

**“EL PROCEDIMIENTO DE
TUTELA LABORAL”.**

RENATO SCHUEZ MOYA

A decorative graphic consisting of several horizontal white lines of varying lengths, positioned to the left of the main title text.

**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER
(23)
2012

26116

M04403C0

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre del alumno:
Renato Schulz Moya.

**"EL PROCEDIMIENTO
DE TUTELA LABORAL".**

**FACULTAD DE DERECHO
2012**

80010282

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 26 de enero, 2012

Señora
Alicia Merbilháa Romo
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba del alumno, don **RENATO SCHULZ MOYA**, titulada "EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe de la Profesora Guía, señora María Paz Rodríguez Maluenda, viene en confirmar la nota Seis coma Cinco (6.5), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,


VICTOR MUKARKER OVALLE
DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"
UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe de la Profesora Guía,
señora María Paz Rodríguez Maluenda.

VMO/Pmp.

MARIA PAZ RODRIGUEZ MALUENDA

ABOGADO

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil once.

Señor

Víctor Mukarker Ovalle

Director

Dpto. de Investigación Jurídica

Facultad de Derecho

Universidad Gabriela Mistral

Presente

De mi consideración:

Por la presente, tengo el agrado de informar a Ud. la Memoria para optar al Grado de Licenciado en Derecho del Sr. Renato Schulz Moya, titulada "El Procedimiento de Tutela Laboral".

El trabajo consta de Introducción, 5 capítulos, Conclusión, Índice y Bibliografía.

En la introducción, el autor sostiene que con la dictación de la Ley 20.087, se produce la más importante reforma de los últimos 30 años, al incluirse un nuevo procedimiento destinado a resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores, denominado Procedimiento de Tutela Laboral, que les reconoce estos derechos por su sola condición de seres humanos.

Expone una visión general del procedimiento y los requisitos que deben concurrir para que se configuren las hipótesis que plantea de acuerdo a lo previsto en el artículo 485 del Código del Trabajo;

En el capítulo I, se refiere a la evolución del procedimiento laboral en Chile, haciendo una reseña histórica de la ley laboral y sus diversas modificaciones;

En el capítulo II, analiza y desarrolla los principios que rigen e inspiran el nuevo procedimiento laboral, explicando la concreción de cada uno de ellos, entre los que se encuentran la oralidad, publicidad, concentración, inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad;

El capítulo III, aborda los derechos fundamentales protegidos por el procedimiento de tutela, revisando en forma particular cada uno de ellos, los que se encuentran en los números 1 inciso primero, 4, 6 inciso primero, 12 inciso primero y 16, todos del artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como también el derecho de indemnidad que es

tutelado por este procedimiento especial, en relación al artículo 2 del Código del Trabajo en cuanto alude a los actos discriminatorios;

El capítulo IV se centra en el aspecto práctico y procesal del procedimiento de tutela, su ámbito de aplicación, el desarrollo del mismo en dos audiencias, preparatoria y de juicio, el contenido de la sentencia y plazo para su dictación, que difiere del procedimiento de aplicación general;

En el capítulo V, el alumno introduce un gran aporte a esta memoria, pues cita jurisprudencia y la comenta, aplicando todo el marco teórico y práctico desarrollado en los capítulos anteriores, logrando extraer y entender el objetivo del procedimiento, los derechos que protege y los que quedan excluidos;

En su conclusión, plantea la importancia de la creación del procedimiento de tutela, que pretende garantizar al trabajador ciertos derechos esenciales cuando éstos han sido vulnerados en forma arbitraria o desproporcionada, sin respeto a su contenido esencial o en los casos en que las actuaciones de los empleadores sean lesivas o constitutivas de represalias o sean manifestación de actos discriminatorios; Plantea que esto debe servir para que los empleadores revisen y adapten las políticas internas y las facultades de administración para evitar las arbitrariedades que pretende cautelar la tutela laboral,

Manifiesta que este procedimiento se alza como un medio de protección inmediato y eficaz, por cuanto, a través de su sentencia habida cuenta de una vulneración de derechos, se pronunciará sobre diversas pretensiones retrotrayendo las cosas al estado anterior a la infracción denunciada, ordenando el juez el cese inmediato del comportamiento antijurídico y la realización de las medidas necesarias para reparar la infracción cometida y constatada en el juicio, incluyendo las indemnizaciones que correspondan;

El trabajo realizado por el alumno cumple con las expectativas planteadas, abordando el procedimiento de tutela desde un plano teórico y desde uno práctico, logrando una perfecta armonía entre ambos aspectos. La reseña histórica de la evolución de nuestra legislación laboral, permite entender el avance de las reformas a lo largo del tiempo y el profundo impacto que ha generado la Ley 20.087 al introducir este procedimiento especial de tutela que involucra el aspecto humano y social que comprende el derecho del trabajo al permitir el restablecimiento del derecho quebrantado mas las indemnizaciones a que ello de lugar;

Mención aparte, y como ya se dijo, merece el capítulo de la Jurisprudencia, que es un aporte en esta materia innovadora y que además ha permitido al alumno comentar los fallos escogidos y extraer valiosas conclusiones a la luz de los conocimientos adquiridos;

El autor ha desarrollado un trabajo interesante, novedoso, bien estructurado y redactado, sistemático y objetivo, lo que permite una fácil comprensión por parte del lector, explica perfectamente en qué consiste la tutela, sus presupuestos, y el mecanismo de sus audiencias, cumpliendo con todos y cada uno de los objetivos planteados;

Por lo antes expuesto, califico el trabajo del Sr. Schulz, con nota 6.5 (seis punto cinco).-

Saluda atentamente a Ud.



