenia Servi.**

**“PARTE RESOLUTIVA:** *V.- Que, la denunciada, deberá, como medida reparatoria, ofrecer públicas disculpas a la denunciante por los hechos que derivaron en su despido, para la que deberá, en el plazo de 10 días hábiles contados desde que la sentencia quede ejecutoriada, remitirle una carta a su domicilio, la que además deberá publicar por 10 días hábiles en lugar visible de la empresa, especialmente en las dependencias en que se prestaron las*

*labores por la denunciante, con indicación que la mencionada publicación se hace en cumplimiento de lo ordenado por esta sentencia, indicando Tribunal, Rit y partes de la causa. Igualmente, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiriera el carácter de ejecutoriada, deberá distribuir, a su costo, entre todos sus trabajadores, cualquiera que sea la modalidad de su contratación, una cartilla que contenga información acerca de los domicilios en que funcionan las dependencias de la Inspección del Trabajo de Quinta Región, sus teléfonos y correos electrónicos y en las que deberá dejarse constancia que dicha distribución se realiza en cumplimiento de lo ordenado por esta sentencia señalando el Tribunal que la expidió, Rit de la causa, y nombre del demandante”.*

El Juez condena a la demandada a la realización de múltiples medidas reparatorias inmateriales, las cuales tienen como objetivo, no solo la reparación de la afectada, sino también la prevención de nuevas vulneraciones, toda vez que además de obligar al empleador a ofrecer disculpas públicas mediante carta enviada al domicilio de la denunciante y la exposición de ésta en algún lugar visible de la empresa, exige la distribución de cartillas con el propósito de que el resto de los trabajadores, además de estar conscientes de la imposición de estas medidas por parte del tribunal, sepan la localización de las Inspecciones del Trabajo en la región.

**2.- Sentencia RIT T-140-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Johanna Soledad Leiva Orrego con Rendic Hermanos S.A.**

**VIGÉSIMO:** *Que, además, la actora demanda el pago de una indemnización por el daño moral provocado a su persona y a su familia, por la suma de \$5.000.000. Al respecto, cabe tener presente en primer término, que la demanda no contiene la fundamentación de esta pretensión, ni en cuanto a la existencia de los perjuicios, ni en cuanto a la naturaleza y monto de los mismos, omisión que por sí sola bastaría para rechazar el libelo en este punto. Sin perjuicio y en el evento de estimarse que los fundamentos de dicha pretensión, aún sin haberlo así explicitado, radican precisamente en los hechos que fundan la denuncia de tutela de derechos fundamentales, igualmente se llega a la decisión de rechazar la demanda en esta parte, puesto que los fundamentos de la denuncia de autos, que fueron debidamente acogidos por esta Sentenciadora, darán lugar al pago de las indemnizaciones ya referidas en el motivo décimo séptimo de este fallo, no divisándose fundamento legal alguno, dentro del contexto de la denuncia por tutela de derechos fundamentales, para acceder a esta otra indemnización derivada de los mismos hechos; considerando además, que la actora, en quien recaía la carga de la prueba, no aportó antecedentes concluyentes en relación a la existencia de estos perjuicios, su naturaleza y entidad de los mismos, resultando las deposiciones de sus testigos claramente insuficientes en este sentido, por tratarse de su cónyuge y una de sus hijas, testigos claramente subjetivos y cuyas deposiciones no poseen fundamento técnico o científico alguno que permitan a esta Sentenciadora determinar en forma fehaciente la existencia del perjuicio moral reclamado”.*

El juez rechaza la pretensión de la actora en cuanto solicita el pago de cinco millones de pesos por concepto de daño moral en consideración a que el libelo no contiene una justificación de dicho ítem, ni en cuanto a la existencia de los perjuicios ni en cuanto a la naturaleza y monto de estos.

Sin perjuicio de que la omisión antes descrita resulta suficiente para rechazar la pretensión de la demandante, el sentenciador argumenta que, al tratarse de una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, no se divisa fundamento legal alguno para otorgar una indemnización diferente -y fundada en los mismos hechos- a la establecida en el artículo 489 que ya había sido acogida.

**3.- Sentencia RIT T-262-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psicológica. Partes: Álvarez Con Sociedad Comercial Intalcom Ltda.**

***“NOVENO:** Que no obstante lo señalado en el considerando anterior, no se dará lugar a la indemnización por daño moral, por cuanto el legislador ha establecido una sanción o indemnización determinada y tasada para efectos de resarcir al trabajador de los perjuicios que la vulneración, con ocasión del despido, le haya provocado, resultando improcedente establecer una diferente a la legal”.*

El sentenciador establece que en aquellos casos en que estamos en presencia de una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, la indemnización por daño moral resulta improcedente, puesto que la ley contempla una indemnización determinada y tasada, que excluye la aplicación de una diferente a la legal.

**4.- Sentencia RIT T-309-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psicológica y a la honra. Partes: Aguirre Con Universidad Técnica Federico Santa María.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que, en lo concerniente al daño que se reclama, en esta materia y como ya se ha dicho, la acción impetrada en autos tiene por objeto recabar el pago de una indemnización por daño moral.*

*Siguiendo la idea anterior, resulta gravitante definir previamente el daño no patrimonial y se entiende que es aquel que comprende todos los intereses no patrimoniales y este menoscabo no patrimonial se denomina daño moral cuando consiste en el dolor, pesar o molestia que sufre la víctima en su sensibilidad física o en sus sentimientos o en sus creencias o afectos.*

*Pues bien, en el caso del daño no patrimonial y del daño moral en específico, la indemnización no puede ser objeto de reparación, pues la indemnización no permite aquí a la víctima volver al estado de cosa anterior, debido a que, por ejemplo, el dolor físico, la pérdida de la auto estima y de la alegría de vivir no son propiamente reparables, sino que, por el contrario, la indemnización en este caso debe ser compensatoria, o sea , aquella debe compensar el mal causado, permitiendo obtener otras ventajas en la vida, sin que se pueda substituir, por la vía del resarcimiento, el bien que ha sido afectado y lo que se persigue, en definitiva, es hacer una vida más llevadera a quien ha soportado una carga física o del alma importante, la que debe ser fijada de manera prudencial, un tanto subjetiva, con parámetros de equidad y de justicia correctiva, debiendo existir una proporción entre la entidad del daño y la cuantía o monto de la indemnización, pero dicha determinación también puede ser objetiva, y*

*considerar la gravedad del perjuicio y las circunstancias particulares del caso (...)*

**DÉCIMO QUINTO:** *Que, en cuanto a la demanda de indemnización por daño moral, aquella deberá ser rechazada, ello atendido que, por un lado, es incompatible con la indemnización adicional por vulneración de derechos con ocasión del despido del artículo 489 del Código del Trabajo, puesto que esta última tiene un componente extra patrimonial y no se puede indemnizar dos veces por un mismo hecho y, por otro lado, también es incompatible con la indemnización por años de servicios, por mandato del artículo 176 del mismo cuerpo legal y porque ambas derivan del mismo hecho, que es el despido injustificado”.*

La sentencia en comento define el concepto de daño moral para luego señalar su finalidad. Argumenta que este tipo de indemnización no puede tener por objeto la reparación del daño sufrido toda vez que resulta imposible para la víctima regresar al estado anterior en que se encontraba, por lo que en estos casos la indemnización tiene un fin compensatorio, permitiendo a la víctima obtener otras ventajas en la vida, haciéndola más llevadera.

Se sostiene que si bien la determinación del monto debe ser determinado de manera prudencial -y un tanto subjetiva- por el juez, este debe guiarse por parámetros de equidad y justicia correctiva, procurando que exista una proporcionalidad entre la cuantía del daño y el monto de la indemnización, también puede ser determinado de manera objetiva atendida la gravedad del perjuicio y las circunstancias particulares del caso.

El sentenciador finalmente desecha la pretensión indemnizatoria por daño moral al estimarla incompatible con la indemnización establecida en el

artículo 489 del Código del Trabajo toda vez que esta última tiene un componente extrapatrimonial y no se puede indemnizar dos veces por un mismo hecho. Asimismo, estima incompatible la indemnización por daño moral con la establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo, por cuanto ambas derivan de un mismo hecho como es el despido injustificado y por así disponerlo expresamente el artículo 176 del mismo código.

Juzgado de Letras de San Antonio

**1.- Sentencia RIT T-1-2017 del Juzgado de Letras de San Antonio. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psicológica. Partes: Ecr Evaluadora Crecer S.A con Viviana Odette Passi Mococain.**

***“DECIMO CUARTO:** Para la regulación de la indemnización que señala el artículo 489 del Código del Trabajo, este sentenciador tendrá en consideración el daño producido en la demandante, el cual se acreditó se trata de una afección a su salud consistente en un cuadro de la enfermedad*



*denominada depresión. Dicha patología significa un detrimento en la salud de quien la padece, en este caso, la actora. Se trata, entonces, del concepto denominado daño moral, y como tal corresponde que sea indemnizada por quien lo causó, en este caso, la empresa a quien prestaba servicios la actora. El tribunal entiende que estos conceptos, es decir, el daño moral, integran la indemnización a que refiere el procedimiento de tutela laboral, de manera que se la existencia de este daño moral justifica sea elevado, desde su mínimo, la cantidad que se establezca como indemnización del artículo 489”.*

El sentenciador considera al daño moral como uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta a efectos de calcular la indemnización consagrada en el artículo 489 del Código del trabajo al estimar que la indemnización por daño moral estará siempre integrada dentro de la indemnización establecida en el procedimiento de tutela laboral.

No se hace una distinción entre la procedencia de esta indemnización cuando nos encontramos en un caso de vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente o con ocasión del despido.

Juzgado de Letras de Casa Blanca

**1.- Sentencia RIT T-6-2017 del Juzgado de Letras de Casa Blanca. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psicológica. Partes: Bernal con Ilustre Municipalidad del Quisco.**

*“**NOVENO:** Que, en la parte petitoria de su denuncia, la denunciante solicita a este Tribunal que se declare que la denunciada ha vulnerado sus derechos fundamentales y que se le ordene poner fin a toda conducta discriminatoria, y consecuentemente, que se le reestablezcan las 22 horas que no le fueron renovadas, y se ordene el pago de las indemnizaciones que indica. Si, como se dijo en los motivos que anteceden, no se han acreditado indicios suficientes como para estimar que la denunciante fue discriminada, o que se vulneraron las garantías fundamentales que señala en la denuncia, no es posible acceder a lo solicitado, motivo por el cual la denuncia no puede prosperar”.*

La sentencia rechaza la pretensión principal de la denunciante, ya que considera que la prueba aportada por la trabajadora, referente a la conducta ejercida por la empleadora, resulta inadecuada para tener por acreditados los indicios suficientes para estimar la existencia de la vulneración denunciada.

## **VI REGIÓN DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS**

Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando

**1.- Sentencia RIT T-12-2015 del 1º Juzgado de Letras de San Fernando. Vulneración de derechos fundamentales dentro de la relación laboral. Garantía vulnerada: protección a la vida privada. Partes: González con Corporación Municipal de San Fernando.**

*“**DECIMOCUARTO**: De las medidas concretas. Que, en cuanto a las medidas concretas cabe tener presente que la reparación de las consecuencias de la vulneración ha de ser integral “incluidas las indemnizaciones que procedan,” quedando el juez facultado para establecer una protección resarcitoria si obra prueba suficiente respecto de las consecuencias que la lesión ha tenido en el fuero interno del trabajador y a fin de retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior al hecho lesivo. Si bien la actora solicita una indemnización de entre 6 y 11 meses de remuneración, el monto solicitado no es vinculante para el sentenciador, debiendo éste ajustarse al mérito del proceso. Haciéndome cargo de las alegaciones de la demandada en orden a que la indemnización sólo procede respecto de actos de lesión de derechos en procedimientos de tutela cometidos con ocasión del despido, yerra la parte en cuanto el artículo 495 N° 3 del Código del trabajo, norma común a las tutelas incoadas con ocasión del despido y durante la vigencia de la relación laboral, establece tres tipos de protección, inhibitoria, restitutoria y resarcitoria, dentro de ésta última solo indica “las indemnizaciones que procedan”, por lo*

*tanto, será el tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida. Por otro lado, si admitiéramos que la indemnización sólo es procedente con ocasión del despido, significaría que, si un empleador con su conducta conculca el mismo derecho fundamental provocando en el trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, solamente podría resarcirse si aquella se desplegó con ocasión del despido y no durante el desarrollo de la relación laboral, lo que no es admisible, de acuerdo al principio de igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos.*

*El artículo 495 del Código del Trabajo señala de manera imperativa cuál ha de ser el contenido de la sentencia de tutela laboral, y, en su N° 3, indica que corresponde al juez, una vez declarada la lesión, ordenar su cese inmediato e indicar las medidas concretas a las que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias del acto de vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan. Esta obligación de reparación consiste en adoptar las medidas necesarias para retrotraer al trabajador al momento anterior a la vulneración, y dentro de ésta, no puede el juez menos que considerar el daño extrapatrimonial causado con el acto lesivo y de acuerdo al principio de reparación integral del daño por quien lo causa, recogido en el artículo 1556 del código civil, aplicable plenamente al contrato de trabajo.*

*Sin perjuicio de ello, el daño moral debe ser alegado y probado, lo que no sucedió en autos. Primero, porque la parte no invoca un daño moral propiamente tal, ni en lo expositivo ni en el petitorio; segundo, porque solicita una indemnización que corresponde a otro procedimiento, que parte del supuesto del despido antisindical, lo que no encuentra correlato en la infracción denunciada. A fin de velar por el justo y racional procedimiento y la bilateralidad de la audiencia, no resulta posible admitir tal petición y menos aún extrapolarla*

*a un hecho no sometido a la decisión del Tribunal y sobre el que no se trabó la Litis, debiendo ser desechado en honor al principio de congruencia.*

*Si bien, conforme a lo declarado por dos testigos, doña Paola González se vio afectada por los actos de hostigamiento ejercidos en su contra, traducíendose aquello un padecimiento que alteró su salud psíquica y le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia tal prueba resulta insuficiente para estimar un daño moral, el que debe ser cierto. Bien pudo la actora apoyarse en documental o pericial que diera cuenta de su afectación, cosa que no hizo.*

*Por ello, dentro de las medidas de reparación y considerando que la norma del 495 deja abierta la puerta al juez para fijarlas no necesariamente en una cantidad de dinero, se tomará en consideración que el tenor de la infracción es al derecho a la honra, adoptándose la que se señalará en lo resolutivo.*

**“DECIMOQUINTO:** *Que el resto de la prueba en nada altera lo resuelto. Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 420 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, Declaración de Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Interamericana de Derechos Humanos y Constitución Política de la República de Chile, SE DECLARA:*

*I.- Que se acoge parcialmente la demanda de autos interpuesta por doña P.G.B., en contra de la Corporación Municipal De Educación, Menores y Salud de San Fernando, representada por L.L.L., declarándose en consecuencia que la denunciada ha incurrido en vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República de Chile que asiste a la trabajadora P.G.B.*

*II.- La demandada deberá en forma inmediata cesar tal vulneración, poniendo fin a la denostación y cuestionamiento público de la capacidad profesional de la denunciante y a las diferencias arbitrarias existentes entre la trabajadora P.G. respecto del resto de funcionarios de la Posta De Puente Negro, o del Servicio de Salud de O'Higgins donde se desempeñe, por lo que deberá, además: reincorporar de manera inmediata a la trabajadora a funciones análogas y de rango equivalente a las que desarrollaba antes de enero de 2015; y hacerle entrega inmediata de una copia de las llaves del consultorio y sus dependencias, en los mismos términos que los funcionarios TENS, bajo sanción de aplicarle multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la misma.*

*III.- Publicar en los diarios murales de la Posta de Puente Negro y de las oficinas centrales del Cesfam Oriente de San Fernando, una carta de disculpas a la trabajadora afectada en la cual expresamente reconocerá la existencia de actos vulneratorios de derechos fundamentales, con copia de su certificación como auxiliar paramédico, el que deberá ser exhibido en lugar visible por espacio de 15 días hábiles, todo lo cual deberá cumplirse al mes siguiente de ejecutoriada la presente sentencia definitiva, bajo sanción de aplicarle multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la misma.*

*IV.- Que, la Corporación Municipal De Educación, Menores y Salud de San Fernando vencida deberá, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, insertar en un Diario de circulación local, un aviso que contenga disculpas públicas a doña P.G.B. en razón de la vejación a la que fue sometida producto de su actuar y, que vulneró directamente sus derechos fundamentales consagrados*

*en la Constitución Política de la República, específicamente el derecho a su honra, dos días seguidos, debiendo recaer uno de ellos en domingo, bajo sanción de aplicarle multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la misma.*

*V.- Que la Corporación Municipal De Educación, Menores y Salud de San Fernando deberá instruir de forma clara y categórica a su la Directora del CESFAM Oriente, doña M.J.D., para que se abstenga en lo futuro de realizar nuevos actos de hostigamiento, humillación y denostación pública en contra de doña P.G.B.. Esta obligación se entenderá cumplida con la entrega en este Tribunal de un documento escrito que contenga las menciones señaladas, firmada por doña M.J.D., dentro del plazo de 10 días desde que el fallo se encuentre firme y ejecutoriado, bajo el apercibimiento dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.*

*VI.- Realizar una capacitación no inferior a 6 horas cronológicas para la totalidad de los funcionarios dependientes del CESFAM ORIENTE, con asistencia presencial y obligatoria respecto de la Directora del CESFAM Oriente, doña M.J.D., a fin de desarrollar competencias para un trato adecuado y respetuoso entre pares y subordinados, especialmente en referencia a la convivencia al interior de los consultorios, dentro del plazo de 2 meses a contar de la fecha en que el presente fallo quede ejecutoriado, bajo el apercibimiento dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo.*

*VII.- Se multa a la demandada en 60 Unidades Tributarias Mensuales por haber vulnerado el artículo 5º del Código del Trabajo en relación con el artículo 19 N°4 de la Constitución Política.*

*VIII.- Que no ha lugar a la indemnización solicitada.*

*IX.- Que no se condena a la denunciada al pago de las costas por no haber sido totalmente vencida.*

*X.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo, a través de la Dirección Regional de Colchagua”.*

El sentenciador establece que la reparación de las consecuencias dañosas derivadas de la vulneración debe ser integral, incluyendo las indemnizaciones que correspondan. Acto seguido estima que la indemnización resulta procedente tanto en los procedimientos de tutela cuando la vulneración ha sido cometida con ocasión del despido como en los casos en que existe una relación laboral vigente, toda vez que el artículo 495 N° 3 del Código del trabajo, norma común aplicable en ambos casos, menciona expresamente entre las medidas reparatorias “las indemnizaciones de procedan.” De seguirse el razonamiento contrario podría darse el caso en que un empleador conculca un derecho fundamental provocando en el trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, que solamente podría resarcirse si aquélla se desplegó con ocasión del despido y no durante el desarrollo de la relación laboral, lo que no es admisible, de acuerdo con el principio de igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez rechaza la indemnización solicitada a título de daño moral, en primer lugar, por estimar que la parte demandante no invocó un daño moral propiamente tal, ni en lo expositivo ni en el petitorio del libelo y, luego, porque solicitó una indemnización que correspondía a otro procedimiento, lo que necesariamente conduce al rechazo de la pretensión en virtud del principio de congruencia.



Finalmente, teniendo en consideración que la garantía fundamental afectada corresponde al derecho a la honra, el sentenciador dispone una serie de medidas reparatorias de carácter inmaterial tendientes, en primer lugar, a hacer cesar los actos vulneratorios; en seguida, a reparar el mal causado mediante disculpas públicas dirigidas a la denunciante y; finalmente, a prevenir la repetición de este tipo de conductas por parte del empleador mediante una capacitación para sus funcionarios, ordenando la asistencia presencial y obligatoria de la Directora del Cesfam Oriente.