María Paz Rodríguez Maluenda
Profesora Titular Derecho Procesal.

Facultad de Derecho

13 de Diciembre, 2011

MEMORIA DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN.....	3
OBJETIVO.....	4
TEMÁTICA DE “El Procedimiento de Tutela Laboral”.....	5
OBJETIVO II.....	6
TEMAS QUE RIGEN EL NUEVO PROCEDIMIENTO	
- El procedimiento.....	26
- Los que rigen el nuevo procedimiento laboral.....	28
- La tutela.....	28
- La eficacia.....	29
- La concentración.....	30
- La suspensión.....	40
- El curso procesal de inicio.....	40
- El curso.....	35
- El curso.....	37
- La duración de la tutela.....	38
- El curso.....	40

Alumno:

Renato Schulz Moya.

Profesor Guía:

María Paz Rodríguez Maluenda.

Facultad de Derecho

Santiago, 23 de Diciembre, 2011.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I	
“EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO LABORAL EN CHILE”	8
CAPITULO II	
“PRINCIPIOS QUE RIGEN EL NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL”	28
1.- Principios que rigen el nuevo procedimiento laboral.....	28
a) Oralidad.....	28
b) Publicidad.....	29
c) Concentración.....	30
d) Inmediación.....	30
e) Impulso procesal de oficio.....	32
f) Celeridad.....	35
g) Buena fe.....	37
h) Bilateralidad de la audiencia.....	38
i) Gratuidad.....	40

CAPITULO III

“DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS POR EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA

LABORAL”	41
1.- Artículo 19, de la Constitución Política de la República.....	42
a) N° 1 inciso primero.....	42
b) N° 4.....	42
c) N° 5.....	42
d) N° 6 inciso primero.....	43
e) N° 12 inciso primero.....	43
f) N° 16.....	43
2.- Revisión particular de cada garantía protegida en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.....	44
a) N° 1 inciso primero.....	44
b) N° 4.....	46
c) N° 5.....	46
d) N° 6 inciso primero.....	49
e) N° 12 inciso primero.....	51
f) N° 16.....	52
3.- Derecho de Indemnidad.....	53

4.- Artículo 2 del Código del Trabajo, respecto los actos discriminatorios.....	291
	55

CAPITULO IV

“PROCEDIMIENTO DE TUTELA

LABORAL”	56
-----------------------	----

1.- En cuanto al procedimiento en particular.....	58
---	----

a) Ámbito de aplicación.....	58
------------------------------	----

b) Sujeto Activo.....	60
-----------------------	----

c) Sujeto Pasivo.....	62
-----------------------	----

d) Plazo.....	63
---------------	----

e) Contenido de la denuncia.....	63
----------------------------------	----

2.- Desarrollo del procedimiento.....	64
---------------------------------------	----

a) Audiencia preparatoria.....	67
--------------------------------	----

b) Audiencia de Juicio.....	71
-----------------------------	----

c) Contenido de la sentencia del procedimiento de tutela laboral.....	75
--	----

CAPITULO V

“JURISPRUDENCIA”	78
-------------------------------	----

1.- Comentarios sobre la Jurisprudencia citada.....	257
---	-----

2.- Sentencia por la cual el tribunal rechaza la tutela laboral.....	261
--	-----

CONCLUSIÓN.....	INTRODUCCIÓN.....	291
BIBLIOGRAFÍA.....		294

Con la derogación en el año 2006 de la ley N° 20.837, que introdujo una reforma en el Procedimiento Laboral, la más importante de los últimos años, el Debido Proceso comenzó una progresiva expansión, ya que comenzó a ser aplicado también a la aplicación de las normas laborales de máxima consecuencia para el resguardo de las condiciones mínimas de trabajo y salarios, pero después de esta reforma se creó un procedimiento nuevo destinado a proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, llamado procedimiento laboral.

El nuevo procedimiento tiene como finalidad hacer efectivo el debido respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, dando a estos una mayor garantía en el control de las relaciones laborales. Tiene como finalidad el trabajo de manera que se vincule a los trabajadores como sujetos de derechos laborales por su sola existencia en el

INTRODUCCIÓN

Con la dictación en el año 2006 de la ley N° 20.087, que introdujo una gran reforma en el Procedimiento Laboral, la más importante de los últimos 30 años, el Derecho Laboral comenzó una progresiva expansión, ya que anteriormente solo estuvo limitado a la aplicación de las normas laborales y como máxima preocupación tenía el resguardo de las condiciones laborales mínimas de trabajo y salarios, pero después de esta reforma se produce un giro, al incluirse un nuevo procedimiento destinado a resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores, llamado Procedimiento de Tutela Laboral.

Este nuevo procedimiento viene a hacer efectivo el debido respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, dando a estos derechos un protagonismo central en las relaciones laborales. Toda vez que el derecho del trabajo de nuestros días reconoce a los trabajadores como sujetos de los cuales emanan derechos por su sola esencia de ser humano.

Estos derechos si bien están consagrados en la Constitución Política de la República, solo se aplican respecto a lo señalado en el artículo 485 del Código del Trabajo y a los actos discriminatorios contemplados en el artículo 2 del mismo Código.

El Procedimiento de Tutela Laboral se estructura en base al procedimiento de aplicación general u ordinario. Constando de dos audiencias, la audiencia preparatoria y la audiencia del juicio. Primando los principios de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fé, bilateralidad de la audiencia y gratuidad. Lo que garantiza un procedimiento rápido y eficaz para los trabajadores, incluso gozando la tramitación de estos procedimientos de preferencia por sobre las otras causas tramitadas ante el mismo tribunal, al igual que los recursos que se interpongan por motivos del mismo.

Para la aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral, tenemos como primer requisito, que la vulneración de los derechos, se de en el ámbito de una relación laboral, además esta vulneración debe lesionar alguno de los derechos consagrados en el artículo 485 del Código del Trabajo, lo que constituye el segundo requisito. Y finalmente el tercer

requisito para la aplicación de este nuevo procedimiento es que estos derechos fundamentales deben ser vulnerados en el ejercicio de las facultades del empleador.

CAPITULO I

“EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO LABORAL EN CHILE”

En Chile, desde el año 1906, se comenzó a legislar en el ámbito laboral, promulgándose las leyes que fueron los primeros intentos para enfrentar la llamada “Cuestión Social”, otorgando mayores y mejores derechos y condiciones laborales a los trabajadores:

En 1906, se aprobó la Ley 1.838 sobre “Habitación Obrera”, con el objeto de solucionar las carencias habitacionales de la población más desfavorecida del país;

En 1907, se dictó la Ley 1.990 sobre el descanso dominical, que establece con carácter obligatorio e irrenunciable el descanso dominical en las empresas industriales, mineras y comerciales;

En 1914, se aprueba la Ley 2.951 conocida como la ley de la silla, que obligaba a los comercios a mantener y facilitar sillas para sus empleados;

En 1916, se dictó la Ley 3.170 sobre accidentes y enfermedades laborales, que establecía una indemnización en beneficio del trabajador por accidentes y enfermedades ocurridas en relación directa por el trabajo;

En 1917, se aprobó la Ley 3.186 que obligaba a las empresas a mantener una sala de cuna para recibir a los hijos de sus trabajadoras cuando éstas superaban el número de 50 mujeres mayores de edad;

Ley 4.056, sobre tribunales de conciliación y arbitraje.

Durante el gobierno de don Arturo Alessandri Palma, se presenta al congreso un proyecto de ley basado en las normas de la recién creada O.I.T, que se referían principalmente a:

- Convenciones relativas al trabajo.
- Reglamentos laborales.
- Asociaciones profesionales y conflictos laborales.
- Previsión y seguros sociales.

En la ley Nº 4.003, esta solo contiene una disposición.

Todos los proyectos sociales presentados por el gobierno habían sido rechazados o aplazados, ya que en ese entonces el país se encontraba bajo el régimen pseudoparlamentario, lo que provocó la molestia de los

militares de baja graduación, produciéndose el llamado “Ruido de sables”. Por esta razón el congreso, ante un inminente pronunciamiento militar, decide despachar estas leyes en un solo día, el 8 de Septiembre de 1924:

- Ley 4.053, sobre contrato de trabajo.
- Ley 4.054, sobre seguro obrero obligatorio.
- Ley 4.055, sobre accidentes del trabajo.
- Ley 4.056, sobre tribunales de conciliación y arbitraje.
- Ley 4.057, sobre organización sindical.
- Ley 4.058, sobre cooperativas.
- Ley 4.059, sobre empleados particulares.

En el análisis sobre la evolución de las instancias para resolver los conflictos laborales que realiza el profesor Claudio Moltedo Castaño, de estas leyes nos indica lo siguiente¹:

Respecto a la ley N° 4.053, ésta sólo contiene una disposición referida a la jurisdicción que se encuentra en su artículo 42, el cual a su

¹ Moltedo Castaño, Claudio. “Evolución de la judicatura especial del trabajo en Chile”, en revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1995.

vez está contenido en el título relativo a las sanciones. Dicho artículo dispone: *“Las infracciones de las disposiciones de esta ley, serán penadas con multa de cincuenta a quinientos pesos, que regulará, aplicará breve y sumariamente, el juez de letras del departamento respectivo”*.

Sobre la ley N° 4.054, en su artículo 13 establece la competencia de los tribunales comunes para conocer y resolver las materias relativas a las multas que se aplicaren por infracción a sus disposiciones. Y en caso de incumplimiento por parte del asegurado o empleador, será sancionado con multas, las cuales podían ser reclamadas ante los tribunales civiles de turno.

La ley N° 4.055 viene a mejorar las disposiciones contenidas en la ley N° 3.170 sobre accidentes del trabajo, estableciendo en sus artículos 32 a 37 un plazo de 5 días para denunciar los accidentes del trabajo ante el juez de letras en lo civil.

Finalmente, la ley N° 4.056 crea las Juntas Permanentes de Conciliación, de carácter administrativo, para conocer de los conflictos

individuales y colectivos entre patrones y obreros, estas cuya competencia se circunscribía a las siguientes materias:

1) Los conflictos colectivos del trabajo que surgieran entre patrones o empleadores y los obreros de las empresas sometidas a esta ley;

2) En única instancia, de los litigios a que diera lugar la aplicación de dicha esta ley y las leyes sobre contrato de trabajo y sindicatos;

Esta ley contempla, además, un procedimiento de arbitraje para aquellos casos en que las partes (empleador y trabajador) no hubiesen llegado a un acuerdo en la conciliación. El arbitraje en comento era iniciado de común acuerdo entre las partes al igual que la designación de los árbitros, salvo que ambas partes no llegaren a acuerdo, caso en el cual los árbitros eran nombrados por el Ministro de Interior.