## **VII REGIÓN DEL MAULE**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Talca**

**1.- Sentencia RIT T-49-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad psíquica y física y derecho a la honra. Partes: Calderón con Ilustre Municipalidad de Talca.**

*“**NOVENO:** Que a consecuencia de la conclusión arribada por el Tribunal, procede acoger la demanda de autos y con ello las reparaciones de las consecuencias de la conducta lesiva en la cual incurrió la parte demandada al desvincular al demandante el día 30 de junio de 2015, por cuanto consta en autos, con el mérito de la documental emitida por profesionales de la salud mental y la testimonial aportada por su defensa, que a causa de la conducta de la demandada el actor sufrió perjuicios al afectársele seriamente su salud mental por un espacio de tiempo prolongado, y su reputación, a consecuencia de la asociación que se hizo por parte de la comunidad funcionaria, entre la comisión de un delito que le fue imputado al actor por parte un particular, no investigado ni acreditado y su despido, irrogándosele de este modo un daño moral, desde que se vio sometido a una aflicción física y emocional que le causó angustia severa, pena y vergüenza afectándosele intensamente en sus sentimientos.*

*Que la reparación de los perjuicios irrogados al demandante debe ser íntegra y en consecuencia debe comprender, tanto, la de orden económico como la o las inmateriales que sean procedentes en la especie.*

*Que tratándose este caso, de un despido lesivo de derechos fundamentales, la consecuencia jurídica del mismo, en lo referente a la reparación económica del daño provocado, es el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo en la cual se incluye una indemnización sancionatoria fijada discrecionalmente por el Juez de la causa que se fija en un rango que va desde los seis a once meses de la última remuneración mensual y que corresponde a una medida de sanción por la lesión de los derechos fundamentales, y que en la especie, ponderando la gravedad individual que la afectación tuvo para el demandante en cuanto restringió intensamente su derecho a la integridad psíquica, por una parte, y por la otra, considerando la gravedad que la afectación tuvo en el demandante por tratarse del derecho a la honra uno con especial proyección social, este Tribunal fija la cuantía de esta indemnización sancionatoria en el monto equivalente a once meses de remuneraciones mensuales, tal como lo impetró el demandante.*

*Que, para concluir con el círculo de la reparación íntegra del daño provocado por la conducta lesiva de la demandada, es dable señalar que el artículo 495 del citado Código del Trabajo dispone que el juez debe decretar las medidas reparatorias que correspondan “ incluidas las indemnizaciones que procedan” ( número 3°) evidenciando expresamente esta norma, que está referida a la reparación del daño moral, por cuanto que esta es, la única indemnización que podría proceder, adicionalmente a las que ya están reguladas expresamente en la ley y en consecuencia, también se acoge la demanda de autos con respecto a la pretensión indemnizatoria por este concepto, regulándose prudencialmente por este Tribunal su cuantía en atención a los factores de gravedad antes referidos, en un monto de \$ 25.000.000 ( veinticinco millones de pesos).*

*Que finalmente también procede acoger la demanda con respecto a la pretensión de pago del feriado proporcional del demandante, por cuanto la parte demandada no controvertió su insolución y monto.*

*Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 445, 446, 452, 453, 454, 456, 457. 485, 486, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo se declara:*

*I).- QUE SE ACOGE la demanda interpuesta por don T.O.C.R. en contra de la Ilustre Municipalidad de Talca representada legalmente por el señor alcalde don J.C.P. por haber vulnerado los derechos fundamentales de integridad física y psíquica y al de la honra del actor con ocasión de su despido ocurrido el día 30 de junio del año 2015.*

*II).- Que se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:*

*(1).- la suma de \$ 10.120.055 equivalente a once meses de remuneración por concepto de indemnización sancionatoria.*

*(2).- la suma de \$ 25.000.000 por concepto de indemnización del daño moral.*

*(3) la suma de \$ 291.335 por feriado proporcional.*

*Las sumas de dinero se pagarán con más los reajustes e intereses legales correspondientes.*

*III).- Que como medidas reparativas inmateriales del daño causado se decretan las siguientes:*

*(1).- Que deberá dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada capacitar al señor Alcalde de la Municipalidad de Talca, Director Comunal del departamento de salud, a las jefaturas de la Dirección Comunal y a los directores de los Centros de Salud Familiar y de Atención de Urgencia, en materia de derechos fundamentales dentro de la empresa y del sector público, con un curso de 12 horas pedagógicas dictadas a costa de la demandada, por un profesor especialista en derecho laboral de una Universidad acreditada, la que dará cuenta ante este Tribunal de la realización de la capacitación con una certificación de la Universidad respectiva.*

*(2).- Que procederán asimismo las autoridades de la salud comunal a dar disculpas al demandante por medio de un acto público que se efectuará en presencia de los funcionarios pertenecientes a dichas dotaciones, también dentro del plazo señalado en el número que antecede.*

*IV).- Que se condena a la parte demandada al pago de las costas de la causa por haber sido vencida totalmente en juicio, regulándose las personales en la suma de \$ 1.500.000 ( un millón quinientos mil pesos)*

*Ejecutoriada la sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día. En el evento contrario certifíquese y pasen los antecedentes a la Unidad de Cumplimiento para su ejecución.*

*Asimismo, firme la sentencia remítase copia de ella a la Dirección Nacional del Trabajo para su registro.*

*M. en custodia la prueba documental incorporada por la parte demandante por un plazo de treinta días contados desde la fecha en que la sentencia quede*

*ejecutoriada a cuyo término procederá a su retiro, bajo apercibimiento de destrucción”.*

Atendida la gravedad de los hechos acreditados, constitutivos de vulneración de garantías fundamentales con ocasión del despido, el sentenciador decide condenar a la demandada al pago del máximo contemplado por la ley, esto es, el equivalente a once remuneraciones.

A continuación, invocando el principio de reparación integral del daño, y en particular lo dispuesto en el artículo 495 N°3 del Código del Trabajo, en cuanto señala que corresponde al juez decretar las medidas reparatorias que correspondan “incluidas las indemnizaciones que procedan”, el sentenciador razona que dicha norma no puede sino estar referida la reparación del daño moral, toda vez que esta es la única indemnización que podría proceder además de las que ya están reguladas expresamente en la ley. En consecuencia, teniendo por acreditado el daño moral sufrido por el actor, se condena a la demandada al pago de veinticinco millones de pesos por este rubro.

Se decretan, asimismo, una serie de medidas reparatorias inmateriales como las capacitaciones y las disculpas públicas.

**2.- Sentencia RIT T-87-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca: Vulneración de derechos fundamentales en la relación laboral. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, protección a su vida privada y honra, derecho a no ser discriminada. Partes: Inspección Provincial del trabajo de Talca con Minda Ramona Michea Araya.**

**OCTAVO**: Que habiéndose ponderado la prueba aportada por ambas partes del modo antes indicado, se concluye por este Tribunal que en la relación laboral vigente entre las partes, la demandante fue sujeto de acoso sexual por parte del trabajador de la demandada y administrador de su local comercial L.A.M.B., vulnerándose con dicha conducta sus derechos fundamentales precedentemente consignados, razones todas por las cuales procede acoger la denuncia y demanda de autos del modo en que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia y con ello las reparaciones de las consecuencias de la conducta lesiva en la cual incurrió la parte demandada por las conductas de acoso sexual en las que incurrió su trabajador y cónyuge.

Que para efectos de la reparación del daño causado, cabe señalar que el artículo 495 del citado Código del Trabajo dispone que el juez debe decretar las medidas reparatorias que correspondan “incluidas las indemnizaciones que procedan” ( número 3°) evidenciando expresamente esta norma, que está referida a la reparación del daño moral, por cuanto que ésta es, la única indemnización que podría proceder, adicionalmente a las que ya están reguladas expresamente en la ley por conceptos de despidos lesivos a derechos fundamentales y regulándose prudencialmente por este Tribunal su cuantía, se ponderan al efecto diversos factores siendo éstos la permanencia por más de un año del acoso sexual sufrido por la demandante y la gravedad de las repercusiones causadas por la conducta lesiva que mermaron su autoestima, provocándole un daño en su integridad psíquica como lo es su cuadro de depresión severa tratada actualmente con terapias psicológicas e ingesta de medicamentos y además, se pondera el costo que dan cuenta las múltiples boletas de atenciones médicas y psicológicas a las cuales se ha sometido la demandante conjuntamente con la adquisición de fármacos recetados como parte integrante de sus tratamientos de rehabilitación emocional y mental, no garantizado por la Ley N°17.644 desde que no fue

*calificada su afección como enfermedad laboral, y finalmente teniendo en consideración la alta probabilidad de no poder reinsertarse la demandante en su lugar de trabajo manteniendo su fuente laboral en razón de la presencia permanente del denunciado de autos en el local comercial de la demandada, dada su condición de cónyuge de la misma, se regula la indemnización por daño moral en la suma de \$ 7.500.000 ( siete millones quinientos mil de pesos).*

*Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 2, 445, 446, 452, 453, 454, 456, 457, 485, 486, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo y artículos 1 y 19 N°1, 2, 4, 16 de la Constitución Política de la República, se declara:*

*(I).- QUE SE ACOGEN la denuncia y la demanda interpuestas por la Inspección Provincial del Trabajo de Talca, representada por don O.D.B. y por la actora doña E.Y.R.R. en contra de doña M.R.M.A., por haberse incurrido en la relación laboral vigente en conductas de acoso sexual por parte de un trabajador dependiente de la demandada en desmedro de la demandante y vulneratorias de sus derechos fundamentales a la integridad física y psíquica, el de protección a su vida privada y honra y su derecho a no ser discriminada en razón de sexo.*

*(II). Que como medidas reparatorias se decretan las siguientes a cumplir por la parte denunciada y demandada:*

*(1).- deberá hacer un curso de capacitación a su administrador y sus trabajadores sobre derechos fundamentales, incluyéndose en él el acoso sexual y laboral como conductas prohibidas por la legislación laboral el que se practicará a su costa por un profesor de Derecho Laboral en una extensión de cuatro horas cronológicas.*



*(2).- deberá realizar un acto privado en que pedirá disculpas a la demandante en un plazo de diez días contados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada.*

*(III.-) Que se condena a la demandada al pago de la suma de \$7.500.000 (siete millones quinientos mil pesos) por concepto de indemnización del daño moral la que se pagará con más los reajustes e intereses legales correspondientes que se devenguen desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada hasta la de su pago efectivo.*

*(...)*”.

Al analizar lo dispuesto en el artículo 495 N°3 del Código del Trabajo, que señala que corresponde al juez decretar las medidas reparatorias que correspondan “incluidas las indemnizaciones que procedan”, el sentenciador razona que dicha norma no puede sino estar referida la reparación del daño moral, toda vez que esta es la única indemnización que podría proceder además de las que ya están reguladas expresamente en la ley. En consecuencia, teniendo por acreditado el daño moral sufrido por la actora, se condena a la demandada al pago de siete millones quinientos mil pesos por este rubro.

Se dictan, además, medidas inmateriales, como capacitaciones y disculpas privadas, con el objeto de resarcir el daño sufrido por la demandante y evitar que el empleador incurra en nuevas vulneraciones.

Juzgado de Letras de Linares

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 del 1° Juzgado de Letras de Linares. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la no discriminación. Partes: Silva con Najle.**

**“DÉCIMO QUINTO:** (...) Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 2, 201, 456, 485, 487 y 489 del Código del Trabajo, se resuelve:

*Que se acoge la demanda de tutela laboral deducida por doña C.P.J.S.D., en contra de don H.N.H., declarándose:*

*a. Que entre las partes existió relación laboral bajo subordinación y dependencia, desde el 19 de octubre de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2015, con una remuneración mensual de \$422.222,*

*b. Que se han vulnerado los derechos fundamentales que se han expuesto en la presente denuncia, esto es, el derecho a la no discriminación por estado de embarazo.*

*c. Se dispone el cese inmediato de todo tipo de hostigamiento, y la reincorporación de la trabajadora a sus funciones, bajo apercibimiento del inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo de persistir en dicho comportamiento antijurídico.*

*II. En el futuro, el don H.N.H., deberá abstenerse de incurrir en actos que impliquen vulneración del derecho a la no discriminación, respecto de la trabajadora C.P.J.S.D..*

*III. Conforme lo dispone el artículo 201 del código del Trabajo, el empleador, deberá pagar todas las remuneraciones que corresponda a la trabajadora desde la separación hasta su reintegro a razón de \$422.222, debidamente reajustada conforme lo establece el artículo 63 del Código del Trabajo.*

*(...)*”.

El juez condena al empleador a hacer cesar inmediatamente cualquier tipo de hostigamiento, disponiendo, además, la reincorporación de la trabajadora a sus funciones. Asimismo se obliga al empleador, en lo sucesivo, a abstenerse de incurrir en actos de vulneración del derecho a la no discriminación.

Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó

**1.- Sentencia RIT T-54-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Integridad física y psíquica y derecho a la honra. Partes: Pizarro con Santa Isabel Administradora S.A.**

***“DÉCIMO NOVENO:** Que en lo relativo al daño moral, interpuesto en forma conjunta con la acción de tutela a consecuencia de los hechos que se denuncian y que el actor avalúa en \$20.000.000, este Juez estima que la indemnización adicional contemplada en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, no resulta compatible con el rubro de resarcimiento impetrado por la denunciante. En este sentido, el profesor Sergio Gamonal Contreras (El procedimiento de tutela de derechos laborales”, 4ª. Edición, Legalpublishing. 2009, páginas 38 y 39) expresa: “En consecuencia, decretado el despido, atentatorio de derechos fundamentales, el legislador lo considera por una parte como un despido injustificado según las reglas generales del artículo 168 y, además, se le sanciona con una indemnización extra con piso de seis y tope de once remuneraciones como máximo, fijada incidentalmente por el juez laboral. Esta indemnización es por el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último rubro, dado que se trata de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extramatrimoniales del trabajador (...)*

**VIGÉSIMO TERCERO:** *Se advierte que el resto de las argumentaciones y pruebas rendidas, en nada alteran todo lo ya razonado, motivo por el cual se omite un mayor razonamiento de éstos por ser mayormente inoficioso, debiendo estarse al mérito de lo resuelto.*

*Y, visto, además lo dispuesto en los artículos 1, 6, 7 y 19 N 1° y 4° de la Constitución Política de la República, 1, 5, 160 N° 1 letra “a” y N° 7, 162, 163, 172, 173 y 485 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:*

*I.- Que el actor don N.A.P.R., prestó servicios para la denunciada SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A desde el 03 de abril de 2010 hasta el 05 de octubre de 2016, con contrato de trabajo de naturaleza indefinida.*

*II.- Que la remuneración del actor para efectos del artículo 172 del código del trabajo es de \$224.902.*

*III.- Que se acoge la denuncia interpuesta por don N.A.P.R., en contra de SANTA I.A.S.A., en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y en consecuencia:*

*IV.- Se declara que la denunciada ha incurrido en vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República de Chile que asiste a don N.A.P. ROJAS.*

*V.- Que, la empresa denunciada deberá pagar al actor, las siguientes prestaciones:*

*Indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de \$ 224.902.*

*Indemnización por 7 años de servicios, por la suma de \$1.574.314.*

*Incremento porcentual del artículo 168 letra C del Código del Trabajo, por la suma de \$1.259.415.*

*Adicionalmente se condena al pago de indemnización contemplada en el art. 489 del Código del Trabajo, equivalente a 8 meses, considerando para este efecto su última remuneración mensual devengada, esto es: \$1.799.216.*

*VI.- Que no se hace lugar a la indemnización por daño moral demandado.*

*VII.- Que no se hace lugar al feriado legal y proporcional demandado.*

*VIII.- Las sumas señaladas precedentemente deberán pagarse con más los intereses y reajustes a que se refieren los artículos 63 y 173 del código del trabajo.*

*IX.- Que, la empresa vencida deberá, dentro de un plazo no superior a un mes, contados desde que la presente sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada, publicar en un Diario de circulación local, un aviso que contenga disculpas públicas a don N.A.P.R., en razón de la vulneración de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, específicamente el derecho a su integridad psíquica y honra, dos días seguidos, debiendo recaer uno de ellos en domingo*

*X.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado completamente vencida y haber tenido motivos plausibles para litigar.*

*XI.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia autorizada a la Dirección del Trabajo”.*

El tribunal acoge la denuncia de tutela, condenando a la demandada al pago del equivalente a ocho remuneraciones, sin embargo, rechaza conceder la indemnización solicitada a título de daño moral por estimarla incompatible con la ya concedida. Cita al autor Sergio Gamonal en apoyo de su razonamiento.

Se ordena, además, como medida reparatoria inmaterial, que la parte vencida deberá pedir disculpas públicas por medio de un aviso publicado en un diario de circulación local, en razón de la vulneración de los derechos del trabajador.

## **VIII REGIÓN DEL BIO-BIO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción**

**1.- Sentencia RIT T-12-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la no discriminación laboral. Partes: Torres con Junta Nacional de Jardines Infantiles.**

**“VIGÉSIMO QUINTO:** *Que, en cuanto a la petición de condena por daño moral, ha de tenerse en consideración que la parte final del N° 3 artículo 495 del código laboral, permite expresamente indicar como medida reparatoria las indemnizaciones que procedan, siendo por otro lado, en concepto de esta juez, la indemnización contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, de carácter sancionatorio.*

*Por otra parte, según se ha indicado previamente, las acciones desplegadas por el empleador suponen la afectación a derechos fundamentales de la víctima. Naturalmente, ello ocasiona un daño a la psiquis de la persona afectada que debe ser reparado, conforme el principio general de reparación integral del daño que fluye de lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil.*



*En cuanto a la envergadura del daño, se rindió prueba pericial, que permiten establecer que producto de los actos de hostigamiento de que ha sido víctima la demandante ha presentado trastorno adaptativo con ánimo mixto.*

*Conforme lo dicho, se estima del caso acoger tal pretensión, regulando prudencialmente el monto solicitado en la demanda, en la suma de \$5.000.000.- por estimar que el mismo se aviene con la entidad del daño ocasionado*

**VIGÉSIMO SEXTO:** *Que, para el pago de la indemnización contemplado en el artículo 489 del Código del Trabajo se tendrá como remuneración de la actora la suma no controvertida de \$875.394.-; indemnización que, de acuerdo a los hechos probados, se estima prudente regular en 7 remuneraciones”.*

El magistrado basa su aceptación de la indemnización por daño moral en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado por el inciso primero del artículo 489 del Código del Trabajo en base a dos fundamentos: El primero dice relación con la amplia facultad reparatoria que otorga a los tribunales el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo para fijar las medidas conducentes a una correcta reparación de los perjuicios provocados por la vulneración, dentro de los cuales se incluirían lógicamente los daños morales. El segundo se sustenta en el principio de reparación integral de todo daño que puede ser ejercitado en la especie al haberse constatado un daño a la integridad psíquica de la denunciante. Tal principio, como señala el juzgador, se encuentra contenido en el artículo 2314 del Código Civil, aunque, por nuestra parte, señalaremos que también se encuentra reconocido constitucionalmente en el artículo 19 N° 7 letra i) en relación a los números 1 -inciso primero - y número 4 del mismo artículo de la Constitución Política de la República. Por lo

demás, no se refiere a otras medidas reparatorias ni a sus consecuentes apercibimientos.

La sentenciadora condena a la demandada al pago de siete remuneraciones, estimando que la indemnización contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo es de carácter sancionatorio, por lo que adicionalmente, concede una indemnización de cinco millones de pesos a título de daño moral.