El 31 de Diciembre del año 1927, se crean los Tribunales del Trabajo con la promulgación del Decreto Ley N° 2.100.

Estos tribunales estaban conformados, tanto en primera como en única instancia, por un magistrado designado por el Ministerio de Bienestar Social; y en segunda instancia, por un ministro de la corte respectiva, además de un representante de los empleadores y de los empleados, ambos designados por el Ministerio antes mencionado. El personal que se desempeñó en estos tribunales dependía administrativamente de la Dirección General del Trabajo, que ejercía su control a través de su departamento jurídico.

La creación de estos tribunales dio un efectivo cumplimiento a las leyes y facilitó a los trabajadores el acceso a la justicia.

En cuanto a la demanda, ésta podía ser interpuesta de forma verbal o por escrito, para lo cual se realizaba una audiencia de contestación, prueba y conciliación al octavo día, a la que debían asistir las partes. El tribunal tenía un plazo de tres días para dictar sentencia.

La competencia de estos tribunales estaba referida a:

1) Resolver las controversias que se produzcan entre empleadores y empleados por la aplicación y ejercicio de las normas y derechos contenidos en la ley de Empleados Particulares.

2) Los conflictos surgidos de relaciones contractuales individuales o colectivas de trabajo.

En 1931, se codifican las leyes laborales por medio del Decreto con Fuerza de Ley N° 178, dando nacimiento al Código del Trabajo. En este código se establece que el Presidente de la República determinará qué lugares y ciudades contarán con tribunales laborales, y en aquellos casos en que no se cuente con tribunales específicos, se harán cargo de los conflictos laborales los jueces de letras en lo civil.

Los tribunales laborales, según el código, se considerarán independientes del Poder Judicial tanto en primera, como en segunda instancia.

El ámbito de competencia de estos tribunales era:

1) De todas las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las cuestiones de este texto y de las estipulaciones de los contratos de trabajo;

2) Del cumplimiento de de la ley N° 4.054 sobre Seguro Obligatorio de Enfermedad, Invalidez y Vejez y;

3) Del cumplimiento de los Títulos V y VI, de la Ley de Empleados Particulares.

Además, indica en su artículo 419 que los jueces del trabajo conocerán en única instancia de los asuntos cuya cuantía no exceda de los mil pesos, y en primera instancia los que excedan de esa suma. Si se tratare de asuntos provenientes de infracciones a las leyes sociales, se resolverán en única instancia aquéllas en que se solicite multa hasta de quinientos pesos, y en primera instancia en los demás casos.

Conocerán en primera instancia de las cuestiones no susceptibles de apreciación pecuniaria, las relativas a la determinación de la calidad legal de ciertas personas que les encomienda este texto.

Los tribunales de alzada tendrán su asiento en las ciudades que determine el presidente de la república y estarán conformados por el Presidente del tribunal, por un empleador o patrón, por un empleado y por un obrero (ya que este código establece diferencias entre lo que es un obrero y un empleado particular, otorgándole más privilegios a este último), todos estos designados por el Presidente de la República.

En cuanto al procedimiento general, la demanda era interpuesta de forma verbal o por escrito y una vez deducida la demanda, el tribunal citaba a las partes para una audiencia no posterior al quinto día hábil después de proveída la demanda, cuya resolución fijaba determinadamente la fecha del comparendo.

En la audiencia, una vez oída la contestación de la demanda, el tribunal llamaba a las partes al avenimiento. Si el avenimiento era parcial, entonces se continuaba el juicio sólo en la parte en que no se hubiese producido acuerdo, y en aquellos casos en los que no había avenimiento

total ni tampoco hechos susceptibles de prueba, el tribunal fallaba la causa en la misma audiencia a más tardar dentro de tercero día.

En los casos en que efectivamente existían ciertos hechos que debían ser probados, se determinaban los puntos en los que recaería la prueba y se procedía a recibirla inmediatamente si fuera pertinente.

Una vez terminado el comparendo de prueba o el plazo al cual se refiere el artículo 448 (cinco días para examinar a los testigos que residían fuera del asiento del tribunal, cuando sus dichos fuesen necesarios), el tribunal decretará cerrado el proceso y dictará sentencia dentro de quince días, salvo en los juicios de empleados y de accidentes del trabajo que será de diez días.

Estas sentencias dictadas debían copiarse en el Libro de Sentencias y Actas de Avenimiento que llevaba el secretario del tribunal.

Aparte del procedimiento general antes mencionado, también debemos decir que se contemplaban dos procedimientos especiales, uno para aquellos casos de denuncias de accidentes del trabajo y otro en los casos de denuncias por infracciones legales.

El 10 de Marzo de 1981, durante el Gobierno Militar se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 3.648, que puso término a los Tribunales del trabajo y que en su artículo primero dispuso lo siguiente: “Transfórmase los actuales Juzgados del Trabajo en Juzgados de Letras de Mayor Cuantía” y en segunda instancia la competencia quedaba entregada a las Cortes de Apelaciones respectivas.

El 30 de Abril de 1981, se publica en el Diario Oficial la ley N° 17.992 que “Interpreta, modifica y complementa las disposiciones que señala el Decreto Ley N° 3.648 de 1981, y modifica artículos del Código Orgánico de Tribunales”.

En cuanto a la competencia de estos Juzgados de Letras de Mayor Cuantía, eran competentes para conocer de las causas del trabajo aquellos que correspondían al domicilio del demandado o el del lugar donde se prestan o se hayan prestado los servicios, sin perjuicio de lo establecido en el Decreto Ley N° 2.758, en su artículo 73.

Respecto del Procedimiento Ordinario que establece este Decreto Ley, la demanda se interponía de manera verbal o por escrito, citando

posteriormente a las partes a una audiencia en un plazo no anterior al décimo, ni posterior al decimoquinto día desde la fecha de presentación de aquella.

Una vez oída la contestación de la demanda, el tribunal llamaba a las partes a avenimiento, si no se producía el avenimiento total y no habían hechos que debían recibirse a prueba, el tribunal resolvía la causa en la misma audiencia o, a más tardar, dentro de décimo día y si los hubiere, el tribunal fijaba los puntos de prueba y procedía a recibirla de inmediato si fuese procedente.

Una vez terminada la audiencia de prueba o vencido el plazo del artículo 23 (Plazo de cinco días fijado por el juez para examinar a los testigos que residan fuera del asiento del tribunal cuando estimaba necesario sus dichos), el tribunal decretaba cerrado el proceso y procedía a dictar sentencia dentro del decimoquinto día.

El 14 de Mayo de 1986, se publica la ley N° 18.510 que en su artículo primero reestablece los “Juzgados de Letras del Trabajo”, fijándoles su competencia en el artículo 2, debiendo conocer de:

1) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;

2) Las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo;

3) Las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen y que fueren planteadas por los trabajadores o empleadores señalados en el número 1;

4) Los juicios en que se demande el cumplimiento de las obligaciones que emanen de los títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social;

5) Las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, provisionales o de seguridad social; a los diez días.

6) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral; pronunciarse dentro de diez días desde la notificación de la sentencia.

Otra modificación que introduce esta ley, es que la demanda solo debía ser interpuesta por escrito, debiendo ser contestada en un plazo de diez días, aumentados según la tabla de emplazamiento en su caso, pudiéndose deducir reconvencción cuando el tribunal fuese competente para conocer de ella, otorgándose un plazo de cinco días fatales para contestarla.

Una vez contestada la demanda o la reconvencción en su caso, o habiendo transcurrido el plazo para hacerlo, el tribunal debía citar a las partes a una audiencia no antes de cinco ni después de quince días. El objeto de esta audiencia es la conciliación que se podía producir entre las partes, pero si no se lograba la conciliación y existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal procedía en la misma audiencia a

recibir la causa a prueba y fijar los puntos en que debía recaer ésta, procediendo a fijar un comparendo de prueba en un plazo no anterior a los cinco ni posterior a los diez días.

Finalizado el comparendo de prueba, el tribunal cita a las partes a oír sentencia, debiendo el fallo pronunciarse dentro de diez días desde la citación para oír la sentencia.

El Código del Trabajo que entró en vigencia el año 1987, con la publicación de la ley N° 18.620, no introdujo mayores modificaciones respecto del procedimiento contemplado en la ley N° 18.510.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 1, publicado el 24 de Enero de 1994, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo que estuvo en vigencia en la región Metropolitana hasta el 31 de Agosto del año 2009.

En cuanto al procedimiento de aplicación general, la demanda debe ser interpuesta por escrito y una vez admitida a tramitación, se confería traslado al demandado para que este la contestara por escrito, en un plazo de diez días fatales, aumentados según la tabla de emplazamiento.

En el escrito de contestación el demandado podrá deducir reconvención siempre que el tribunal que conociese de la causa fuere competente para conocer de ella, dando posterior traslado al demandante para contestar en un plazo de cinco días.

Una vez contestada la demanda, de no haberse interpuesto reconvención o excepciones dilatorias, o evacuado el traslado conferido de haberse interpuesto éstas, o vencido el término legal para ello sin haberlas contestado, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba, fijando los puntos sobre los cuales deba recaer.

Para rendir prueba el tribunal citará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba la que se desarrollará no antes del octavo día ni posterior al decimoquinto día, desde la notificación de la resolución.

En caso de no existir hechos sustanciales, pertinentes ni controvertidos, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la cual se dicta de inmediato o, a más tardar, dentro del decimoquinto día.

Si se llegase a producir la conciliación se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez vencido el término de prueba, las partes tienen un plazo de cinco días para realizar por escrito las observaciones que tuvieren al examen de la prueba. Concluido el plazo, sin importar si se hiciesen observaciones y existiendo o no diligencias pendientes, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que dictará dentro de los quince días siguientes.

Una vez que se citaba a las partes a oír sentencia, no se admitían escritos ni pruebas de ningún género.

El 3 de Enero del año 2006, se publica en el Diario Oficial la ley 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo.

Esta ley tuvo una entrada en vigencia diferida a lo largo de nuestro país, comenzando a regir en la Región Metropolitana el 31 de Agosto del año 2009.

Respecto al procedimiento laboral, se establecen nuevos procedimientos como el de “Ejecución de Títulos Ejecutivos Laborales”, el nuevo procedimiento de “Tutela Laboral” que resguarda los Derechos

fundamentales de los trabajadores, y un procedimiento “Monitorio”, cuya aplicación se presenta cuando la cuantía del asunto es inferior a los 8 ingresos mínimos mensuales.