**2.- Sentencia RIT T-209-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: López con Transportes y Administración Las Bahías S.A.**

**“DÉCIMO QUINTO:** *Que, en ese orden de cosas, resultando - a juicio de esta magistratura - compatible la indemnización por daño moral con aquella indemnización especial a que hace referencia el artículo 489 del Código del Trabajo y habiendo quedado de manifiesto por la prueba testimonial y documental apreciadas, que el actor experimentó un golpe emocional que redundó en una afección de carácter psiquiátrico debidamente acreditado, que requirió tratamiento, que dicha afección, de acuerdo lo señala el profesional tratante en su certificado e informe médico, tuvo como origen la situación intempestiva e inesperada de serle comunicado un despido en forma verbal y carente de justificación suficiente a juicio del tribunal y que dicho tratamiento al día de hoy se mantiene, como ha quedado de manifiesto de la testimonial y confesional que refieren que aún se encuentra haciendo uso de licencias médicas, esta magistratura estima que se puede encontrar en el actuar*

*injustificado del denunciado, la causa directa de una afectación emocional sufrida por el actor, que le ha provocado un trastorno adaptativo moderado que debe ser tratado con medicamentos y psicoterapia, supuestos cuya concurrencia permiten concluir que con su actuación el denunciado ha provocado un daño de carácter moral cuya evaluación depende de la duración de dicho trastorno, que, en concepto del médico tratante, a principios de octubre de 2016, aún tenía unos meses de terapia antes de dar el alta. (...)*

*Por estos fundamentos, normas legales citadas y lo dispuesto en los artículos 1, 19 ° 1 y 4 de la Constitución Política la República, 2, 5, 160, 445, 446 a 459, 485 a 495 del Código del Trabajo, 1698 del Código Civil se declara:*

*I.- Que, HA LUGAR a la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido verbal injustificado, deducida por MANUEL ANTONIO LÓPEZ VERAGUA, en contra de su ex empleador **TRANSPORTE Y ADMINISTRACIÓN LAS BAHÍAS S.A.**, representada por don **PAOLA ANGÉLICA SOTO MENDOZA**, todos ya individualizados, sólo en cuanto se declara:*

*Que el despido del actor efectuado verbalmente el día 4 de agosto de 2016, fue injustificado, carente de motivo plausible y vulneratorio de su derecho a la integridad psíquica y a la honra de la persona, consagrados en el artículo 19 N°1 y 4 de la Constitución Política de la República.*

*II.- Que, en consecuencia, se condena a la denunciada a pagarle al actor las siguientes prestaciones:*

*a.- \$609.453, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.*

*b.- \$3.656.718, por concepto de indemnización por años cinco años de servicio y fracción superior a seis meses.*

c.- \$1.828.364, por recargo del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

d.-\$4.266.171.-, por concepto de siete remuneraciones mensuales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 número 3 del Código del Trabajo.

e.- \$216.864.- por concepto de feriado proporcional 2016.

f.- \$81.260 por concepto de saldo de remuneración del mes de agosto de 2016.

g.- \$1.218.906.-, por concepto de indemnización del daño moral.

*III.- Que, las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que señalan los artículos 63 o 173 del Código del Trabajo, según corresponda. IV.- Que, no se hace lugar a la demanda en lo restante. V.- Que no se condena en costas al demandado por no haber resultado totalmente vencido. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 495 del Código del Trabajo, ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo.”.*

El sentenciador estima compatible la indemnización por daño moral con aquella contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo. El daño se debe indemnizar porque este fue ocasionado por la comunicación intempestiva e inesperada de su despido en forma verbal y sin justificación suficiente. La conducta vulneratoria del denunciado que provoco un trastorno adaptativo moderado en el actor que lo mantiene en tratamiento médico como quedó demostrado mediante prueba testimonial y documental, lo cual debe ser resarcido.

Es por ello que condena a la demandada a pagar al actor, entre otras prestaciones, del equivalente a siete remuneraciones y, adicionalmente, la

suma de \$1.218.906 por concepto de daño moral, sin mencionar las razones que justifican dicho monto.

**3.- Sentencia RIT T-118-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: No discriminación en materia laboral. Partes Besser con Fondo de Solidaridad e Inversión Social.**

*“**OCTAVO:** Indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo. Ocurrida la vulneración de derechos con ocasión del término del contrato, resulta aplicable el artículo 489 del Código del Trabajo que establece como sanción una indemnización adicional a las que refieren el inciso cuarto del artículo 162 y la del artículo 163 con el correspondiente recargo conforme a lo dispuesto en el artículo 168, que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.*

*Entonces, siendo facultad del juez regular la indemnización especial indicada, ésta se establecerá en el mínimo, pues no se estima por este sentenciador que concurren circunstancias particulares que supongan un mayor desvalor de la conducta del empleador, más allá de lo antijurídico de la discriminación en sí misma, y que está considerada por el legislador, al fijar un mínimo de seis remuneraciones adicionales a las por término de contrato”.*

*“**NOVENO:** Indemnización por lucro cesante.*

*El demandante no pide que se ordene a su favor el pago de las indemnizaciones de los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, por término de su contrato. No obstante ello, demanda el lucro cesante que se le produjo*

*por el término anticipado de la contrata, fundado en lo dispuesto en el artículo 495 N° 3 Código del Trabajo, que establece que la sentencia que se dicte en el procedimiento de tutela, deberá contener: “La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan.”*

*El lucro cesante corresponde a la pérdida de legítima ganancia o utilidad económica que deja de percibir la víctima de un daño y que habrían tenido derecho a percibir de no haberse éste.*

*Tratándose de la contrata vigente del actor, ésta tenía duración dispuesta hasta el 31 de diciembre de 2016. Una de las consecuencias derivadas de las vulneraciones de derechos fundamentales es su término anticipado, con la consecuente pérdida patrimonial del actor respecto de la legítima ganancia que le correspondía, hasta el término preestablecido por la autoridad.*

*En mérito de ello, resulta procedente igualmente la reparación solicitada al tribunal por dicho perjuicio, determinado conforme a las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir el demandante desde el término de la contrata el día 4 de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre del mismo año”.*

El sentenciador acoge la petición de indemnización especial en los términos del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, aunque aplicada en su mínimo por estimarse que no concurren en la especie circunstancias que impliquen una mayor gravedad de los hechos.

No obstante que el actor no solicita indemnización material en base a los artículos 162 -incisos primero y cuarto y 163 -incisos primero y segundo del

mismo cuerpo normativo, sí solicitó la indemnización por lucro cesante, derivada del término anticipado de su contrata, solicitud que fue acogida por el tribunal fundada en el N° 3 del artículo 495 del Código en comento, que contempla la aplicación de las indemnizaciones que procedan.

### Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán

**1.- Sentencia RIT T-2-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la indemnidad laboral y a la integridad física y psíquica. Partes: Chandía con Consejo de Defensa del Estado.**

**“PARTE RESOLUTIVA:** *Por estas consideraciones y, visto, además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 7, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 432 y siguientes 446 y siguientes y 485 y siguientes del código del trabajo, se declara: que se acoge, con costas, la demanda interpuesta por doña Marcela Lorena Chandía Arriagada, por denuncia en procedimiento de tutela laboral con ocasión del despido en contra de su empleador consejo de defensa del estado, rut 61.006.000-5, representado legalmente en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 inciso 1° del código del trabajo por Mariella Dentone Salgado, y en consecuencia se declara:*

*li. Que la demandada debe cesar en forma inmediata su comportamiento antijurídico, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del código del trabajo; esto es multa de 100 utm, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de las medidas decretadas.*

*lil. Que la denunciada deberá ser condenada al pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 489 del código del trabajo, esto es:*

*F. Como medidas reparatorias de la conducta lesiva de sus derechos fundamentales, a fin de reparar íntegramente a la afectada, se adoptan las siguientes: 1) carta de disculpas públicas extendida por la jefatura directa de la denunciante publicada en la intranet del cde, donde se reconozca que se han lesionado sus derechos fundamentales de la actora y que se adoptarán todas las medidas posibles para que ello no vuelva a repetirse al interior de la institución. La misma publicación se efectuará en el diario de circulación local "la discusión" de Chillán, página 2 y en el diario de circulación nacional "el mercurio", cuerpo a, página 2. 2) Publicación de la sentencia en la intranet de la institución cde; 3) publicación de la sentencia en la página web de la dirección del trabajo".*

El magistrado establece medidas reparatorias inmateriales con el fin de resarcir íntegramente a la afectada, dentro de las cuales contempla una carta de disculpas públicas, publicación de la sentencia en la intranet de la institución y además, publicación de la sentencia en la página web de la dirección del trabajo, las que estima suficientes para dicha reparación.



Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles

**1.- Sentencia RIT T-38-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física y psíquica, a la honra, a la garantía de la indemnidad y a la no discriminación. Partes: Gutiérrez con Ilustre Municipalidad de Los Ángeles.**

***“VIGÉSIMO QUINTO:** Que finalmente es necesario hacerse cargo de la indemnización por daño moral impetrada por la actora a título de medida reparatoria de la conducta lesiva de sus derechos fundamentales, debiendo emitirse un pronunciamiento en primer término respecto de la compatibilidad de dicha partida resarcitoria con una acción de tutela de derechos fundamentales.*

*Al respecto, tratándose de la vulneración de derechos fundamentales del trabajador ocurrida durante la vigencia del contrato, como ocurre en la especie, cabe mencionar que el número 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, relativo al contenido resolutivo de la sentencia, manifiesta expresamente que el juez determinará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la*

*vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan.*

*Siguiendo este razonamiento, a juicio de este sentenciador, dichas indemnizaciones comprenden el daño moral laboral por cuanto deben considerarse los derechos fundamentales involucrados, a saber, derecho a la integridad física y psíquica, además del principio a la no discriminación laboral, resultando obvio por tanto que su transgresión puede afectar gravemente los intereses extra patrimoniales de la demandante atento que resulta indispensable resarcir los perjuicios morales ocasionados a las víctimas con motivo de estas conductas atentatorias a su dignidad.*

*En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, don Sergio Gamonal Contreras “El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales”, Editorial LexisNexis, año 2007, página 24 y don José Luis Ugarte Cataldo, obra citada, página 90.’*

**“VIGÉSIMO SEXTO:** *Que en los hechos, la actora solicitó indemnización por concepto de daño moral, entendiéndose éste como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. También se ha dicho que es aquél proveniente de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana”.*

**“VIGÉSIMO SÉPTIMO:** *Que precisado lo anterior es necesario considerar que el daño moral es de índole subjetivo, siendo por tanto su apreciación pecuniaria entregada a la estimación discrecional del Tribunal, que, en todo caso, deberá tomar en cuenta parámetros objetivos para evaluarlo,*

tales como las secuelas padecidas por la demandante, el actuar de la demandada, etc”.

**“VIGÉSIMO OCTAVO:** *Que en la especie, habiéndose concluido entonces, por un lado, la arbitrariedad e ilegalidad del decreto alcaldicio número 190/2016 que reubicó a la actora como docente de aula Escuela D-928 Manuel Blanco Encalada, y, por otro, que a principios de marzo de 2016 la demandante tuvo problemas en su trabajo lo que desencadenó en un rebrote de su sintomatología depresiva, cursando insomnio de conciliación, episodios de angustia, irritabilidad y falta de ganas, reingresando a control con psiquiatra el 09 de marzo de 2016 dado la severidad de sus síntomas, lo que derivó en definitiva que se le indicase por el profesional tratante reposo laboral al no encontrarse en condiciones de volver a su trabajo.*

*De lo antes expuesto puede inferirse que el actuar de la demandada produjo en la actora un padecimiento que alteró su salud psíquica y le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones, por lo que se ordenará el pago de una indemnización por daño moral.*

*De esta manera los antecedentes vertidos en los párrafos precedentes, implican un daño que exige ser reparado en un monto que este juzgador evaluará prudencialmente en la suma de \$8.000.000.-”.*

**“TRIGÉSIMO PRIMERO:** *Que las pruebas rendidas han sido apreciadas y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.*

*Y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo; artículo 5 y 34 C del Estatuto Docente; artículo 2 transitorio de la ley 20.501, se declara:*

*I.- Que se acoge en todas sus partes la acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales incoada por doña María Gema Gutiérrez González en contra de la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, representada legalmente por su Alcalde don Esteban Krause Salazar, declarándose que la demandada conculcó el derecho a la integridad física y psíquica de la demandante e infringió a su respecto el principio de la no discriminación.*

*II.- La denunciada deberá en forma inmediata cesar los efectos de su actuar antijurídico, bajo el apercibimiento contemplado en el artículo 492 del Código del Trabajo.*

*III.- Que la demandada como medida de reparación del actuar lesivo de los derechos fundamentales de la actora deberá:*

*a) Reubicar a la demandante en un establecimiento educacional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 transitorio de la ley 20.501 en relación a los artículos 5 y 34 C del Estatuto Docente.*

*b) Cancelar una indemnización por concepto de daño moral ascendente a \$8.000.000.-*

*IV.- Que la suma ordenada pagar devengará intereses y reajustes según la variación que experimente el índice de precios al consumidor, en ambos casos desde que la presente sentencia quede ejecutoriada hasta su pago efectivo.*

*V.- Remítase, una vez ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma a la Inspección Provincial del Trabajo de Bio Bio para su registro.*

*VI.- Que se condena en costas a la demandada al haber sido totalmente vencida, regulándose las personales en \$500.000”.*

El fallo se refiere en específico a la compatibilidad de la indemnización por daño moral y la acción de tutela de derechos fundamentales estimando que la primera se encuentra comprendida dentro de aquellas mencionadas en el número 3 del artículo 495 del Código del Trabajo.

Se refiere a la forma de calcular el daño moral, teniendo en consideración que es un daño de índole subjetivo, que se encuentra entregado a la determinación discrecional del juez, expresando que este debe tener en cuenta la evaluación de parámetros objetivos, como lo serían las secuelas padecidas o el actuar de la demandante.

Adicionalmente, el juez otorga como medida reparatoria la reubicación de la demandante con el propósito de que esta continúe ejerciendo su actividad profesional.

Juzgado de Letras de Coronel

**1.- Sentencia RIT T-3-2015 del 1° Juzgado de Letras de Coronel. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Partes: Muñoz con Akeron Caf Servicios Industriales Ltda.**

*“**UNDÉCIMO:** [...] Que, este tribunal no ha sido llamado a declarar la existencia o no de un accidente laboral, lo que se ha constatado es que el trabajador sufrió el día 26 de enero de 2015, dentro de su lugar del trabajo un accidente, el cual le ha ocasionado perjuicios. Que a criterio de este tribunal estos perjuicios, han sido debidamente acreditados, así como la fuente de los mismo, por lo que se accederá a la demanda, en la cantidad solicitada para los perjuicios materiales. Que, en cuanto a la reajustabilidad e intereses, solo se ordenará reajustar la suma de indemnización de daño patrimonial, desde la fecha del accidente, sin aplicación de intereses por el tribunal y no la del daño moral, atendido que la suma comprende el total del periodo llamados a*

*reajustar, pero en cuanto al daño moral si bien se ha acreditado la existencia de un daño o menoscabo moral, entendido como cualquier padecimiento en la persona del trabajador, lo que se desprende de la declaración testimonial y también del informe al que se hizo mención precedentemente, se dará lugar a él, pero en una cuantía inferior a la demandada, entendiendo esta sentenciadora, que estas indemnizaciones en ningún caso se encuentran comprendidas dentro de la indemnización a que se dio lugar con motivo de la demanda principal, por provenir de otra fuente y tener aquella, un fin sancionatorio a la conducta del empleador y no resarcitorio al trabajador, como esta última”.*

**PARTE RESOLUTIVA:** *Por lo expuesto y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 159, 183 –A, 183-B, 183-C, 425 y siguientes, 446 y siguientes, 485 y siguientes, todos del Código del Trabajo, el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los principios inspiradores del Derecho Laboral, en especial, el de la primacía de la realidad y el de la protección del trabajador, se declara:*

*I.- Que SE ACOGE la acción de tutela laboral por vulneración de garantías constitucionales interpuesta por RUBÉN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ, en contra de Akeron Caf Servicios industriales Ltda, representada por don Fernando Juliani Imasava, con ocasión del despido del actor, en consecuencia las demandadas deberán pagar a la actora, las siguientes sumas por conceptos que se indican:*

*1.- \$2.612.640, equivalente a seis remuneraciones, por concepto de indemnización en el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo.*

*2.- \$174.292, por feriado proporcional.*

3. *Deberán procurar y pagar un tratamiento adecuado al trabajador, con especialistas, hasta lograr la rehabilitación total del trabajador, tratamiento que incluirá, además del físico, el actual tratamiento psicológico del actor. Las sumas anteriores deberán ser reajustadas conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo.*

*Que no se hará lugar a las remuneraciones que señala el actor adeudadas, por no haberse acreditado éstas.*

*No se hará lugar al pago de gratificación legal, atendido que no señaló petición concreta respecto del monto, ni periodo.*

*II. Que se desestima la demanda subsidiaria, como la excepción interpuesta de falta de legitimidad pasiva, por haberse acogido la principal.*

*III. Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta, debiendo las demandadas pagar al trabajador las siguientes sumas: a) \$500.000, a título de daño patrimonial. b) \$1.000.000, a título de daño moral. En cuanto a la reajustabilidad e intereses, se ordenará solo reajustar la indemnización por daño patrimonial, según se razonó en el considerando undécimo, sin aplicar intereses.*

*IV.- Que, se condena en costas a la demandada principal, por haber sido totalmente vencida en el juicio.*

*V. Que no se condena en costas a la demandada solidaria por haber tenido motivos plausibles para litigar.”*



El tribunal acoge la acción de tutela laboral por vulneración de garantías constitucionales con ocasión del despido, condenando a la demandada a pagar a la actora el equivalente a seis remuneraciones.

Concede, además, la indemnización por daño moral, por considerar la sentenciadora que en ningún caso puede ésta considerarse incluida en la indemnización consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo por provenir de otra fuente y tener esta última un fin sancionatorio a la conducta del empleador y no resarcitorio al trabajador, como la indemnización por daño moral.

Juzgado de Letras de San Carlos

**1.- Sentencia RIT T-15-2016 del 1° Juzgado de Letras de San Carlos: Vulneración de derechos fundamentales en relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación por acoso laboral, a la integridad psíquica, derecho a la honra y libertad de trabajo. Partes: Cid con Ilustre Municipalidad de San Carlos.**

**“DECIMO PRIMERO:** INCUMPLIMIENTO ARTICULO 184 CODIGO DEL TRABAJO Y DAÑO MORAL. *En el presente juicio se estableció la afectación psicológica y física que ha padecido el actor fruto de la vulneración a su garantía a la integridad física, psíquica, demostrado con pronunciamiento de la ACHS, que declara ser enfermedad profesional los síntomas del demandante y mediante dos certificados médicos emanados del psiquiatra Daniel Opazo Chacof por trastorno adaptativo mixto, ansioso disfónico, desencadenado por problemas de origen laboral, por recibir trato discriminatorio de parte del*

*alcalde, cuadro que se caracteriza por la presencia de angustia, estado de constante preocupación e incertidumbre, alteración al dormir, del apetito, cognitivas, sentimientos de impotencia, desconfianza, en la relaciones interpersonales. De tal manera que el accionar del alcalde Gebrie Asfura, vulnerador de las garantías establecidas tiene relación directa con el detrimento de la salud del actor. Incumpliendo con ello el empleador la obligación dispuesta en el artículo 184 del Código del Trabajo, deber de protección con la obligación de adopción de todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. Corresponde entonces tal responsabilidad al daño moral producido durante la vigencia de la relación laboral que resulta ser indemnizable por incumplimiento del deber de protección por parte del empleador. Indemnización que considerando el cumulo de antecedentes acreditados en juicios será regulada prudencialmente en la suma de diez millones de pesos.-“*

**“PARTE RESOLUTIVA:** [...] I.- Que, ha lugar a la demanda por vulneración de derechos fundamentales deducida por don MARTIN EDUARDO CID DIOS en contra de MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS, representada por don HUGO NAIM GEBRIE ASFURA, ya singularizados, en consecuencia se declara y ordena:

a) Que, el empleador del actor incurrió en conductas de acoso laboral, hostigamientos y/o incumplimientos que han vulnerado su integridad física y psíquica y libertad de y trabajo.

b) Que, el empleador deberá otorgar públicas disculpas, el alcalde HUGO NAIM GEBRIE ASFURA, por escrito, leídas ante la los funcionarios de la Ilustre Municipalidad de San Carlos, convocada al efecto, por el alcalde y en presencia de su persona, en la cual se reconozcan las responsabilidades en las

*vulneraciones a los derechos fundamentales que sean declaradas por el procedimiento de tutela, las medidas adoptadas para superar este tipo de situaciones en la Municipalidad de San Carlos, el reconocimiento del daño causado al demandante y el compromiso de velar por que estos hechos no se repitan en esta comunidad ni en ninguna otra, comprometiendo la intervención oportuna y haciendo de la calidad del ambiente de trabajo un propósito esencial de la gestión de esta Dirección, con las respectivas disculpas de los daños y molestias causadas a su persona. Dicha carta de disculpas se publicará en la Alcaldía durante 15 días laborales, una vez firme la presente sentencia;*

*c) En el caso de denuncia de incumplimiento, se realizará una audiencia de control de cumplimiento de la sentencia dentro del mes siguiente a su realización y para tal caso se proceda a remitir a la instancia de cumplimiento, aplicando al efecto las normas del art. 468 inciso segundo, respecto de la indemnización determinada por la sentencia, en cualquiera de sus medidas y en beneficio de la denunciante.*

*d) El pago de una indemnización ascendente a la suma de diez millones de pesos, por concepto de daño moral contractual por incumplimiento del deber de protección. [...]”.*

El sentenciador condena al demandado a la realización de una serie de medidas reparatorias inmateriales tales como la emisión de disculpas públicas. Se ordena, además, el pago de una indemnización por daño moral fundada en la infracción al artículo 184 del Código del trabajo, toda vez que el trato discriminatorio sufrido por el demandante produjo una grave afectación de su integridad física y psíquica.