Como indica el profesor Héctor Humeres Noguera, se debe entregar el conocimiento y juzgamiento de las leyes sociales a tribunales especializados, para obtener de ello una mayor rapidez en la tramitación de estas causas y asegurar una justicia más eficaz, mediante jueces especialistas.²

Dentro de las principales diferencias con el procedimiento antiguo, cabe señalar que los Nuevos Tribunales del Trabajo se encuentran organizados como los Tribunales de Garantía, dejando de existir el secretario del tribunal.

El Juicio se llevará a cabo en dos audiencias, siendo la primera de estas la denominada “Audiencia Preparatoria”, en la cual se determinan los hechos controvertidos y los medios de prueba que se utilizarán en la audiencia del juicio. También, dentro de esta audiencia, el juez llamará a

² **Humeres Noguera, Héctor. “Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2009.**

las partes a conciliación, proponiéndoles un posible acuerdo sin que sus opiniones sean una causal de inhabilitación. Esta audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta y cinco días desde la admisión a tramitación de la demanda, no pudiendo realizarse con anterioridad al decimoquinto día desde la notificación de la demanda y citación.

De todo lo obrado en la Audiencia Preparatoria, se levantará un acta que contendrá la indicación del lugar, fecha y tribunal, los comparecientes que concurren a ella, la hora de inicio y de término de la audiencia, la resolución que recae sobre las excepciones opuestas, los hechos que deben acreditarse y la resolución que recaiga sobre el allanamiento parcial de la demanda o la conciliación.

La segunda audiencia es la llamada “Audiencia del Juicio”, cuya realización debe fijarse en la Audiencia Preparatoria, en un plazo no superior a los treinta días, a la cual las partes se entienden citadas por el solo ministerio de la ley.

En la audiencia del juicio, a grandes rasgos, se efectúan las siguientes actuaciones; se realiza la rendición de pruebas; se permite a las

partes hacer observaciones a la prueba, y finalmente el juez, al término de la audiencia, podrá pronunciar el fallo o dictarlo dentro del decimoquinto día, contados desde la realización de ésta, debiendo el juez, al término de la audiencia, indicar la fecha de la notificación del fallo dentro del plazo referido, entendiéndose las partes notificadas en esa fecha, aún cuando no comparezcan.

CAPITULO II

“Principios que rigen el nuevo procedimiento laboral”

El Nuevo Código del Trabajo, en su capítulo II del libro V, a partir de su párrafo I, artículo 425, se refiere a los “Principios formativos del proceso y del procedimiento en juicio del trabajo”.

El artículo 425, señala: “Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.”

1) Oralidad: Este principio, nos indica que las actuaciones procesales dentro del procedimiento, deben ser orales o verbales en comparendos, salvo las que estén exceptuadas por la ley. Lo que quiere decir que el tribunal tomará en consideración solo aquello aportado y alegado en forma oral.

Todo esto se llevará a cabo fundamentalmente en dos audiencias la preparatoria y la del juicio. Estas actuaciones realizadas oralmente, por o ante el juez de la causa, deben ser registradas por cualquier medio apto para producir fe y que permita garantizar la fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. La audiencia deberá ser registrada en su totalidad, como asimismo todas las resoluciones, incluyendo la sentencia que dicte el juez fuera de ella, tal como indica el artículo 425 inciso tercero.

2) Publicidad: Según lo establece este principio, contenido en el artículo 428, del Código del Trabajo. Las actuaciones procesales realizadas, no solo deben ser conocidas por las partes involucradas, sino que por terceros o público en general.

Este artículo no establece ninguna excepción para la publicidad de las actuaciones procesales, por lo que siendo una regla especial, no tiene aplicación lo contemplado en el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales en cuanto dispone que, “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”, por tener este artículo un carácter general.

3) Concentración: Este principio se encuentra recogido en el artículo 428 del Código del Trabajo al señalar: “procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible”.

Para que haya concentración, los actos procesales deben realizarse en una sola audiencia o en varias consecutivas, en periodos de tiempo próximos. Procurando en cada audiencia agrupar la mayor cantidad de diligencias.

El principio de concentración se manifiesta también, en que una vez iniciada la audiencia, ésta ya no puede suspenderse. Excepcionalmente podrá suspenderse mediante una resolución fundada del juez, solo en el evento de caso fortuito o fuerza mayor. Debiendo fijarse nuevo día y hora para la realización de la nueva audiencia.

4) Inmediación: El artículo 427 del Código del Trabajo señala: “Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá en su totalidad y no podrá delegar su ministerio”.

Según este principio, es el juez en persona quien toma conocimiento directo de las alegaciones de las partes y la rendición de la prueba, pudiendo apreciarlas a través de sus propios sentidos y no por medio de impresiones de terceros. Todo esto facilita al juez formar su convicción, ya que él mismo puede apreciar las reacciones de las partes, al formular sus alegaciones, rendir sus pruebas e incluso pudiendo llegar a interrogar a las partes inmediatamente cuando le surgieran dudas respecto de ciertos hechos.

en proceso de oficio. Como se dijo en el artículo 429 que

El mismo artículo 427 del código citado, en su inciso primero, se encarga de sancionar el incumplimiento de este deber del juez, de presidir totalmente las audiencias y no delegar su ministerio, estableciendo como pena la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia.

como las medidas tendientes a evitar la corrupción y

A pesar de todo lo anteriormente descrito el artículo 427, en su inciso segundo establece una excepción. En los juzgados de letras que cuenten con un juez y un secretario, y solo cuando la Corte de Apelaciones respectiva no ejerza la atribución que le confiere el artículo 47 del Código Orgánico de Tribunales, el juez cuando hubiere retardo en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal o cuando el mejor

servicio judicial así lo exigiere, podrá autorizar al secretario abogado, para que, en calidad de suplente, asuma en todo el curso el juicio.