## **IX REGIÓN DE LA ARAUCANIA**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco**

**1.- Sentencia RIT T-36-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos con relación laboral vigente. Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica y derecho a la honra. Partes: Henríquez con Cencosud Retail S.A.**

*“**VIGÉSIMO**: Que la demandada ha señalado que no consta que la actora haya sido esposada y sacada con escarnio del lugar de su trabajo, y que en todo caso es responsabilidad de Carabineros que la detuvo, todo lo cual no le empece, sin embargo a juicio del tribunal, del testimonio prestado por la otra persona involucrada, a quien se acusó de haberse coludido con la actora , las circunstancias de la detención, que hayan sido llevadas a la Segunda Comisaria de Carabineros de esta ciudad y las declaraciones del testigo Sr. Jara que refiere a los comentarios que circulan en torno a la demandante y los motivos de porque ya no presta servicios de reposición en la cadena, ya que la empresa Servicios Integrales ha debido cambiarla de lugar de prestación de sus servicios en atención a que en la cadena perteneciente a Cencosud Retail SA le han cerrado las puerta, constituyen motivos más que suficientes para estimar que en la especie se configura la vulneración al derecho a la honra que alega la demandante, en especial si no hubo actitud alguna de parte de la demandada para reparar la situación que debió soportar la actora, ya que el actuar de la demandada a raíz del episodio de detención que sufrió aparece a todas luces*

*desmesurado e injusto y sin que su empleador haya adoptado medidas concretas en cuanto a su reparación entendiéndose por tal, a la demandada de autos conforme ya se dejó establecido en el 183 A inciso segundo, lo que sin duda le ha provocado un daño moral que debe ser indemnizado y será fijado prudencialmente considerando un parámetro equivalente a la indemnizaciones que contempla el artículo 489 del Código del trabajo y se regulará prudencialmente en \$2.500.000, fijándose otras medidas en lo resolutive de este fallo, dándose respuesta de este modo a la alegación de incompetencia del Tribunal para referirse a esta materia, opuesta por la demandada”.*

El tribunal estima que en el caso concreto se ha producido una vulneración a la honra de la demandante, lo que ha provocado un daño moral que debe ser reparado. El sentenciador se valió del parámetro objetivo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo, fijando prudencialmente el monto de la indemnización en la suma de dos millones quinientos mil pesos.

**2.- Sentencia RIT S-1-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la no discriminación por razón de sindicalización. Partes: Sindicato N° 1 de Empresa Educacional Electrocoop con Fundación Educacional Electrocoop.**

*“**UNDÉCIMO:** Que por otra parte necesario es tener presente que las medidas reparatorias a excepción de la indemnización solicitada, ya han sido decretadas en causas Rit S 18-2015 y T 131-2015, la que impone la obligación de disculpas públicas cese de conductas vulneratorias y capacitaciones en materia de clima laboral, relaciones interpersonales y respeto de derechos fundamentales, medidas que habiéndose decretada , con esta fecha, resultan*

*exigibles a partir de esta fecha, debiendo ser orientada las relaciones entre las partes a un clima de respecto que permita la coexistencia y reconocimiento al interior del lugar de trabajo de una organización sindical que represente y con la que se identifiquen los trabajadores de la que forman parte, estimando que en caso alguno se logra este objetivo con la búsqueda de constantes y reiteradas sanciones por los mismos hechos”.*

*“**DUODECIMO:** Que en lo que respecto a lo pedido a título de indemnización reparatoria por la suma de \$ 20.000.000.-, necesario es tener presente que respecto de la misma, la única indicación en la demanda se verifica en el petitorio, sin que tal petición tenga desarrollo o fundamento en los hechos ni en el derecho, sin referir que se pretende reparar con la misma, no cumpliendo tal petición con las exigencias del artículo 446 en sus numerales N° 4 y 5 del Código del Trabajo en relación al artículo 490 del Código del Trabajo, y sin que además se haya probado o legada circunstancia alguna de procedencia de la misma, a lo que se suma que como lo reconocieron sus propias dirigentes al rendir prueba confesional el sindicato, se mantiene sin actividad alguna”.*

El sentenciador rechaza la indemnización reparatoria solicitada en el petitorio de la demanda por cuanto dicha petición no encuentra su correlato en el cuerpo del libelo. No se señala qué es lo que se pretende reparar con dicha indemnización ni se desarrolla o fundamenta la solicitud, incumpliendo de esta forma lo prescrito en el artículo 446 en sus numerales 4 y 5, en relación al artículo 490, ambos del Código del Trabajo.

**3.- Sentencia RIT T-28-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales. Garantía vulnerada: Derecho a la**

**integridad física y psíquica. Partes: Inspección Provincial del Trabajo de Temuco con Thusnela Donoso Epple.**

**“DÉCIMO CUARTO:** *Respecto a la indemnización por daño moral que solicita la Inspección para la trabajadora, estimando que la denunciante carece de legitimación activa para poder demandar el pago de una indemnización por daño moral a nombre de un tercero , quien es el único habilitado para así solicitarlo, no se dará lugar a esta petición teniendo presente además que esa solicitud no se enmarca dentro de las facultades que corresponde a la Dirección del Trabajo, y que en regiones ejerce las respectivas Inspecciones, conforme lo señala su ley orgánica, Decreto con fuerza de ley n°2 de 1967 en su artículo primero; esto es a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo; c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y e)La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.*

El tribunal menciona expresamente que el demandante no puede demandar daño moral debido a que no tiene legitimación activa, y señala que la única persona que está habilitada para solicitarlo, es aquella que ha sufrido el daño, de manera que se tiene a la Dirección del Trabajo como un tercero no legitimado para hacer ese tipo de peticiones al tribunal, en tanto escapa de las funciones que se encuentran establecidas en su ley orgánica.

**4.- Sentencia RIT T-60-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.**

**Garantías vulneradas: Derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la libertad de trabajo y garantía de indemnidad. Partes: Migdilia del Carmen Valencia Millar y Fundación del Magisterio de La Araucanía.**

**“DÉCIMO SÉPTIMO:** *Que el Profesor Sergio Gamonal Contreras ha manifestado que “cabe constatar la posibilidad de que se produzca un daño moral que afecta al trabajador dentro el contrato trabajo, dadas las especiales características del mismo (relación personal bajo subordinación y dependencia). Estos eventuales daños pueden darse la etapa pre contractual, durante la vigencia contrato, al término del contrato y en la etapa post contractual. Así lo señalado en su obra “Daño moral en el contrato trabajo”, segunda edición, Santiago, LexisNexis , 2007) . En materia de derechos fundamentales procede claramente indemnizar el daño moral por ejemplo frente a la vulneración a la privacidad, honra o integridad psíquica del trabajador. Dada la especial jerarquía de estos derechos, su tutela primordial dentro un sistema civilizado de derecho, especialmente las situaciones en que un gran desnivel de poder permite eventuales abusos, como ocurre justamente dentro de este contrato.*

*Por ello nuestro legislador consagró el nuevo procedimiento tutela derechos laborales. Este procedimiento tiene dos modalidades: Durante el contrato trabajo y por término al contrato trabajo. En ambos supuestos, se trata de responsabilidad contractual y se contempla el daño moral.*

*En el primer supuesto, la vulneración de derechos fundamentales del trabajador ocurre durante la vigencia contrato. En estos casos, el artículo 495 número tres del código trabajo, relativo al contenido resolutivo de la sentencia, manifiesta expresamente que el juez determinará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos*



*fundamentales, incluía las indemnizaciones que procedan. Estas indemnizaciones comprenden el daño moral laboral así lo ha manifestado en su obra “El procedimiento de tutela de derechos laborales”, Santiago, Lexis Nexis, 2007.*

*Respecto del despido atentatorio de derechos fundamentales, el artículo 489 del código del trabajo explícitamente adjunta una indemnización especial de 6 a 11 meses de remuneración. Esta indemnización es fijada por el juez de la causa y no está sujeta al límite del artículo 172. Para parte la doctrina esta indemnización con un tope mínimo y máximo permite el juez medir los perjuicios reales del trabajador y decretar su reparación, contemplando esta forma el daño moral, como ha sostenido el profesor Gamonal en la obra “El procedimiento tutela derechos laborales” ya citado. Por el contrario, una parte importante la doctrina estima que se trata de una indemnización sancionatoria y que por lo mismo, perfectamente el juez podría adjuntar otra indemnización por el daño efectivo al tenor del artículo 495 número tres, como lo ha dicho el profesor José Luis Ugarte en su obra tutela de derechos fundamentales del trabajador, (Santiago Legalpublishing)*

*Así habido una larga discusión en la doctrina y jurisprudencia entre aquellos que estiman que sólo proceden las indemnizaciones tarifadas y por lo tanto no podría hacerse extensivo a la acción de tutela laboral otras indemnizaciones que no sea las contempladas en el artículo 489 del código el trabajo, así el profesor de Derecho Económico la Universidad De Chile don Miguel Brunaud Ramos, en un artículo publicado en el portal electrónico de Estrategia Legal, ha señalado que: la procedencia la indemnización por daño moral en los procedimientos de tutela laboral, durante la vigencia o al término la misma, tiene fundamento constitucional y legal. En primer término, hemos de advertir que el artículo 19 número tres de la constitución política de la República*

*contempla para todos los ciudadanos la igual protección de la ley en el ejercicio sus derechos, entre los que encontramos la reparación in integrum del daño.*

*Desde el punto de vista legal encontramos el artículo 495 número tres del código del trabajo, que, a propósito del contenido de la sentencia, establece que el juez debe decretar las medidas para obtener la reparación del actuar lesivo, incluidas las indemnizaciones que proceda, entre las cuales debemos incorporar la indemnización por daño moral.*

*En otros términos es acumulable la indemnización por daño moral a la tasada establecida a propósito de la acción de tutela con motivo del término laboral; pero así también es procedente, con mayor fundamento, para el caso de la acción de tutela deducida durante la vigencia la relación laboral ya que el juez debe reparar el daño extrapatrimonial que sufrió el trabajador no despedido”.*

**“DÉCIMO OCTAVO:** *Que en consecuencia si bien el procedimiento de tutela contempla indemnizaciones tasadas en cuanto a la vulneración de derechos con motivo del despido, tal como expresa el artículo 489 del Código del Trabajo, ello no impide que el trabajador sea indemnizado raíz de este mismo procedimiento si ha sufrido un daño, con la sola exigencia que dicho daño deba ser probado, como lo ha expuesto el Profesor José Luis Diez Schwerter, “no existen daños morales evidentes, ni aún respecto de víctimas directas, por cuanto todo daño es excepcional y de aplicación restrictiva, no escapando a estas características el de índole moral” (Diez Schwerter, José Luis, . el daño extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina, editorial jurídica de Chile, 1997, p146) (...)*

*Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2 5, 162, 446, 458, 459, 485, 489, 490, 493 y 495 del Código del Trabajo, SE DECLARA:*

*I.- Que SE ACOGE, denuncia por vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral y con ocasión del despido; en procedimiento de tutela laboral , deducido por doña MIGDILIA DEL CARMEN VALENCIA MILLAR, Profesora, cédula nacional de identidad N° 7.491.248-6, en contra DE FUNDACIÓN DEL MAGISTERIO DE LA ARAUCANÍA, R.U.T. 82.733.800-1, representada legalmente por doña GUILLERMINA TORRES RIQUELME y declarando que la demandante en el curso de la relación laboral y con ocasión del despido ocurrido el 16 de marzo del año en curso ha sido afectada en su derecho a la integridad síquica que garantiza el artículo 19 n°1 de la Constitución Política de la Republica y su garantía a la indemnidad como trabajadora que contempla el artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo .*

*II.- Que la demandada deberá cesar en su conducta y estará obligada a adoptar las siguientes medidas: a) Deberá difundirse por algún medio de comunicación interno de la empresa el reconocimiento de la vulneración efectuada a la demandante por parte de la empresa demandada. b) Deberá otorgarse una carta de disculpas públicas suscrita por los miembros del directorio de la Fundación demandada. c) Las medidas ordenadas deberán cumplirse dentro del término de un mes a contar de que el presente fallo quede ejecutoriado, debiéndose dar cuenta de su cumplimiento al tribunal y bajo apercibimiento de incurrirse en desacato con las consecuencias legales que su incumplimiento pudiese generar*

*III.- Se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones a) Indemnización sustitutiva del aviso previo: \$1.254.834 b) Indemnización por nueve años de servicio: \$11.293.506 c) Incremento del 30% sobre la*

*indemnización por años de servicio: \$3.388.051 d) Indemnización conforme al artículo 489 correspondiente a \$7.529.004 e) Indemnización por daño moral: \$6.000.000 f) Remuneraciones correspondiente a 15 días del mes de marzo de 2016: \$627.417*

*IV.- Las cantidades otorgadas serán reajustadas y devengarán intereses en la forma prevista en el artículo 173 las señaladas en las letras a), b) y c) del acápite anterior y conforme al artículo 63 del mismo cuerpo legal, las restantes*

*V.-SE RECHAZA demanda de nulidad de despido*

*Vi.- SE RECHAZA demanda en cuanto solicita indemnización especial del artículo 87 del estatuto docente, pago de bonificaciones y horas extraordinarias*

*VII.- SE CONDENA en costas a la demandada y se fijan estas prudencialmente en \$3.000.000.-*

*VIII.- Remítase copia autorizada de la presente sentencia una vez que se encuentre ejecutoriada para que forme parte de los registros que debe llevar la Dirección de Trabajo”.*

El fallo en comento analiza el procedimiento de tutela vigente en nuestro país. Señala que el legislador ha contemplado dos modalidades: durante la vigencia de la relación laboral y al término de esta, contemplándose en ambas la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios por daño moral.

En el primer caso, esto es, encontrándose vigente la relación laboral, el artículo 495 N°3, al regular el contenido de la sentencia condenatoria dispone

que el juez debe señalar en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluidas las indemnizaciones que procedan, entre las que se encuentra la reparación del daño moral. Se cita la obra “El procedimiento de tutela de Derechos Laborales” del autor Sergio Gamonal en apoyo de lo anterior.

Tratándose del despido vulneratorio de derechos fundamentales, el artículo 489 del Código del Trabajo contempla expresamente una indemnización que corresponde a un mínimo de seis y a un máximo de once remuneraciones. Para parte de la doctrina, entre la que se encuentra el profesor Sergio Gamonal, esta indemnización tarifada permite al juez determinar la cuantía del daño sufrido por el demandante, incluyendo también al daño moral. Sin embargo, otra parte importante de la doctrina nacional estima que ambas indemnizaciones son de diferente naturaleza: sancionatoria en el caso de la establecida en el artículo 489 y reparatoria en el caso del daño moral. El profesor José Luis Ugarte adscribe a esta última corriente.

Posteriormente se cita un trabajo del autor Miguel Brunaud para quien la procedencia de la indemnización por daño moral en los procedimientos de tutela laboral, durante la vigencia o al término la misma, tiene fundamento constitucional y legal.

Luego de realizar un lato análisis de las diferentes posturas en la materia, el sentenciador concluye la indemnización del daño moral es acumulable a la indemnización consagrada en el artículo 489, establecida a propósito de la acción de tutela con motivo del término laboral; estimándola igualmente procedente, con mayor fundamento, para el caso de la acción de tutela deducida durante la vigencia la relación laboral en virtud del principio de la

reparación integral del daño, con el único requisito de que dicho daño sea acreditado.

En el caso concreto, el tribunal acogió la acción de tutela de derechos fundamentales, ordenando el cese inmediato de la conducta lesiva y condenando a la demandada, entre otras prestaciones, al pago al trabajador de una indemnización equivalente a seis remuneraciones y al pago de seis millones de pesos por concepto de daño moral.

Se ordenó además la implementación de medidas inmateriales destinadas a dar publicidad al fallo, así como a ofrecer disculpas públicas a la víctima.

Juzgado de Letras de Victoria

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 de Juzgado de Letras de Victoria. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derecho a la honra. Partes: Silvana Lisette Soto Moya con Ilustre Municipalidad De Victoria.**

**“DÉCIMO TERCERO:** *Que corresponde a la demandada acreditar los hechos expuestos en la carta de despido como fundamento de la causal y a juicio de este tribunal, ponderando la prueba rendida de conformidad a las reglas de la sana crítica, aquella no ha logrado este propósito.*

*En efecto, como primer aspecto debe dejarse asentado que en la comunicación enviada a la Trabajadora se expresan los hechos en que se funda la causal invocada de manera muy genérica y confusa. No se debe olvidar que nuestro legislador fue enfático al establecer en el artículo 454 del Código del Trabajo que en los juicios sobre despido, cómo es el caso de marras, corresponde a la parte demandada acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, y apreciados conforme a la sana crítica los elementos de convicción incorporados, se puede concluir que la demandada no acreditó fehacientemente la procedencia de la causal invocada como fundamento del despido de la actora. Lo anterior lo corrobora los testigos al señalar que actualmente se encuentra otra persona en el cargo que ocupaba la actora, cargo que la ley sobre Violencia Escolar obliga a contar con él, razón por la cual se acogerá la demanda subsidiaria por despido injustificado y se le otorgará la prestaciones que derivan de esta declaración, en este caso el incremento*

*correspondiente al 30% sobre la indemnización por años de servicio, por haberse acreditado que tanto la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicio fueron recibidas por la actora. En cuanto a la indemnización por daño moral demandada por la actora es evidente que un despido genera tristeza, frustración y dolor, no es posible para esta sentenciadora desconocer que efectivamente el despido genera disminuciones pecuniarias para el trabajador, el que se ve privado de los ingresos mensuales que percibía en atención a la prestación de servicios. Sin perjuicio de lo razonado, en el caso de marras no resulta procedente acoger la solicitud ya que no se ha logrado probar perjuicios por concepto de daño moral. La aflicción sufrida por la demandante no son distintos o mayores que los sufridos por un trabajador despedido injustificadamente, como es el caso, esto es, pena y tristeza ante la situación vivida, pero no estamos frente a un despido abusivo en el que se ha violentado los derechos fundamentales del trabajador a razón del despido, y teniendo presente que la legislación por tanto este tribunal rechazará la solicitud de indemnización por daño moral, como se dirá en lo resolutive el fallo”.*

El sentenciador desecha la solicitud de indemnización del daño moral toda vez que éste no fue acreditado. Si bien se reconoce que un despido puede generar aflicción y tristeza, no estamos frente a una vulneración de garantías fundamentales. Se desprende de lo anterior, que es requisito *sine qua non* para que sea acogido el daño moral, el que sea acogida la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales.



Juzgado de Letras de Angol

**1.- Sentencia RIT T-11-2016 del 1º Juzgado de Letras de Angol. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente. Garantía vulnerada: derecho a la vida, derecho a la integridad física y psíquica. Partes: Smitmans con Ilustre Municipalidad De Angol.**

**“VIGÉSIMO OCTAVO:** *Que, la prueba rendida analizada conforme a las reglas de la sana crítica ha permitido formar convicción en orden a que la trabajadora sufrió un daño moral, al verse lesionadas sus garantías fundamentales, daño que se han materializado en diversas actuaciones llevadas a cabo por la autoridad edilicia, que aparecen encaminadas a afectar el desempeño laboral de la servidora, viéndose esta menoscabada lesionada en su actuar, presentándose situaciones como el inicio de investigaciones informales en contra de ella, la realización de sumarios dirigidos a su destitución, el dejarla de lado en actividades como la inauguración de la cocina del internado que dirige, siendo que ella fue una de las impulsora de la renovación de esa cocina, todas circunstancias que fueron detalladas por el testigo Almendras en estrados.*

*En consecuencia, por las razones expuestas, se acogerá la petición de indemnización del daño moral, el cual será avaluado prudencialmente por este sentenciador, en la suma de \$3.000.000.-, toda vez que si bien se ha acreditado el perjuicio indemnizable por este rubro, lo cierto que no hay mayores elementos de juicio que permitan otorgar una cifra superior a la indicada, pues quien habría podido dar suficiente luz en este campo es la madre de la demandante, pero como ya se ha advertido, su testimonio resulta vago e*

*incompleto, señalando que su hija está así por apremios físicos, lo que se contradice con la prueba documental ya valorada”.*

**“PARTE RESOLUTIVA:** *Por tanto y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 19 No.1 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 2, 5, 12, 432, 453 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo y artículo 1.698 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:*

*I.- Que SE HACE LUGAR a la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral intentada por doña Claudia Smitmans Novoa, en contra de la Ilustre Municipalidad de Angol, representada por su alcalde don Obdulio Valdebenito Burgos, todos ya individualizados, solo en cuanto se declara: 1.1 Que la Ilustre Municipalidad de Angol ha incurrido en conductas que han vulnerado la garantía constitucional prevista en el artículo 19 No.1 de la Constitución Política de la República, afectando la integridad psíquica de la denunciante. 1.2. Que la denunciada deberá adoptar todas las medidas necesarias a su alcance a fin de cesar de inmediato la conducta lesiva respecto de la trabajadora, bajo apercibimiento de multa por un monto de 50 UTM”.*

El tribunal declara la existencia de una vulneración de las garantías fundamentales de la trabajadora que ha tenido como consecuencia un daño extrapatrimonial. Se fija prudencialmente la indemnización en la suma de tres millones de pesos toda vez que la prueba allegada al proceso resulta insuficiente a efectos de conceder una cifra mayor.

El fallo reconoce la existencia de una vulneración, indemniza a la trabajadora por concepto de daño moral existiendo una relación laboral vigente, y ordena a la Municipalidad que cese en la conducta lesiva, pero sin especificar exactamente las medidas que deben adoptarse para dicho fin.

## **XIV REGIÓN DE LOS RIOS**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia**

**1.- Sentencia RIT T-1-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, garantía indemnidad por acoso laboral. Partes: Luis Sergio Hernandez Cifuentes con Ilustre Municipalidad de Valdivia.**

**“DÉCIMO CUARTO:** *Que por lo anterior, el término de la relación laboral fue realizado con vulneración de garantías fundamentales, de mala fe por parte del empleador, ya que las garantías fundamentales señaladas fueron afectadas en forma grave al momento de separar de su trabajo al demandante, es decir con ocasión del despido, ya que es en ese momento, al echarlo en forma deshonrosa de su trabajo, con la finalidad de no pagar los montos indemnizatorios correctos, ocultando su negligente actuar, por lo que se accederá a la demanda de tutela, debido a la gravedad y profundidad de la vulneración de tales derechos, que se impondrá en el máximo la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, sin que sea justificativo los dictámenes acompañados de la Contraloría General de la República, ya que no se refieren a los hechos de autos y, a mayor abundamiento, no son vinculantes de ninguna forma para la judicatura”.*

**“DÉCIMO QUINTO:** Que el artículo 1° de la Ley 20.822, señala: *Establécese una bonificación por retiro voluntario para los profesionales de la educación que durante el año escolar 2015 pertenezcan a una dotación docente del sector municipal, administrada directamente por las municipalidades o por corporaciones municipales, ya sea en calidad de titulares o contratados, o estén contratados en los establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, y que al 31 de diciembre de 2015 hayan cumplido o cumplan sesenta o más años de edad si son mujeres, o sesenta y cinco o más años de edad si son hombres, y hagan efectiva su renuncia voluntaria e irrevocable, respecto del total de horas que sirven en las entidades antes señaladas, en los plazos y condiciones que fija esta ley.*

*Esta bonificación ascenderá hasta un monto de \$21.500.000 (veintiún millones quinientos mil pesos), y será proporcional a las horas de contrato y los años de servicio o fracción superior a seis meses en la respectiva dotación docente o establecimiento regido por el decreto ley N°3.166, de 1980. El monto máximo de la bonificación corresponderá al profesional de la educación que tenga once o más años de servicio en la respectiva dotación docente o establecimiento regido por el decreto ley N°3.166, de 1980, y un contrato de 37 a 44 horas. En todo caso, la proporción se establecerá considerando un máximo de 37 horas de contrato.*

*Para el cálculo de la bonificación de cada profesional de la educación, se considerará el número de horas de contrato vigentes en la respectiva comuna o entidad administradora, según corresponda, al 31 de octubre de 2014.*

*El artículo 2 señala: Los profesionales de la educación señalados en el artículo anterior, que hayan cumplido el requisito de edad al 31 de diciembre de 2012, deberán formalizar su renuncia voluntaria con carácter irrevocable ante el respectivo empleador, acompañada del respectivo certificado de nacimiento, hasta el 1 de junio de 2015.*

*En el caso de los profesionales de la educación que hayan cumplido o cumplan el requisito de edad durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, ambas fechas inclusive, deberán formalizar su renuncia voluntaria con carácter irrevocable ante el respectivo empleador, acompañada del respectivo certificado de nacimiento, hasta el 2 de noviembre de 2015.*

*Que habiéndose probado, que la renuncia efectuada por el trabajador, fue tácitamente denegada por el empleador al haber seguido trabajando en forma ininterrumpida por más de dos años, cobra vigencia renuncia de 19 de mayo de 2015, que efectuó el trabajador con la finalidad de acogerse a la indemnización de la Ley 20.822, por lo que la demandada debió pagar tales conceptos, por lo que se acogerá la demanda, debiendo pagarse la diferencia que media entre el monto pagado por la municipalidad, no discutido, de \$11.418.880.-, monto que se imputará a la suma de \$21.500.000.- que de acuerdo a la ley citada, es el monto máximo que se debe pagar encontrándose en dicha calidad al haber ingresado el año 1986 el demandante para la demandada, por lo que por este ítem el monto adeudado asciende a \$ 10.081.120”.*

El Tribunal dictamina el pago de dos indemnizaciones distintas pues se condenó a la demandada al pago del máximo establecido en el artículo 489 del Código de Trabajo, esto es, once remuneraciones, atendida la gravedad de los hechos y, además, se acoge la acción de diferencia de indemnización que

asciende a la suma de \$10.081.120 por la ley 20.822 que otorga a los profesionales de la educación una bonificación por retiro voluntario.

La tutela laboral de derechos fundamentales incorpora la posibilidad que el juez aplique sanciones como multas o indemnizaciones de diferente especie, disponiendo de diversos recursos para reparar las consecuencias perjudiciales sufridas por el trabajador, pues el espíritu de la legislación busca retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior al momento en que se produce la vulneración denunciada e indicar las medidas concretas que implementará para lograr la verdadera reparación de las consecuencias producidas por la vulneración alegada o constatada. Así, se observa una amplia discrecionalidad que se le ha entregado al juez laboral para que éste vele por la reparación integral de la vulneración de derechos fundamentales.

## **X REGIÓN DE LOS LAGOS**

Juzgado de Letras de Puerto Montt

**1.- Sentencia RIT T-11-2016 del Juzgado de Letras de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho al respeto y protección a la vida privada, derecho a la honra. Partes: Alvar Mariano Urra Carrasco con Productos del mar y construcción Margarita Villegas Ltda.**

*“**PARTE RESOLUTIVA**: Por estas motivaciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, artículos 1, 3, 5, 7, 161, 168, 183 A, 183 B, 183 C y siguientes del Código del Trabajo en relación con el artículo 446 y siguientes y 485 y siguientes del mismo cuerpo legal, SE RESUELVE:*

*I.- Que SE RECHAZA la excepción de caducidad opuesta por la demandada MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS- FISCO DE CHILE.*

*II.- Que SE ACOGE la denuncia de tutela laboral interpuesta por el abogado CARLOS GODOY GONZALEZ, en representación de ALVAR MARIANO URRRA CARRASCO, en contra de su ex empleador PRODUCTOS DEL MAR*

*SERVICIOS Y CONSTRUCCIÓN MARGARITA VILLEGAS LTDA., representada legalmente por MARGARITA VILLEGAS KLAGGES y en consecuencia SE DECLARA:*

*Que el empleador ha vulnerado el derecho a la honra del trabajador ALVAR MARIANO URRRA CARRASCO, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.*

*Que el empleador deberá pagar al demandante las siguientes prestaciones laborales:*

*a).- Indemnización sustitutiva del aviso previo, ascendente a la suma de \$ 2.290.396.*

*b).- Indemnización adicional por despido vulneratorio, establecida en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, equivalente a seis remuneraciones, por la suma de \$ 13.742.376. -.*

*Que el empleador deberá publicar la presente sentencia, una vez firme y ejecutoriada, por un período no inferior a tres meses, en un lugar visible en la empresa, a fin de dar publicidad de ésta a sus trabajadores.*

*(...)"*

El sentenciador se limita a establecer las indemnizaciones legales, concediendo el mínimo de seis remuneraciones contemplado en el artículo 489 del Código del Trabajo. Además, como medida inmaterial obliga al empleador a publicar la sentencia, por un período no inferior a 3 meses en un lugar visible en la empresa, a fin de dar publicidad de ésta a sus trabajadores.

**2.- Sentencia RIT T-17-2017 del Juzgado de Letras de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a dignidad y a su integridad física y psíquica.**



**Partes: Verónica Del Carmen Barría Triviño con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt.**

***“DECIMOTERCERO:** La vulneración de derechos establecida, se realizó con ocasión del término de contrato de la trabajadora por aplicación del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, por lo que resulta procedente la indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, que se aplica en el margen mínimo de 6 remuneraciones, atendiendo al tiempo que la actora estuvo trabajando y a la inexistencia de prueba que permita dimensionar el daño sufrido por esta (...)*

***DECIMOSEXTO:** Respecto de la indemnización por daño moral que se demanda, sin perjuicio de ser ella eventualmente procedente en caso de que exista un daño a reparar superior a que pueda cubrir la indemnización referida en el considerando anterior, estimando que en la especie la demandante no ha acreditado padecimientos o un daño psicológico mayor a los generados a raíz de despido de que fue objeto, no se dará lugar a la indemnización por daño moral pedida en la demanda”.*

El sentenciador aplica la indemnización legal establecida en el artículo 489 en su margen inferior, en atención al tiempo que la actora trabajó con la demandada y a la ausencia de prueba que permitiera dimensionar el daño sufrido.

En cuanto al daño moral la sentencia estima que solo procederá en aquellos casos en que el daño a reparar exceda el máximo establecido en la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo cuestión que no ocurre en la especie. Se infiere que, sobre este punto, el juez estima que la indemnización por daño moral se encuentra contenida en la indemnización

tarifada del artículo 489, considerando, sin embargo, la posibilidad de que el daño moral a indemnizar fuese de mayor entidad al máximo contemplado en dicha norma, situación en la cual resultaría procedente conceder una indemnización de carácter complementaria.

**3.- Sentencia RIT T-40-2016 de Juzgado de Letras de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a dignidad y a su integridad física y psíquica. Partes: Luz del Carmen Arcos Barrientos con Fundación para la Educación del Ejército de Salvación.**

*“**UNDÉCIMO:** Que, además, habiéndose establecido en autos, con las declaraciones contestes de los testigos don Pedro Toledo, don Fernando Ávila y don Joel García, el sufrimiento psíquico o aflicción que ha experimentado por largo tiempo la demandante, debido a las vulneraciones de sus derechos cometidas en su contra por el empleador, se condenará a la denunciada al pago de una indemnización por daño moral, la que se regulará prudencialmente en la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos)”.*

El sentenciador si acoge la indemnización por daño moral, el caso en comente presenta un sufrimiento o aflicción psicológica, que no tiene relación con el despido, sino con la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el denunciante.

La prueba del daño psicológico y su vinculación expresa con la vulneración de derechos fundamentales, le permiten al sentenciador acoger la indemnización de perjuicios como sucede en el caso en comento.

**4.- Sentencia RIT T-70-2015 del Juzgado de Letras de Puerto Montt. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantías vulneradas: Derecho a dignidad y a su integridad física y psíquica. Partes: Sara Elba Velásquez Barrientos con Hospital de Puerto Montt.**

*“**VIGÉSIMOPRIMERO**: Que de acuerdo a lo antes señalado y siendo un hecho acreditado que la demandante se vio afectada en su integridad síquica, traduciéndose aquello en un padecimiento que como se acreditara con el informe siquiátrico alteró su salud psíquica, lo evidentemente le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones, contrayendo una enfermedad profesional, se ordenará el pago de una indemnización por daño moral, conforme se indicará en la parte resolutive de este fallo, desestimando la alegación de improcedencia efectuada en la contestación. Lo anterior por haberse establecido por el legislador como medida de reparación el pago de las “indemnizaciones que procedan” para el caso concreto”.*

Se concede la indemnización al daño moral, cuando este se vincula de manera expresa con la vulneración de derechos fundamentales alegada por el demandante. Además, el sentenciador se alude a que la indemnización por daño moral entra dentro de la categoría de “indemnizaciones que procedan” estipulado en el artículo 495 N°3 del Código del Trabajo.

## **XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBAÑEZ DEL CAMPO**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique**

**1.- Sentencia RIT T-6-2016 Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique. Vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente y daño moral. Garantías vulneradas: Dignidad de la persona humana por acoso laboral, vulneración de la Libertad de Trabajo y al Derecho a la Libre Elección. Partes: Carmen Gloria Santander Novoa con Bigger Spa.**

**OCTAVO:** *Que la prueba antes señalada, ya detallada en los considerandos precedentes cuarto y quinto, que han sido ponderadas y valoradas según las normas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, permite dar por establecido y es posible tener por acreditados, debe estimarse como suficiente para justificar que los actos de acoso laboral cometidos por el administrador del local don Manuel Soto han afectado intereses extra patrimoniales de la trabajadora, específicamente su derecho a la honra y a su salud psíquica y física, generando un daño que debe ser indemnizado de una manera distinta y adicional a aquella con la que se sanciona con el despido. En efecto, en este caso no hay dualidad de sanción en base los mismos hechos, toda vez que es perfectamente posible la existencia de actos de acoso laboral sin causar el resultado que en este caso tuvo la actora. De esta forma, la indemnización por años de servicio compensa los años trabajados y que la terminación se debió a un motivo exclusivamente de cargo del empleador y, por*

otro, la indemnización por daño moral compensar los efectos extra patrimoniales que la conducta que configura la causal de despido generó en la actora.

**NOVENO:** *Que, en cuanto a la existencia de una conducta antijurídica, ella ha quedado demostrada, desde que se han dado por concurrentes los actos que importan hostigamiento o acoso laboral. En relación al sujeto activo, éste se encuentra representado por el administrador del local quien en su calidad de superior jerárquico representa sin duda al empleador, que no puede alegar desconocimiento ni desconocer su obligación por el hecho de sus dependientes.*

*Finalmente, la relación de causalidad entre la conducta del infractor y el daño causado a la demandante, se encuentra justificado con los antecedentes de atención médica de la actora y lo declarado por sus testigos.*

*En cuanto al daño moral, hay que destacar que la Excma. Corte Suprema en fallo de fecha 27 de noviembre de 2.014, en autos sobre casación Rol N° 12.048-2.013, ha señalado en su considerando octavo: “Sobre esto, la visión reduccionista del daño moral ya ha sido superada, asentándose en la actualidad que el daño extrapatrimonial protege más allá incluso del pretium doloris, que es sólo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal (biológico-fisiológico y estético) o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral.*

**DÉCIMO:** *Que para determinar el monto a indemnizar, deberá tenerse presente que estos actos de acoso se verificaron en un lapso de varios meses y que afectó la salud física y psíquica de la trabajadora. En consecuencia, por las razones expuestas, se acogerá la petición de indemnización del daño moral, el*

*cual será avaluado prudencialmente por este sentenciador, en la suma de \$ 5.000.000.-, toda vez que si bien se ha acreditado el perjuicio indemnizable por este rubro, lo cierto que no hay mayores elementos de juicio, tales como prueba documental o pericial que den cuenta de su afectación, que permitan otorgar una cifra superior a la indicada.*

**“DÉCIMO PRIMERO:** “(...) Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 19 N° 1, 4 y 16 de la Constitución Política de la República de Chile, 2, 5, 445, 446 a 459, 485 a 495 del Código del Trabajo, se declara: (...) Que a objeto de obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, se ordena al infractor el cumplimiento de las siguientes medidas. Pagar a la demandante la suma de \$ 5.000.000.- por concepto de indemnización por daño moral. Esta indemnización devengará los reajustes e intereses que señala el artículo 173 del código el Trabajo, pero contados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada”.

El juez cita una sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema para argumentar que el concepto reduccionista del daño moral, que lo limita solamente al *pretium doloris* se encuentra ampliamente superada.

A efectos de justificar el monto concedido prudencialmente a título de indemnización por daño moral, el juez señala que si bien dicho daño fue acreditado en el proceso no existen mayores elementos de juicio que permitan otorgar un monto mayor.