Por aplicación de éste principio tampoco se admite la declaración de testigos por exhorto, ni que la sentencia sea dictada por algún juez que no haya presidido la audiencia respectiva. Por lo tanto se busca que el juez que preside la audiencia de juicio sea el mismo que dicte la sentencia.

5) Impulso procesal de oficio: Contemplado en el artículo 429 que señala: “El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes”. A continuación indica “Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”.

Es por este principio que desde el inicio, hasta el fin el procedimiento es impulsado por el juez.

Este principio también lo podemos encontrar en las siguientes disposiciones:

a) Respecto a la Audiencia Preparatoria:

El artículo 451 inciso primero del Código del Trabajo, dispone lo siguiente: “Admitida la demanda a tramitación, el tribunal deberá, de inmediato y sin más trámite, citar a las partes a una audiencia preparatoria”;

Artículo 453 N° 1, al indicar que: “La Audiencia Preparatoria comenzará con la relación somera que hará el juez de los contenidos de la demanda, así como de la contestación y, en su caso, de la demanda reconvencional y de las excepciones si éstas hubieren sido deducidas por el demandado en los plazos establecidos en el artículo 452”. En su inciso tercero, el artículo 453 dispone “A continuación, el juez procederá a conferir traslado para la contestación de la demanda reconvencional y de las excepciones, en su caso”. En el inciso cuarto de éste mismo artículo se indica que: “Una vez evacuado el traslado por la parte demandante, el tribunal deberá pronunciarse de inmediato respecto de las excepciones de

incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquélla en que se reclame del procedimiento.

El numeral cuarto del mismo artículo, ordena al juez resolver fundadamente en el mismo acto, sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas contempladas por la ley. Además de permitir al tribunal la solicitud de cualquier otro elemento de convicción, que a su juicio, fuese pertinente.

b) En cuanto a la Audiencia del Juicio:

En el artículo 454 N° 4, que dispone: “El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá rechazar las preguntas que no cumplan con dichas exigencias”.

En el N° 5 del artículo 454, se establece que: “Excepcionalmente, y por resolución fundada, el tribunal podrá ampliar el número de testigos cuando, de acuerdo a la naturaleza de los hechos a ser probados, ello se considere indispensable para una adecuada resolución del juicio”. Además

se señala a continuación: “El juez podrá reducir el número de testigos de cada parte, e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieren constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos”.

Finalmente en el N° 6, se establece que: “El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos”.

6) Celeridad: Este principio se encuentra consagrado en el artículo 428 del Código del Trabajo refiriéndose, a que las actuaciones procesales deben realizarse con la mayor rapidez y procurando concentrar la mayor cantidad de diligencias posibles en un mismo acto.

El principio de Celeridad se encuentra ligado a los principios de impulso procesal de oficio y de concentración.

Dentro de los artículos en los que podemos ver consagrado este principio están:

Artículo 437 del Código del Trabajo, que indica: “ En los casos en que no resulte posible practicar la notificación personal, por no ser habida la persona a quien debe notificarse y siempre que el ministro de fe encargado de la diligencia establezca cuál es su habitación o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo y, tratándose de persona natural, que se encuentra en el lugar de juicio, de lo que dejará constancia, se procederá a su notificación en el mismo acto y sin necesidad de nueva orden del tribunal, entregándose las copias a que se refiere el inciso primero del artículo precedente a cualquier persona adulta que se encuentre en su morada o en un lugar donde la persona a quien debe notificarse habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo. Si, por cualquier causa, ello no fuere posible, la notificación se hará fijando, en un lugar visible, un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce de ella y resoluciones que se notifican”.

que señala: “Los actos procesales deberán tenerse por

Artículo 426 inciso primero, “En las citaciones a las audiencias, se hará constar que se celebrarán con las partes que asistan, afectándole a la que no concurra todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad

de ulterior notificación”. En el inciso tercero se señala: “Iniciada la audiencia, ésta no podrá suspenderse”.

Artículo 430, en el que se establece que: “El juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias”.

Lo más relevante de este principio es que se agiliza el procedimiento laboral, cuya demora atenta contra la subsistencia del trabajador, ya que generalmente es la parte más débil dentro de la relación laboral.

7) Buena Fe: Este principio obliga a las partes a actuar de manera honorable y ética. Evitando cualquier uso fraudulento del proceso o el aprovechamiento de actos provenientes de estos vicios.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 430 del Código del Trabajo, que señala: “Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias”.

Se debe mencionar además que éste principio constituye uno de los Principios Generales del Derecho. Definido a propósito de la posesión en el artículo 706 del Código Civil como: “La conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude o cualquier otro vicio”; Y finalmente en el artículo 707 del Código Civil, se precisa que: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”.

En el artículo 431 del Código del Trabajo, se indica que

8) Bilateralidad de la audiencia: Este principio consiste en que toda petición o pretensión formulada por las partes en el proceso debe ser comunicada a la otra, para que esta otra parte, pueda a su vez, prestar su consentimiento u oponerse a ella. Todo esto salvo situaciones excepcionales.