## **XII REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA**

### **Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas**

**1.- Sentencia N° T-44-2015 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la Honra. Partes: Inspección provincial del Trabajo de Puerto Montt con Corporación Nacional Forestal.**

**“DÉCIMO SÉPTIMO:** *Que, por las razones expuestas se acogerá la denuncia interpuesta, sin que lo concluido se vea alterado por la prueba que se desestima por no aportar antecedentes relevantes para la decisión del asunto controvertido (...)*

*Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Naciones Unidas; artículo 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1698 del Código Civil, artículos 5, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, se decide:*

*1. Que se ACOGE la denuncia de vulneración de derechos fundamentales respecto del trabajador J.G.L.U. interpuesta por don J.M.D.S.A., Inspector*

*Provincial del Trabajo de Magallanes, en representación de la Inspección Provincial del Trabajo de Magallanes en contra de su empleadora, Corporación Nacional Forestal, representada legalmente por don A.S.G., Directora Regional de la Corporación Nacional Forestal, ya individualizados, en consecuencia, se declara:*

*1.1. Que la Corporación Nacional Forestal ha vulnerado el derecho a la honra, consagrada en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respecto al trabajador Sr. J.G.L.U.*

*1.2. Que, la denunciada deberá cesar de inmediato la conducta lesiva.*

*1.3. Que, conforme a lo prescrito en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, se decretan las siguientes medidas reparatorias bajo apercibimiento de multa de 50 U.T.M. en caso de incumplimiento:*

*1.3.1 Que la empleadora en el plazo de cinco días hábiles contados desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, solicitará disculpas por escrito, a través de una carta, al Sr. L. y a los demás trabajadores sancionados, por haber contravenido el artículo 61 del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la Corporación Nacional Forestal, por haber divulgado a terceros la Resolución N° 258 de 30 de junio de 2015, antes que esta se encontrara ejecutoriada. Además, en el caso del Sr. L., le solicitará disculpas por haberle atribuido el incumplimiento del artículo 57 N° 1 del Reglamento Interno en base a hechos que no se condicen con la naturaleza la infracción imputada, con copia a la Contraloría Regional.*

*1.3.2 Que, en lo sucesivo la denunciada deberá respetar estrictamente la normativa contenida en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.*



*1.3.3 Que, la denunciada en el plazo veinte días hábiles contados desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, complementará dicho cuerpo normativo de la manera que se indica:*

*a) Señalar con precisión, los funcionarios, departamentos y/o secciones de la Corporación Nacional Forestal y/o de la entidad que corresponda, diversos de las personas sancionadas o absueltas y de la sección mencionada en los artículos 63 y 64, que deben tomar conocimiento de la resolución que decide una investigación interna, con indicación del objeto de ello y la oportunidad en qué deben ser informados.*

*b) Señalar con precisión, los funcionarios, departamentos y/o secciones de la Corporación Nacional Forestal y/o de la entidad que corresponda, que deben tomar conocimiento del informe de investigación que se evacue con ocasión de una investigación interna, con indicación del objeto de ello y la oportunidad en qué deben ser informados.*

*2. R. copia de la presente sentencia al Ministerio de Hacienda, Dirección ChileCompras, domiciliado en Monjitas N° 392, S.C., para los efectos del artículo 4 de la Ley N° 19.886.*

*3. R. copia de la presente sentencia a la Tesorería Regional de la República, domiciliada en Croacia N° 722 de esta ciudad, para los efectos del artículo 5 de la Ley N° 19.853 modificada por la Ley N° 20.655 de 01 de febrero de 2013, que crea una bonificación a la contratación de mano de obra en las regiones I, XV, XI, XII y Provincias de Chiloé y Palena.*

*4. R. copia de la sentencia definitiva a la Dirección del Trabajo para su registro.*

5. Que, se condena en costas a la denunciada por haber sido totalmente vencida”.

El juez decreta indemnizaciones inmateriales, obligando al denunciado a cesar inmediatamente la conducta lesiva y además facultado por el artículo 495 del Código del Trabajo, obliga al empleador a pedir disculpas por escrito al trabajador, también se ordena a la institución seguir estrictamente el reglamento interno de orden higiene y seguridad, además de cumplir con otras obligaciones administrativas tendientes a reparar el daño al trabajador denunciante.

**2.- Sentencia RIT T-27-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad física. Partes: Osorio con Robinson.**

**“VIGÉSIMO CUARTO:** *Que, el análisis de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica ha permitido arribar a las conclusiones expuestas, las que no se ven alteradas por la prueba consistente en solicitud de copia de carpeta investigativa causa RUC 1600435482-K, comprobante de ingreso de solicitud de copia carpeta investigativa, correo electrónico de fecha 27 de Julio de 2016, por la que Ministerio Público remite antecedentes de la carpeta investigativa, copia de dato de atención de urgencia Hospital Clínico Magallanes Dr. L.N. de fecha 30 de abril de 2016, copia de Citación de fecha 10 de mayo de 2016 dirigida por la Fiscalía Local de Punta Arenas a la denunciante y víctima en causa RUC 1600435482-k, finiquito de la trabajadora, de fecha 03 de mayo de 2016 y certificado emitido por Jardín Infantil Quidora, de fecha 05 de mayo de 2016, la cual se desestima por no aportar antecedentes relevantes para la decisión del asunto controvertido.*

*Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1 y 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, artículos 1698 del Código Civil, 2, 5, 63, 162, 168, 173, 453, 454 y siguientes, 485 y siguientes y 510 del Código del Trabajo, se decide:*

*I. Que, se RECHAZA la objeción por falsedad deducida por el denunciante respecto de la prueba documental ofrecida por la denunciada consistente en las liquidaciones de sueldo de los meses de marzo, abril y mayo de 2016.*

*II. Que se ACOGE la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones laborales intentada por doña G. del C.O.C., en contra de su ex empleadora doña M. de IC.R., ya individualizadas, solo en cuanto se declara:*

*1. Que la empleadora doña M. del C.R. ha vulnerado con ocasión del despido de la trabajadora el derecho fundamental previsto en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad física.*

*2. Que conforme al artículo 495 numeral 3.- del Código del Trabajo, se decreta la siguiente medida reparatoria bajo apercibimiento de 50 Unidades Tributarias Mensuales: La denunciada pedirá disculpas por escrito a la trabajadora en relación a los hechos acaecidos el 04 de mayo de 2016, debiendo remitir la carta respectiva mediante correo certificado al domicilio de la trabajadora en el plazo de diez días hábiles contados desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.*

*3. Que se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de \$309.354.-a título de indemnización sustitutiva de aviso previo.*

4. Que se condena a la demandada a pagar a la actora la indemnización adicional establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a seis meses de la última remuneración mensual, equivalente a la suma \$1.856.124.-.

5. Que, se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de \$41.247.- a título de remuneración correspondiente al período que va desde el día 01 al 04 de mayo de 2016.

6. Que se RECHAZA en lo demás la demanda”.

La sentencia aplica la sanción establecida en el artículo 489 ordenando el pago del equivalente a seis remuneraciones. Del mismo modo, establece que el empleador deberá presentar disculpas por escrito a la trabajadora, lo que es considerado como una indemnización de tipo inmaterial, orientada a que se vea resarcido el daño ocasionado al trabajador.

**3.- Sentencia RIT T-17-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas: Vulneración de derechos fundamentales en relación laboral vigente. Garantía vulnerada: integridad física y psíquica. Partes: Ferreira con Corporación de Asistencia Judicial región Metropolitana.**

**“CUADRAGÉSIMO QUINTO:** *Que, en atención al perjuicio sufrido por la actora, para la determinación del monto de la indemnización se procederá a su regulación considerando para ello el diagnóstico médico y periodo de tratamiento, así como también las condiciones del grupo familiar que mantiene y del cual es responsable, en tales circunstancias, la extensión del daño moral, en*

*cuanto a su duración, los efectos del mismo, dan cuenta de un daño que se inicia y se extiende más allá de un hecho puntual que lo genera, razón por la cual se dará lugar al daño moral y lo evaluará prudencialmente en la cantidad de \$ 5.000.000 (cinco millones de pesos), con que la demandada deberá indemnizar a la actora.*

*Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 6 inciso 2° y 3°, artículo 7, 8, y 19 N° 1, 2, 16 de la Constitución Política de la República; y artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 174, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 437, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:*

*I. Que, se acoge la demanda interpuesta por H.E.F.Z., al haberse acreditado la existencia de la lesión de derechos a la no discriminación, a la garantía de la libertad de trabajo y su protección y a la garantía de la integridad física y psíquica.*

*II. Que, la denunciada Corporación de Asistencia Judicial, Región Metropolitana, deberá abstenerse de realizar actos de la misma naturaleza o similar a los constatados, que puedan afectar la libertad de trabajo del actor o de sus trabajadores.*

*III. Que, se acoge la demanda por daño moral y en consecuencia la denunciada Corporación de Asistencia Judicial, Región Metropolitana,, deberá pagar al actor don H.F.Z., la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos).*

*IV. Que, habiendo resultado totalmente vencida se condena en costas a la denunciada.*

*Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo de Santiago. C. lo resuelto en ella dentro de quinto día hábil, bajo apercibimiento de pasar los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. Devuélvanse los documentos a las partes una vez ejecutoriada la presente sentencia”.*

A efectos de determinar el monto de la indemnización por daño moral, el juez tomó en consideración el diagnóstico médico de la trabajadora, el periodo de tratamiento, así como también las condiciones del grupo familiar que mantiene y del cual es responsable, determinándolo en la suma de cinco millones de pesos.

Se ordena a la demandada, como medida inmaterial, abstenerse de realizar actos de la misma naturaleza o similares que puedan afectar la libertad de trabajo del actor o de los demás trabajadores de la empresa.

**4.- Sentencia RIT T-55-2016 de Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas: Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la honra y libertad laboral. Partes: Álvarez con Secretaría ministerial del Trabajo y Prevención.**

**“VIGÉSIMO OCTAVO:** *Que, es un hecho plenamente acreditado que el denunciado con motivo de la no prórroga de la contrata vulneró derechos fundamentales del trabajador, su honra y la libertad de trabajo, lo que le significó ser privado de su fuente de ingresos sin razones fundadas, que permitieran a esta sentenciadora hacer un análisis de proporcionalidad entre la decisión adoptada por el servicio y las garantías constitucionales conculcadas, por lo cual se hará lugar a la indemnización del daño moral el que se regula*

*prudencialmente en la suma de \$2.000.000.- (dos millones de pesos), la cual se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor que lleva el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, o el organismo que lo reemplace, entre el mes anterior a la fecha que esta sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior al de su pago efectivo, con los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables, que se devengarán desde que la demandada se constituya en mora”.*

**“VIGÉSIMO NOVENO:** *Que la ponderación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica ha permitido arribar a las conclusiones expuestas, las que no se ven alteradas por la prueba que se desestima por no ser relevante para la decisión de la cuestión controvertida consistente en los documentos signados con los números 1 y 2 del considerando sexto, y los signados con los números 8 y 16 del motivo séptimo.*

*Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1 y 19 N° 4 y N° de la Constitución Política de la República, 1698 del Código Civil, 5, 63, 173, 453, 454 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, se decide:*

*I. Que se ACOGE la acción de vulneración derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral, la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido e indemnización de perjuicios por daño moral intentada por don don R.J.Á.C., en contra del Instituto de Previsión Social, representada en la Región de Magallanes, por doña V.F.L.S., ya individualizados, solo en cuanto se declara que el Instituto de Previsión Social, ha vulnerado las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 4 y N° 16 de la Constitución Política de la República con ocasión de la no prórroga de su contrata, por lo cual se lo condena a pagar una indemnización de por daño moral equivalente a \$2.000.000.- (dos millones pesos) que*

*devengará los reajustes e intereses que se indican en el considerando vigésimo octavo.*

*II. Que conforme al artículo 495 numeral 3.- del Código del Trabajo, la parte denunciada como medida reparatoria solicitara disculpas por escrito al denunciado, la que se deberá enviar por correo certificado a su domicilio, bajo apercibimiento de 50 Unidades Tributarias Mensuales.*

*III. Que se condena a la demandada a pagar al actor la indemnización especial establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a seis meses de la última remuneración mensual, equivalente a la suma \$12.079.981.-*

*IV. Que se RECHAZA en lo demás la demanda.*

*V. Que las sumas ordenadas pagar en el resuelvo III. lo serán con los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.*

*VI. R. copia de la sentencia definitiva a la Dirección del Trabajo para su registro.*

*VII. Que no se condena en costas al demandado por no haber sido totalmente vencido”.*

El tribunal estima que con ocasión de la no prórroga de la contrata el empleador vulneró derechos fundamentales del trabajador, privándole de su fuente de ingreso sin razón justificada, razón por la cual fija prudencialmente el monto de la indemnización por daño moral en dos millones de pesos.



De igual manera, se condena a la demandada a pagar al actor el equivalente a seis remuneraciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 489 del código del ramo.

Finalmente, como medida de carácter inmaterial se ordena ofrecer disculpas por escrito al denunciante bajo el apercibimiento de pagar 50 Unidades Tributarias Mensuales.

## **REGIÓN METROPOLITANA**

### **1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago**

**1.- Sentencia RIT T-1038-2016 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: derecho a la honra. Partes: Adrián Eduardo Salas Vidal con Empresas de Transportes Rurales Ltda.**

***“DÉCIMO:** Que sin perjuicio de lo anterior es necesario referirse desde un punto de vista jurídico respecto a la procedencia de la demanda de indemnización por daño moral. Como se ha dicho en la parte expositiva de esta sentencia, el actor ha presentado la acción indemnizatoria por daño moral de manera conjunta a la de tutela, entendiéndose que ambas cubren aspectos distintos del mismo hecho. El despido como acto empresarial puede ser justificado, cuando se ejerce dentro de las hipótesis que la ley contempla, injustificado indebido o improcedente, en el lenguaje del Código cuando la*

*causal empleada o esgrimida no se ajusta a lo establecido judicialmente o es un incumplimiento contractual; y es abusivo cuando carece de fundamentación alguna o el motivo real del mismo se funda en conductas particularmente antijurídicas, como lo son la discriminación o con miras a atacar la libertad sindical o libertad de conciencia o expresión, entre otros derechos. Las llamadas indemnizaciones por término de contrato y sin entrar en las discusiones doctrinarias presentes en el concierto nacional, persiguen objetivos distintos: así la indemnización por años de servicios es derechamente una prestación de seguridad social de cargo del empleador ya que para su procedencia solo basta el mero transcurso del tiempo de vigencia de relación laboral y que el despido se ejecute conforme a las causales del artículo 161 del Código del Trabajo. Abona esta tesis el que de la misma pueda descontarse el aporte por seguro de cesantía del empleador ( que es parte integrante del sistema de seguridad social). Cuando el despido es declarado como improcedente, esta y el recargo correspondiente mutan en cuanto a su naturaleza jurídica y se transforman en una indemnización sujeta a un baremo que además para efectos de su procedencia prescinde de escudriñar en la existencia de un eventual dolo o culpa del empleador ni en la valoración de los perjuicios. Las prestaciones que contempla el artículo 489 del Código del Trabajo, si bien habla de indemnizaciones, del análisis de las normas del párrafo es claro que la acción está dirigida a la protección o restablecimiento de un derecho y por ende su carácter es claramente punitivo estableciendo un rango de discrecionalidad para el juez de la misma según parámetro que los propias partes establecen en el pleito como medida del injusto. En este orden de cosas, es posible que la transgresión de un derecho o garantía para un trabajador no traiga aparejado un perjuicio concreto y particularmente un daño de naturaleza moral. Por ejemplo una persona es discriminada laboralmente al interior de la empresa, pero su personalidad está revestida de particulares dotes de resiliencia que hacen que resulte indemne desde un punto de vista psíquico,*

*no obstante que jurídicamente la vulneración es patente. De esta manera, nada impediría en opinión de este sentenciador acumular las prestaciones contempladas en el artículo 163, el recargo del artículo 168 y las consagradas en el artículo 489 del Código del Trabajo, con una indemnización por daño moral, en la medida que todas y cada una de ellas cumplan los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca para cada institución. En el caso de autos, la parte denunciante no ha presentado ningún medio de prueba que dé cuenta de padecimiento alguno en relación con los hechos que le han sido imputados en la carta o la forma y circunstancias que el despido le fue comunicado. La carta tampoco contiene ninguna expresión descalificatoria y solo hace referencia al incumplimiento, por lo que no se acogerá esta prestación demandada por el actor”.*

El tribunal señala la procedencia del daño moral con ocasión del despido dado que entiende que ambas indemnizaciones tanto la proveniente de la tutela, como la de daño moral, cubren distintos aspectos del mismo hecho, pues tienen una distinta naturaleza (compensatoria y punitiva), y por ello nada obsta que se acumulen las prestaciones si es que cada una de ellas cumple con los requisitos que el ordenamiento establece para su institución.

Sin embargo, el denunciante no logra acreditar a juicio del tribunal que efectivamente la conducta vulneratoria produjo un daño moral a la denunciante, de manera que no se acoge esta prestación solicitada por el trabajador.

**2.- Sentencia RIT T-1029-2015 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: derecho a la vida, a la integridad física y**

**psíquica. Partes: Víctor Molina Sepúlveda con Distribuidora Cummins Chile S.A.**

***“DÉCIMO TERCERO:** Que conforme se ha concluido en los motivos que preceden, no existe acreditación que la afección que aquejó al demandante en el período inmediatamente anterior a su despido fuera una enfermedad profesional, menos aún se acreditó por el trabajador que la demandada tomara conocimiento el día 11 de noviembre de 2015 que su afección era de índole laboral, máxime si el único antecedente que aporta al efecto es el informe de ISAPRE CRUZ BLANCA, que tiene data de 12 de noviembre de 2015, y no consta la forma en que fue comunicada al empleador. Por ende no existe la relación causal entre enfermedad del trabajador y despido, para estimar por ese sólo hecho que su despido es arbitrario, como sostiene. Que por lo mismo, no cabe acceder a la indemnización por enfermedad profesional que reclama ni a la indemnización por daño moral, toda vez que no se acreditó la enfermedad laboral ni existe antecedente alguno que de cuenta del perjuicio que eventualmente ello le hubiese ocasionado, motivos suficientes para rechazar tales indemnizaciones”.*

El juez establece como requisito para determinar la arbitrariedad de la medida adoptada, la acreditación de la relación causal entre el despido y la enfermedad que denuncia el trabajador como constitutiva de vulneración a la integridad psíquica.

De no probarse los hechos, implicaría consecuentemente que no puede otorgarse el daño moral al denunciante. Uno de los elementos que se deben acreditar a la hora de declarar admisible la solicitud de daño moral, es el requisito de causalidad.

**3.- Sentencia RIT T-227-2016 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago: Vulneración de derechos fundamentales relación laboral vigente. Garantía vulnerada: Integridad física y psíquica. Partes: López con la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana.**

**“DÉCIMO SEXTO:** *Que el resto de la prueba rendida no será analizada toda vez que en nada altera lo ya razonado.*

*Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 184, 432, 446, 453, 454, 456, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, se resuelve:*

*I.- Que se acoge la demanda de autos interpuesta por E.L.B., en contra de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, representada por A.J.M., declarándose en consecuencia la existencia de vulneración de garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.*

*II.- Que se ordena en éste acto el cese inmediato por parte de la demandada en su actuar antijurídico, bajo el apercibimiento del artículo 492 del Código del Trabajo.*

*III.- Por lo que deberá la demandada:*

*1.- Mantener a la actora la remuneración pactada en el anexo de 30 de diciembre de 2014.*

*2.- Proporcionar un tratamiento psicológico para recuperar su salud, en el evento que no se califique la patología como profesional por la Mutual de seguridad.*

3.- *Se otorguen en las nuevas dependencias donde desempeñan labores la demandada las condiciones y los elementos mínimos para cumplir la función de los servicios para que fue contratada.*

4.- *Entregar por concepto de daño moral la suma de \$ 1.500.000.-*

IV.- *Que no se hará aplicación de multas a la demandada, ya que no se ha verificación la situación de incumplimiento establecida en el artículo 492 en relación con el artículo 495 N° 4 del Código del Trabajo.*

V.- *Que las sumas anteriormente señaladas deberán ser pagadas con el reajuste e interés debido, de conformidad a lo establecido en los artículos 63 del Código del Trabajo.*

VI.- *Que no se condena en costas a la parte demandada por estimar que litigó con motivo plausible”.*

La sentencia establece la procedencia del daño moral existiendo relación laboral vigente, como parte de la reparación a la víctima. Como medida inmaterial, se ordena el cese inmediato del acto vulneratorio, y proporcionar tratamiento psicológico en el caso que la patología no consista en una enfermedad profesional.

Además, el juez innova en relación a la reparación inmaterial de la trabajadora, en cuanto ordena se le otorguen los elementos mínimos para que la actora pueda cumplir con la función de los servicios para los que fuera inicialmente contratada.

**4.- Sentencia RIT T-1283-2016 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. Garantía vulnerada: Derecho a la integridad psíquica. Partes: Donoso con Acuña.**

***“VIGÉSIMO:** Que en cuanto al daño moral reclamado, considerando que este debe ser efectivamente acreditado, no se cuenta con pruebas fehacientes al efecto que permita que pueda condenarse a la demandada por un monto mayor que las indemnizaciones que por la propia vulneración establece la ley, por lo que se rechazara la demanda a este respecto (...)*

***DÉCIMO NOVENO:** Que, habiéndose controvertido el monto de las remuneraciones que el actor recibía con motivo de sus funciones, de las liquidaciones por los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2016, que dan cuenta de pagos periódicos por la suma de \$956.037, se estará a ello como base de cálculo para efectos de la indemnización referida.*

***“VIGÉSIMO TERCERO:** Que, el resto de la prueba rendida en nada altera lo razonado por lo que no será analizada.*

*Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 420, 425, 454, 456, 459, 445, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, se declara:*

*I.- Que se hace lugar a la demanda, sólo en cuanto se declara que la demandada “DIRECCIÓN GENERAL DEL CRÉDITO PRENDARIO vulneró garantías constitucionales del demandante J.F.D.C. afectando su integridad psíquica, en razón de lo cual deberá pagar al actor la suma de \$5.736.222.*

*II.- Que se rechaza en lo demás pedido en la demanda.*

*III.- Que no se condena en costas a la demandada por estimar que litigó con motivo plausible.*

*IV.- Ejecutoriada que se ésta, remítase copia a la Dirección del Trabajo”.*

A pesar de que se probó la existencia de vulneración de derecho a la integridad psíquica, el tribunal concluye que el daño moral no fue acreditado en la causa, y por ello no le da lugar. La indemnización pecunaria que recibe es por concepto de tutela laboral con ocasión del despido, consistente en el equivalente a seis remuneraciones mensuales.

El juez en el razonamiento hace referencia a una de las alternativas que tiene el trabajador la cual es la de poder reincorporarse al trabajo, lo cual no solicita, con lo cual se agota una vía de indemnización inmaterial.



2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

**1.- Sentencia RIT T-1023-2016 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Derecho de derechos fundamentales con ocasión de despido e indemnización por daño moral. Garantía vulnerada: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica. Partes: J.E.N.R. con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda.**

*“**NOVENO:** Que ahora bien, la parte demandante intenta restarle justificación a la decisión de despido, teniendo únicamente presente la trayectoria del conductor de 8 años y por la extemporaneidad de la decisión, sin embargo, como ya ha sido expuesto en los motivos precedentes esta sentenciadora estima justificada la demora de la empresa en tomar la decisión de despido, atendido que este permaneció hospitalizado por el término de 3 días, luego debían interiorizarse en los antecedentes policiales recabados y la investigación que se llevaba a efecto por los organismos respectivos, época en la cual el actor hizo uso de distintos periodos de feriado legal y de descansos, por ende, no ha existido tardanza en dicha decisión.*

*Al efecto solo cabe tener por establecida la existencia de un incumplimiento contractual por parte del trabajador en sus labores, atendido lo claramente establecido en su contrato de trabajo, en especial en la cláusula quinta letra i), referida a la conducción atenta en especial al estricto cumplimiento de las normas del tránsito, reiterada en el artículo 106 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en sus numerales 1, 22, 27, 32, resultando grave*

*su omisión atendido que no solo pone en riesgo su vida sino que también la de los pasajeros que circulan a bordo del bus que conducía, y que el propio actor reconoció haber conducido en una zona curvosa en pendiente, en horas de la madrugada con un poco de neblina, e igualmente haber decidido efectuar la maniobra de adelantamiento del camión descrito, sin haber tomado las medidas de precaución necesarias, debiendo haberse abstenido como precaución o bien haber esperado mayor visibilidad para haber visto al vehículo que conducía por la pista izquierda, -supuestamente a gran velocidad-, y que obligo al demandante a volver rápidamente a su pista, cuestión que finalmente causo el impacto con el camión que lo antecedió.*

*A mayor abundamiento, cabe tener presente que en la vida laboral del actor ya había tenido amonestaciones por escrito por otras situaciones de gravedad que pudo o pudieron poner en riesgo también su vida y la de pasajeros a bordo, tales como las que fueron expuestas en las dos cartas de amonestación incorporadas por la demandada, situaciones que el actor no desconoció, reconociendo entonces haber conducido filmando con su celular y en otras ocasiones a exceso de velocidad, lo que no hace sino reafirmar que existió una permanente despreocupación en su conducción, y en los resguardos que debía tomar en relación a sus funciones, por lo que se procederá a rechazar el libelo, declarándose justificada la decisión de la empresa demandada de poner término a los servicios del actor en virtud de la causal contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, como también la contemplada en el citado artículo en su numeral 5°, atendido que claramente han existido acciones u omisiones por parte del trabajador que han puesto en riesgo o en peligro no solo su salud sino también la de otros trabajadores de la empresa que pudieran haber viajado en su mismo recorrido y de pasajeros, atendido el giro comercial de la empresa demandada, poniendo en riesgo de esa manera el funcionamiento de esta última, por las multas y otras sanciones a las que se*

*puso ver expuesta la parte empleadora con ocasión de las lesiones sufridas por pasajeros a bordo del bus y/o daños y lesiones que pudieron sufrir los pasajeros de los otros vehículo participes de la colisión.*

*En razón de lo expuesto, se rechazan las indemnizaciones y recargo legal reclamado en el libelo, incluido el daño moral reclamado”.*

El sentenciador establece los motivos por los cuales se debiese rechazar las medidas reparatorias alegadas por la denunciante, toda vez que resulta evidente que si la acción de tutela es rechazada, el daño moral debiese ser rechazado.

De los hechos acreditados resulta que fue el mismo trabajador quien incumplió las labores establecidas en su contrato de trabajo, de manera que la demanda no podía prosperar.

Cabe destacar que, acogándose la demanda subsidiaria y no la principal de tutela laboral, el daño moral tampoco es acogido.

## **ANÁLISIS GENERAL MEDIDAS REPARATORIAS**

Para otorgar una definición del concepto los sentenciadores hacen referencia al artículo 495 del Código del Trabajo en las sentencias RIT T-1-2015 del Juzgado de Letras de Garantía de los Vilos, sentencias RIT T-49-2015, RIT T-87-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, sentencia RIT T-12-2016 del Juzgado de Letras de Concepción, sentencia RIT T-38-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de los Ángeles, sentencia RIT T-44-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, sentencia RIT T-105-2017 del 2° Juzgado del Trabajo de Santiago. Se hace mención a una definición doctrinal de lo que entiende por este, como es el caso de la sentencia RIT T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

En relación con los requisitos de procedencia para el daño moral las sentencias RIT T-1-2016 del Juzgado de Letras de Victoria, sentencia RIT T-60-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco se refieren de manera específica a los requisitos que deben presentar los demandantes para acreditar el daño moral.

Sobre la procedencia de la indemnización durante la relación laboral, se refieren a ello las sentencias RIT T-21-2016, RIT T-192-2015, RIT T-71-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, sentencia RIT-T-2-2015 del Juzgado de Letras de Garantía de Caldera, sentencia RIT-T-12-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando, sentencia RIT T-87-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, sentencia RIT T-15-2016 del Juzgado de Letras de San Carlos, sentencia RIT T-36-2016 del Juzgado de Letras del

Trabajo de Temuco, sentencia RIT T-11-2016 del Juzgado de Letras de Victoria, sentencia RIT T-62016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, sentencia RIT T-227-2016, sentencia RIT T-1283-2016 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y sentencia RIT T-105-2017 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Destacamos de estas que, cuando la vulneración ocurre durante la vigencia del contrato, el sentenciador hace mención a las medidas concretas a las que se encuentra obligado el infractor para obtener la reparación de los daños ocasionados al actor, incluyendo en estos el daño moral.

En los casos en que la vulneración se dio con ocasión de despido, en las sentencias T-6-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, sentencia T-5-2017 del Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio, sentencia T-1-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, sentencia T-81-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, sentencia T-1-2015 del Juzgado de Letras de Garantía de los Vilos, sentencia T-112-2016, sentencia T-140-2016, sentencia T-262-2015, sentencia T-309-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, sentencia T-1-2017 del Juzgado de Letras de San Antonio, sentencia RIT-T-6-2017 del Juzgado de Letras de Casa Blanca, sentencia T-49-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, sentencia T-1-2016 del Juzgado de Letras de Linares, sentencia T-54-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, sentencia T-12-2016, sentencia T-209-2016, sentencia T-118-2016 del Juzgado de Letras de Concepción, Sentencia T-2-2016 del Juzgado de Letras del trabajo de Chillán, sentencia T-38-2016, sentencia T-3-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de los Ángeles, sentencia S-1-2016, sentencia T-60-2016 del Letras del Trabajo de Temuco, sentencia T-1-2016 del Juzgado de Letras de Victoria, sentencia T-1-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, sentencia T-11-2016, sentencia T-17-2017, sentencia T-40-2016, sentencia T-70-2015 del Juzgado de Letras de Puerto Montt, sentencia T-

8-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, sentencia T-44-2015, sentencia T-27-2016, sentencia T-17-2016, sentencia T-55-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, sentencia T-1038-2016, sentencia T-1029-2015 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia T-1023-2016 del 2° Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago.

En estos casos nos encontramos con la existencia de la distinción en cuanto a si procede o no el daño moral, debatiéndose entre la procedencia de la indemnización en conformidad al artículo 495 n°3 que se refiere a otras indemnizaciones de manera amplia, y la no procedencia de esta indemnización, fundamentada en la inclusión de esta por parte del legislador en una indemnización de carácter objetivo que incluye la indemnización por daño moral.

Se entiende que estos conceptos, es decir, el daño moral, integran la indemnización a que refiere el procedimiento de tutela laboral, y en estos incorpora los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Esto debido a que resulta imperante resarcir los perjuicios morales ocasionados con motivo de conductas atentatorias contra su dignidad y es por esto que considera relevante reparar este daño, en virtud del deber de protección por parte del empleador.

Así también, el sentenciador razona respecto de la obligación de ordenar la reparación de un daño de carácter moral, acreditado en el proceso, que se ha producido como consecuencia de una vulneración de garantías fundamentales. Se hace cargo de las críticas de las que tradicionalmente ha sido objeto la institución del daño extrapatrimonial tales como su excesiva subjetivación y ausencia de parámetros ciertos para su determinación. Por ello justifica su decisión de recurrir a la regulación objetiva contemplada en el artículo 489 del

Código del Trabajo, establecida por el legislador para el caso en que la vulneración de garantías fundamentales se ha producido con ocasión del despido. Ello aparece en las sentencias T-2-2015 Juzgado de Letras y Garantía de Caldera y T-309-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

Por otra parte en cuanto a las medidas reparatorias pecuniarias y las inmateriales dentro de las sentencias mencionadas anteriormente, se hace referencia al artículo 495 del Código del Trabajo, conforme al cual el tribunal dispone de una facultad para poder determinar las medidas reparatorias que procedan, por lo que puede desarrollar las que estime pertinentes. Para lo anterior debe estimar los derechos que se vulneraron y la gravedad de los mismos.

Respecto de las medidas inmateriales podemos mencionar que son tendientes a evitar la repetición de conductas vulneratorias por parte del empleador y para así resguardar la protección al trabajador. Considera para esto diversas medidas como cartas de disculpas públicas en medios de comunicación de circulación local, capacitaciones en materia de clima laboral, relaciones interpersonales y respeto de derechos fundamentales, siendo ese el caso de las sentencias T-81-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, sentencia T-1-2015 del Juzgado de Letras de Garantía de los Vilos, sentencia T-12-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Fernando, sentencia T-49-2015, sentencia T-87-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, sentencia T-2-2016 del Juzgado de Letras del trabajo de Chillán, sentencia T-15-2016 del Juzgado de Letras de San Carlos, sentencia S-1-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, sentencia T-11-2016 del Juzgado de Letras de Puerto Montt, sentencia T-44-2015, sentencia T-27-2016, sentencia T-17-2016, sentencia T-55-2016, sentencia T-55-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, sentencia T-227-2016, sentencia T-

1283-2016 del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia T-105-2017, 2° del Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago. Estas indemnizaciones son otorgadas con el propósito de que el trabajador se vea resarcido por el daño recibido y se detengan las conductas vulneratorias por parte del empleador.



## **CONCLUSIÓN**

A partir de los comentarios jurisprudenciales realizados en la segunda parte de esta investigación que fueron clasificados y ordenados en los análisis generales que se encuentran al final de los capítulos VI, VII y VIII, respectivamente, en donde se incluye el detalle de las sentencias analizadas a lo largo de todas las regiones del país, y de los objetivos que han sido planteados en la introducción, es que procederemos a hacer una clasificación de las sentencias estudiadas, los que nos permiten llegar a las siguientes conclusiones:

### **CONCLUSIONES PRUEBA INDICIARIA**

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

Las sentencias estudiadas nos permitieron hacer la siguiente clasificación:

- a) Están los tribunales que describen la modalidad de la prueba indiciaria, sin citar el artículo ni doctrina relacionada;
- b) Las que solo citan el artículo 493 para definir la prueba indiciaria, sin distinguir expresamente si resultan necesarios indicios, en plural, o solo uno;

- c) Las que definen que se entiende por prueba indiciaria en la doctrina, citando principalmente para estos efectos al profesor UGARTE sin distinguir si se refiere a indicios, de manera plural, o si teniendo un indicio como suficiente se configura la sospecha razonable en el juez que debe ser disipadas por el denunciante;
- d) Sentencias que solo hacen alusión al significado de la palabra indicios entregado por la real academia española, remitiéndose a contrastar esta definición a la entregada por la doctrina;
- e) Una minoría de fallos dan especial tratamiento a la prueba indiciaria, explicando latamente las discusiones que se han dado a su respecto;
- f) Contados tribunales además de explicar las discusiones doctrinarias referentes a la prueba indiciaria, citaron doctrina para ello.

En general, la jurisprudencia apunta a hacer especial énfasis en la relación que deben tener estos indicios con generar en él (sentenciador) una sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio desconocido.

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

Respecto a la conducta probatoria del denunciante pudimos catalogar las siguientes sentencias:

- a) Las que realizan una exposición de los hechos alegados por ambas partes, para posteriormente indicar que con los antecedentes allegados a la causa no se logra conformar una sospecha razonable de la existencia de un hecho vulneratorio de derechos fundamentales, sin llegar a mencionar de manera expresa cuales fueron los elementos que faltaron para que los indicios se tuvieran por suficientes; y
- b) Aquellos fallos donde los tribunales evaluaron de manera detallada la prueba indiciaria, haciendo un análisis de cada uno de los indicios, con el fin de llegar a acoger o rechazar la demanda presentada por el denunciado, explicitando en caso de que no se lograra la sospecha razonable los elementos que faltaron para tenerla como vulneración, o señalando porqué dichos indicios no pueden configurar una transgresión de derechos.
- c. **Constatar si se exponen y explican las razones por las cuales el juez considera que se trata de indicios suficientes**

Si bien son pocas las sentencias que se pronuncian al respecto, encontramos del estudio algunas que nos permiten hacer la siguiente clasificación:

- a) Se distinguen los casos en cuales los jueces justifican en base a lo señalado por la doctrina los elementos necesarios para estar en presencia de indicios suficientes;
- b) Por otra parte, se diferencian aquellos casos donde el tribunal exige la vinculación del indicio entre la prueba aportada y el hecho alegado;

- c) Se distingue también aquellas sentencias en que el sentenciador se refiere a condiciones propias que se tienen que dar dependiendo el derecho que se ha visto vulnerado;
- d) Se distinguen casos puntuales- mencionados en el precedente análisis de prueba indiciaria- en que el juez, indica que para estar en presencia de indicios suficientes es preciso que estos sean 2 o más, puesto que el artículo 493 del Código del trabajo se refiere expresamente a 'indicios', de manera plural.

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

Los tribunales en general no hacen mención de este elemento. Pero de los pocos que realizan la distinción de calidad y cantidad de los indicios cabe señalar que:

- a) Hay fallos que señalan la necesidad de más de un indicio para considerar los indicios suficientes, sin hacer mención de la calidad de estos;
- b) Mientras que en otras causas se afirma que no es necesario tener que probar más de un indicio cuando de este aparece claramente un antecedente de vulneración al trabajador.

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

En la generalidad de las causas en que se rechazan las denuncias de los trabajadores el panorama es el mismo:

- a) Los denunciados son capaces de probar que sus conductas son propias de la dirección de mando del empleador, allegando antecedentes que justifican la proporcionalidad y racionalidad de las medidas adoptadas;
- b) Los indicios presentados no son suficientes para generar una sospecha fundada en el sentenciador de que existió vulneración de derechos;
- c) Mismo tribunal, en sentencia T-17-2017 realiza una mención a la calidad de la prueba testimonial en los mismos términos que ha determinado el Juzgado de Letras de Temuco en sentencias T-28-2016 y T-40-2017, indicando que la prueba testimonial, para ser considerada como indicios suficientes, deben vincularse con otros indicios que provengan de otros medios de prueba.
- f. **Examinar si el juez considera o no necesario aplicar el régimen de prueba indiciaria en los casos en que se acredite fehacientemente el hecho denunciado o cuando no se logre acreditar ni aún indicios suficientes de que exista vulneración**

Encontramos algunas sentencias en que, una vez se tuvo por acreditada la vulneración de derechos fundamentales con la mera constatación de indicios, se procedió a acoger la denuncia, sin determinar si es que la medida adoptada por el empleador era o no justificad o proporcional, de manera que se impidió en el caso concreto la aplicación del juicio de ponderación, puesto que no resulta posible apreciar qué derechos se encontraban en colisión en el caso concreto.

A su vez, encontramos sentencias en donde no se utiliza la modalidad de prueba indiciaria por el tribunal dado que el trabajador acredito fehacientemente los hechos, siendo allegados a la causa más que indicios que generaran una sospecha razonable, una palpable conducta transgresora por parte del denunciado.

Por otro lado, hubo casos donde el juez analiza cuidadosamente cada uno de los indicios aportados por el trabajador, sin que estos hayan resultados suficientes para generar una sospecha razonable, de manera que no se logró probar aún ni indiciariamente la vulneración.

## **CONCLUSIONES JUICIO DE PONDERACIÓN**

### **a) Evento en que hay lugar a la ponderación de derechos y su relación con el régimen de prueba indiciaria**

Cuando los jueces tienen la sospecha razonable de que hubo una conducta lesiva por parte del denunciado, se enfrascan en la determinación de si existe o no justificación que permita entender la medida denunciada como lesiva, por proporcionalidad o justa en el caso concreto. Siendo así, aparece de manera clara la relación entre ambas instituciones: aplicada la prueba indiciaria,

y existiendo indicios tenidos por suficientes, el tribunal determina si es que estos indicios tienen alguna justificación o si bien corresponden efectivamente a una vulneración de los derechos del trabajador.

Así las cosas, es que vemos que hay ciertas garantías que no admiten ponderación en el caso concreto, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y la garantía de indemnidad, en donde existiendo una vulneración, el poder de dirección del empleador no es suficiente para justificar la proporcionalidad de la medida, y solo se tiene la garantía por vulnerada.

**b) Ponderación implícita de los derechos en colisión y su relación con la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba**

En relación a este acápite pudimos distinguir que:

- a) En algunos casos los tribunales hacen expresa mención de que existiendo colisión entre dos o más derechos, la prueba allegada a la causa se será apreciada bajo el sistema de la sana crítica, sin explicar en qué consiste esa apreciación,
- b) Mientras que en otros fallos los jueces se refieren expresamente al juicio propuesto por ALEXY, y señalan los derechos que se señalan en la demanda como vulnerados, se definen, y se analizan posteriormente las facultades del empleador en razón a las medidas tomadas, bajo la óptica de justificación y proporcionalidad.

**c) Aplicación del juicio de ponderación y utilización de fórmulas legales;**

En la mayoría de los casos estudiados aparecen diversos tratamientos de las fórmulas legales que otorga el legislador laboral para la aplicación del juicio de ponderación, sin tener este un carácter uniforme que haya sido acogido ya sea por los tribunales laborales del país, o los tribunales con competencia común. La mayoría de los tribunales hacen mención expresa del artículo 485 del Código del Trabajo para estos efectos, y solo un escaso número de tribunales realiza un juicio de ponderación siguiendo la fórmula doctrinaria de ALEXY, examinando la medida adoptada por el denunciado en base a los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto y teniendo por objeto determinar si la conducta adoptada por el empleador resulta proporcional o justificada.

**d) Análisis pormenorizado de las garantías tuteladas para efectos de determinar su vulneración**

Pudimos distinguir que en general, había dos modalidades en las que operaban los tribunales:

- a) Mencionaban las garantías en general que se decían vulneradas y procedían a la ponderación;
- b) Por otro lado, habían tribunales que hacían un análisis pormenorizado de cada uno de los derechos que fueron alegados como vulnerados, los indicios que permitían sostener una sospecha razonable, los derechos y



facultades del empleador, un análisis detallado de la medida ejecutada que se tuvo como vulneratoria, y luego el juicio de ponderación

**e) Caso particular de la garantía de indemnidad**

Si bien la garantía de indemnidad no fue en particular parte de nuestro objeto de estudio, la tratamos en conjunto con otras garantías, pudimos concluir que en general los jueces laborales y los de competencia común, reconocen esta situación, declarando la ilegalidad de cualquier acción vulneratoria de la garantía de indemnidad, pero existen sentencias que erróneamente procedieron a ponderar si en los hechos el empleador logró justificar o no la necesidad, suficiencia y proporcionalidad de la medida denunciada.

**f) Ponderación de derechos bajo fórmula de Robert Alexy**

Sobre la aplicación de esta fórmula cabe hacer la siguiente distinción:

- a) En principio, hay tribunales que no aplican la técnica o que no llegan siquiera a desarrollar la ponderación de derechos al ser insuficientes los indicios;
- b) Hay algunos tribunales que no hacen mención del método, pero lo aplican de todas maneras cuando hay indicios suficientes que permite ver la posible colisión entre dos derechos;

- c) Otros tribunales lo mencionan y señalan que operaran bajo esta fórmula para realizar la consecuente ponderación;
- d) Un escaso grupo de tribunales lo menciona, lo explica latamente, citando al autor para estos efectos, y lo aplica para analizar las controversias que están bajo su conocimiento.

### **CONCLUSIONES MEDIDAS REPARATORIAS**

- a) **Determinar si el juez dispone de las medidas necesarias para la situación vulneradora se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la transgresión denunciada**

En sentencias donde se acogió la denuncia por vulneración de derechos fundamentales existiendo relación laboral vigente, vemos en buena parte que el juez ordena al demandado detener la conducta lesiva, y aplica medidas para que esta situación no pueda tener lugar en el futuro. Cabe destacar que muchas sentencias lo dicen de manera abstracta y sin especificar cuáles deben ser exactamente esas medidas, ordenando el cese de la conducta dañosa de manera sacramental.

Así también, hay sentencias que dictaminando de manera general el término de la conducta del denunciante, otorgan una indemnización pecuniaria atendida la vulneración.

En otros casos, encontramos que el juez, acogiendo la tutela, especifica cuáles son este tipo de conductas que provocaron daño y señala detalladamente las medidas que debe tomar el denunciante para reparar el daño causado.

Finalmente, encontramos aquellos fallos en donde además de señalar pormenorizadamente las medidas a adoptar por el denunciado, se otorga una indemnización pecuniaria al trabajador.

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

Si bien en general el juez no hace mención en la reparación sobre los apercibimientos legales, en contadas sentencias, señala en la parte resolutive que las medidas a adoptar por el demandado se harán bajo los apercibimientos legales, mencionando para estos efectos la multa que impone el artículo 492 del Código del Trabajo o haciendo directamente mención del artículo, sin mencionar los efectos que supone el apercibimiento. Cabe destacar que generalmente lo hace cuando se trata de entidades públicas, como Municipalidades.

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

Sobre los efectos patrimoniales de la sentencia, cabe señalar que en los fallos en que se acoge la denuncia, en casi todos los casos se hace mención de

si la conducta lesiva fue en el marco de una relación laboral vigente o si fue con ocasión del despido, y en general se otorgaba la indemnización por concepto de tutela cuando se allegaban antecedentes necesarios que la justificaran, y se pedía de manera clara y justificada en la demanda.

Ahora bien, cabe hacer mención de tribunales que acogían la pretensión indemnizatoria de la tutela, pero cuando se refería al daño moral, lo rechazaban, porque había que probar a juicio de estos sentenciadores, la existencia del daño moral, el que muchas veces no era acreditado.

**d) Constar si el juez ordena la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, cuando persiste el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo**

En los casos donde se comprobó la existencia de una conducta lesiva persistente en contra del trabajador que tenía lugar dentro de la relación laboral, estando está vigente, se ordenó al denunciado el cese inmediato de la conducta.

Hubo otros casos en donde además se tomaron medidas tendientes a eliminar estas conductas a futuro, y donde el juez dictaminó que correspondía que se le pidieran disculpas públicas al trabajador vulnerado.

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

De los casos estudiados, en donde se acoge la demanda por determinarse que el despido es discriminatorio grave, los trabajadores no solicitaron la reincorporación a la empresa, pues en la demanda solo hicieron la petición por el pago de indemnizaciones. En estos casos se les concedió lo solicitado, sin perjuicio de que el tribunal califica como grave el despido y hace mención de que la reincorporación no se tuvo como opción para estos efectos.

En un caso particular, el juez ordenó la reubicación del demandante con el propósito de que este continúe ejerciendo su actividad particular.

**f) Determinar si se realiza alguna distinción entre la indemnización del daño moral ocasionado mientras la relación laboral está vigente y cuando el perjuicio se produce con ocasión del despido; y,**

En relación al daño moral, cabe señalar que de los tribunales estudiados, un pequeño porcentaje consideraba que no cabía la indemnización por daño moral con ocasión del despido cuando ya se había otorgado precedentemente la indemnización a título de tutela.

Mientras que la mayoría de los tribunales que accedían a ambas peticiones en el caso de vulneraciones con ocasión del despido, señalaban que al atender a distintos aspectos del ítem indemnizatorio, podría acumularse a una inminente indemnización de tutela, el daño moral. Para estos efectos, resulta ilustrativo lo señalado por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT 1038-2016, en donde señala que: *Las prestaciones que contempla el artículo 489 del Código del Trabajo, si bien habla de indemnizaciones, del análisis de las normas del párrafo es claro que la acción está dirigida a la protección o restablecimiento de un derecho y por ende su*

*carácter es claramente punitivo estableciendo un rango de discrecionalidad para el juez de la misma según parámetro que los propias partes establecen en el pleito como medida del injusto. En este orden de cosas, es posible que la transgresión de un derecho o garantía para un trabajador no traiga aparejado un perjuicio concreto y particularmente un daño de naturaleza moral. (...) De esta manera, nada impediría en opinión de este sentenciador acumular las prestaciones contempladas en el artículo 163, el recargo del artículo 168 y las consagradas en el artículo 489 del Código del Trabajo, con una indemnización por daño moral, en la medida que todas y cada una de ellas cumplan los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca para cada institución.*

**g) Si la indemnización establecida en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo se estableció como una indemnización legal tasada para reparar, entre otros perjuicios, el daño moral. Causado al trabajador o si se estima que sólo tiene el carácter de indemnización por daño patrimonial**

De las sentencias que tratan esta materia, reconocemos dos tendencias claras:

- a) Están aquellos tribunales que consideran que la indemnización del daño moral se comprende dentro de aquellas mencionadas en el número 3 del artículo 495 del Código del Trabajo; u
- b) Aquellos que consideran que el daño moral es una indemnización que proviene de otra fuente, y que tiene un fin sancionatorio a una conducta del empleador, pero que siempre debe acreditarse de manera expresa y por separado, mientras que la indemnización

que se otorga por concepto de tutela laboral tendría un fin resarcitorio.

Cabe agregar que algunos tribunales hacen mención expresa de la legitimación activa para solicitar el daño moral, quien debe ser el trabajador que ha sido vulnerado en sus derechos. Cuando se ha solicitado por intermediarios- por ejemplo, la Dirección del Trabajo- la petición ha sido rechazada.

### **CONCLUSIONES GENERALES**

En el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, es menester que el trabajador aporte indicios suficientes para generar en el juez una sospecha razonable de vulneración de derechos fundamentales, pues la integración de la prueba indiciaria a este procedimiento no supone, en forma alguna, la inversión de la carga probatoria, de manera que el trabajador queda obligado a presentar indicios que funden una razonable sospecha en el juez de que se produjo un acto lesivo de derechos del trabajador, para que una vez que estos sean tenidos por suficientes el empleador explique las medidas adoptadas, su racionalidad y proporcionalidad.

La defensa del denunciado no puede ir dirigida a señalar que la prueba indiciaria consiste en la alteración de la carga probatoria, porque ha quedado asentado que esto no es así.

El artículo 493 no libera de la carga probatoria al denunciante, este debe de todas maneras presentar a la causa indicios que puedan ser tenidos por suficientes.

El en caso de presentaciones por despidos vulneratorios, hubo un gran número de causas donde se presentaron demandas de tutela laboral, y de manera subsidiaria despido injustificado, cuando de la relación de los hechos aparecía que dicha despidos si bien eran injustificadas, no eran vulneratorias de garantías fundamentales. Así vimos que frecuentemente en las denuncias por tutela laboral, se pide subsidiariamente por el trabajador que se declare el despido injustificado.

Muchas causas de las analizadas corresponden a juzgados de competencia común, los que sin especialización, aplicaron muchos de los mecanismos estudiados precedentemente, en comparación con algunos tribunales laborales que muchas veces no justificaban de manera detallada, lata y específica su razonamiento.



## BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACADEMIA JUDICIAL. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2008.
- 2) ACUÑA Gálvez, Nicolás Antonio y FAÚNDEZ Inostroza, Cristián Ricardo. Delitos contra el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. 2010.
- 3) AGUILAR, G. y CONTRERAS, C. El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile., en *Ius et Praxis*, 13 (1): 205-243. 2007
- 4) ALESSANDRI Rodríguez, A. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria.
- 5) ALEXY, Robert. Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional. *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. (1): 38-42. 2005.
- 6) ASTUDILLO, Contreras O. El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas consideraciones técnicas. Legal Publishing Chile, Santiago. 2012.
- 7) Análisis Jurisprudencial del Procedimiento De Tutela Laboral Periodo 2008 A 2010 Prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias, por: AHUMADA, Onell. C. "et al". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de derecho.

- 8) BAYLOS, A. La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. Revista del Colegio de Abogados de Concepción (5): 1998.
- 9) CAAMAÑO, Rojo E. El procedimiento de tutela: una innovación en sentido correcto. En: La Semana jurídica. No 335, Santiago, 2007.
- 10) CAAMAÑO, E. La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a no ser discriminado por razones de sexo, Anuario de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo 14: junio 2003.
- 11) CABEZAS Pino, René. Aspectos Relevantes de la Prueba en el Nuevo Proceso Laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010.
- 12) Causa Rol 111-2014. Sentencia de Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt. 2014
- 13) CHILE. CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.087. [Consulta: 15 de junio de 2018] [en línea]. . [www.bcn.cl/histley/20087/index\\_html](http://www.bcn.cl/histley/20087/index_html)
- 14) CASTRO Castro, José. La garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, No 6, 111- 135. 2012.
- 15) CONTRERAS, Vásquez P. Poder privado y derechos: Eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales. Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2009.

- 16) Código Civil Alemán. Párrafo 611 inc. 3.
- 17) CORTE SUPREMA. 3 de junio de 1973. Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 7, secc. 4º, 75p.
- 18) DE SOUSA, Santos. B. Derechos humanos, democracia y desarrollo. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, 2014.
- 19) DEVIS, Echandia H. Compendio de pruebas judiciales, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina. 1984.
- 20) DÍEZ, Gargari. R. Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 26: 65 – 106, 2012.
- 21) DIGHERO Eberhard, A. Acoso laboral, autodespido y tutela laboral: un caso de estudio. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 9 (5):181-182, 2014.
- 22) DIRECCION DEL TRABAJO. 2008. ¿Cuál es el procedimiento para poner término a la relación laboral con derecho a indemnización cuando es el empleador quien incurre en algunas de las causales de término imputable a su conducta? Santiago de Chile. [En línea] <<http://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60579.html>> [Consulta 8 de septiembre 2018]
- 23) EVANS, E. 1994 Los Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. EN: CASTRO, JF. 2001. Discriminación en las Relaciones Laborales Algunos casos particulares. Dirección del trabajo

[consulta 23 de mayo de 2018] [en línea]<  
[http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65173\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65173_recurso_1.pdf)>.

- 24) FABREGA, Ponce J. Medios de Prueba. Editora Jurídica Panameña. Ciudad de Panamá, 1997. 23p.
- 25) FERRADA, J. y WALTER, R. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. Revista de Derecho (Valdivia), 24 (2): 91 - 111, 2011
- 26) FERRAJOLI. L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, editorial Trotta. 2001.
- 27) FUENTES Gajardo, Gustavo Alejandro. (In)Transmisibilidad de la acción por daño moral en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Responsabilidad contractual del empleador en sede laboral. Revista chilena de derecho del trabajo y la seguridad social. 1 (2): 109-110. 2010.
- 28) GAMONAL, Contreras S. Ciudadanía en la Empresa. Montevideo, Uruguay. Fondo de Cultura Universitaria. 2004.
- 29) GAMONAL, Contreras S. El Daño Moral en el Contrato de Trabajo. Segunda Edición. Legal Publishing Chile, Santiago. 2009.
- 30) GAMONAL, Sergio. "El daño moral por término del contrato de trabajo: Su indemnización en los casos de despido abusivo e indirecto y su fundamento en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo". Santiago de Chile. Editorial Editrem, 2000.

- 31)GAMONAL, Sergio. Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (39): 161 – 176. 2012.
- 32)GAMONAL, S. y UGARTE, J. El nuevo procedimiento de tutela de derechos laborales. Lexis Nexis, 2007.
- 33)GASCON, Marina. Los hechos en el Derecho, 1ª edición, Madrid, Marcial Pons. 1999.
- 34)GAUCHE, Marchetti X. Análisis crítico de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de 2013. Revista chilena de derecho política Chile y ciencia, 5(1): 11-58, abril. 2014.
- 35)HERNANDEZ, Valle. R. La tutela de los derechos fundamentales. San José, Costa Rica, Juricentro, 1990. EN: NOGUEIRA, Alcalá. H. Op. Cit. 58p.
- 36)JARA BUSTOS, Francisco. 2010. La Facilidad Probatoria En El Procedimiento De Tutela Laboral. Constitucionalidad Y Tramitación Procesal, Universidad De Chile, Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 1 (2). 153-184p.
- 37)LANATA Fuenzalida, Gabriela. El Despido Indirecto y El Nuevo Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2(3):55-77. 2011.

- 38) LAYANA, Venenciano. E. Derecho del trabajo y derechos fundamentales: Ciudadanía en la empresa. Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 63: 145 – 167, 2013.
- 39) LIZAMA, Luis y Ugarte, José Luis. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile, 1998.
- 40) LÓPEZ, D. 2004 Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan [en línea] [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=eduardo\\_andres\\_caamano\\_rojo](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=eduardo_andres_caamano_rojo) [consulta: 20 de Junio de 2018]
- 41) LOPEZ GIRAL, D. Las estrategias de desarrollo económico del sector público en Chile: El caso de la exportación de servicios a partir de 1990. Tesis para optar al grado de doctor en Ciencias Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales.
- 42) MARTINEZ, Rocamora L. Decisiones empresariales y principio de igualdad. Barcelona, Cedecs, 1998.
- 43) MENSAJE PRESIDENCIAL N°4-350. El aporte del oro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. Capítulo II. 2003.
- 44) MENSAJE PRESIDENCIAL N°4-350. Objetivos del proyecto Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral. Capítulo III. 2003.

- 45)MELIS, Valencia. Ch. Derechos De Ciudadanía y Empresa: Apuntes Para Una Configuración Dogmático-Jurídica. Chile, Dirección del Trabajo, 2004.
- 46)MELIS, Valencia Ch. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Santiago de Chile, Legal Publishsing Chile, 2009.
- 47)NASH Rojas, Claudio. Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2: 1305 – 1333, 2006.
- 48)NOGUEIRA Alcalá. Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. Revista Ius et Praxis, 11 (2): 15 - 64, oct. 2005.
- 49)NOGUEIRA, Alcalá. H. Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- 50)Organización Internacional del Trabajo, Convenio 87.1948.[consulta 1 de julio de 2018] [en línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REV,es,C057,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REV,es,C057,/Document)
- 51)Ordinario N° 2856/162. CHILE. Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo. Dirección del Trabajo, 30 de agosto de 2002.

- 52) PALAVECINO, C. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 5(9):33-45, 2014.
- 53) PALOMEQUE, M. y ÁLVAREZ, De la Rosa. M. *Derecho del Trabajo*. 9ªed. Madrid, España, Centro de Estudios Ramón Aceres, 2001.
- 54) PECES-BARBA, Martínez G. *Curso de derechos fundamentales (I) Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín oficial del Estado, 1995.
- 55) REAL DECRETO LEGISLATIVO N° 2/1995. Por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011). 1995.
- 56) RECABARREN, Mena L. *Ricos y pobres*. Conferencia dictada en Rengo con ocasión del primer centenario de la independencia, Santiago, Chile. 1910.
- 57) SANHUEZA Torres, Rodrigo. *Responsabilidad de la Empresa Principal en el Procedimiento de Tutela Laboral*. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social*.3 (5): 2012.
- 58) SCHWABE, Jürgen. 2003: *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá.
- 59) SEPULVEDA, Geraldine. *NUEVO PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Protección Jurisdiccional Ley 20087, Análisis experiencia española*. Santiago Chile. Universidad de Chile, Facultad de derecho, 2007.



- 60) SENTENCIA de Juzgado Laboral Español N° 38/1981 de 23 de noviembre. . 1981. (BOE núm. 305)
- 61) SENTENCIA del Tribunal Constitucional español. N° 90. 1997
- 62) SENTENCIA del Tribunal Constitucional Español N ° 266 / 1993.
- 63) SENTENCIA del Tribunal Constitucional Español N ° 21 / 1992
- 64) SENTENCIA N° 266/1993, de 20 de septiembre, 1993. (BOE núm. 256).
- 65) SENTENCIA del Tribunal Superior Español, de 24 de Abril de 1990.  
CARATULADO VALERDE CON VERGARA.
- 66) SENTENCIA RIT T-38-2010. Considerando DÉCIMO NOVENO. 1°  
Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. 2010.
- 67) SENTENCIA RIT T-207-2010. Considerando Vigésimo de 2° Juzgado de  
Letras del Trabajo de Santiago. 19 de octubre de 2010
- 68) SENTENCIA RIT T-45-2009. 15 de enero de 2010. Considerando  
DÉCIMO PRIMERO de 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
- 69) SILVA Irarrázaval, Luis. Supremacía constitucional y tutela laboral.  
Revista de derecho (Valdivia). 24 (1): 31-48. Jul. 2011.
- 70) SILVA, Montes R. Manual de procedimiento laboral. Tercera edición,  
2009.
- 71) SOLIS, García. B. Evolución de los derechos humanos. 2012. EN:  
MORENO-BONETTE. M. y ÁLVAREZ, De Lara. R. M. El estado laico y

los derechos humanos en México: 1810- 2010. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

- 72)STC español 266/1993. .En: UGARTE, Cataldo J. 2007. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo. De erizo a zorro Revista de Derecho Vol. XX
- 73)TARUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Editorial Trotta, Madrid. 2002.
- 74)THAYER, William. El nuevo procedimiento laboral. Proyecto antiguo y ley precipitada. Universidad del Desarrollo, Santiago. en: Actualidad jurídica 1 (18). 519-534. 2008.
- 75)UGARTE, Cataldo J. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo. Revista de Derecho XX, 2007.
- 76)UGARTE, Cataldo J. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009.
- 77)UGARTE, Cataldo J. La constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 249 - 273, 2008.
- 78)UGARTE, J. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado (2): 2006.
- 79)UGARTE Cataldo, José. La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo: De erizo a zorro. Revista de Derecho (Valdivia), XX (2): 49 – 67, dic. 2007. n.

- 80)UGARTE, Cataldo. J. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, LexisNexis, 2007.
- 81)UGARTE, Cataldo J. Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba [“Labor Guardianship of Fundamental Rights and the Proof”]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (33). 215 – 228. Dic. 2009.
- 82)URIBE Reyes, Esteban José y OLIVARES Palomo, Felipe Oscar. tutela anticipada en el procedimiento de tutela laboral. Estudio y análisis para su aceptada comprensión. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. 2016.
- 83)VALVERDE. A. Ideologías jurídicas y contrato de trabajo. EN: AVV. Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo. Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978.