Es por ello que en este procedimiento se da aviso a la parte contraria de que existe una demanda en su contra por medio de una notificación personal como establece el artículo 436 del Código del Trabajo, que versa lo siguiente: “La primera notificación a la parte demandada deberá hacerse personalmente, entregándosele copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído”.

También en el artículo 426 del Código del Trabajo, se encuentra presente este principio al señalar: “En las citaciones a las audiencias, se hará constar que se celebrarán con las partes que asistan, afectándole a la que no concurra todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación”.

Finalmente en el artículo 451 del Código del Trabajo, se indica que: “Admitida la demanda a tramitación, el tribunal, deberá, de inmediato y sin más trámite, citar a las partes a una audiencia preparatoria, fijando para tal efecto, dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución, el día y la hora para su celebración, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y citación, y la celebración de la audiencia, a lo menos, quince días”.

Pero como mencione anteriormente, también encontramos excepciones a este principio, como en aquellos casos en que el juez puede resolver de plano, esto es, sin audiencia de las partes. Un ejemplo es el rechazo de las actuaciones dilatorias, contemplado en el artículo 430 inciso segundo del Código del Trabajo.

9) Gratuidad: En el procedimiento laboral, todas aquellas diligencias y actuaciones que sean realizadas por funcionarios del tribunal, serán de carácter gratuito para las partes como lo establece el artículo 431 del Código del Trabajo.

El acceso a la justicia laboral debe ser gratuito, atendiendo a la situación en la que se encuentran regularmente los trabajadores que es una situación de inferioridad económica.

Indica el artículo 431, que: “El encargado de la gestión administrativa del tribunal será responsable de la estricta observancia tanto de la gratuidad como del oportuno cumplimiento de las diligencias”.

También para aquellas partes que gocen del privilegio de pobreza, tendrán derecho a defensa letrada por parte de las respectivas Corporaciones de Asistencia Judicial o, en su defecto por un abogado de turno, o del sistema de defensa gratuita que disponga la ley.

CAPITULO III

“Derechos fundamentales protegidos por el procedimiento de tutela laboral”.

Los Derechos Fundamentales son aquellos inherentes a la persona, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente.

Don Antonio Fernández Galiano define los derechos fundamentales como: “Aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar en la naturaleza humana”³.

Estos derechos son anteriores al Estado y constituyen la garantía, de que todo el sistema político y jurídico estará dirigido, hacia el respeto y promoción de la persona humana.

No es necesario que estos derechos sean consagrados en cada cuerpo legal, ya que estos se encuentran establecidos en la Constitución

³ Fernández Galiano, Antonio. “Derecho natural, Introducción Filosófica al Derecho”, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1983.

Política de la República y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, que se encuentren vigentes. El Código del Trabajo solo se encarga de señalar en su artículo 485, cuales de estos, serán susceptibles de ser resguardados mediante el procedimiento de tutela laboral, siendo los siguientes:

Artículo 19, de la Constitución Política de la República, numerales:

1) N° 1 inciso primero: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

2) N° 4: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

3) N° 5: Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, pero solo respecto de este punto.

4) N° 6 inciso primero: La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

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

6) N° 16: La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con justa retribución.

Este numeral está limitado solo 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.

Cabe mencionar que el procedimiento de tutela laboral, tiene aplicación no solo en el caso de vulneración de esta lista de derechos fundamentales, sino que también en aquellos casos en que se produzcan alguno de los actos discriminatorios contemplados en el artículo 2 del Código del Trabajo.

Estas garantías y derechos, se entienden lesionados, cuando el empleador al ejercer las facultades que la ley les reconoce, limita su pleno ejercicio sin una debida justificación, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

También se consideran lesionados estos derechos y garantías cuando el empleador ejerce represalias en contra de los trabajadores, en razón o por consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del trabajo o habiendo uno de los empleados interpuesto una acción judicial en su contra. Lo que se conoce como principio de indemnidad.

Revisión particular de cada garantía protegida en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

a) Nº 1 inciso primero:

Esta disposición se refiere a que el bien jurídico protegido es la vida biológica y esto se deduce de la naturaleza de las disposiciones contenidas en este número, ya que se refiere a: La integridad física y psíquica de las personas, la protección de la vida del que está por nacer, a la pena de muerte y también a la prohibición de apremios ilegítimos.

Tanto la vida como la integridad física y psíquica de las personas, se protegen contra acciones u omisiones arbitrarias o ilegales.

Pero debemos recordar que el Código del Trabajo en su artículo 485 solo limita la vulneración a “una consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral”.

Como ejemplos a la vulneración de este numeral del artículo 19 de la Constitución podemos señalar los siguientes casos:

- i) Hostigamiento a los trabajadores.
- ii) Violencia Física.
- iii) Acoso sexual.

iv) Utilización del polígrafo, como herramienta para la obtención de datos certeros de los trabajadores.

v) Utilización de sistemas para el control de uso de alcohol y drogas.

b) Nº 4:

La vida privada es aquel ámbito de la vida de una persona que legítimamente puede marginar del conocimiento público. La ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en su artículo 30, señala “se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”.

La honra es el prestigio, fama, buen nombre, crédito que una persona tiene en concepto de los demás. Este concepto también incluye a la familia de la persona.

En este caso se pretende proteger la vida privada y la honra del trabajador de cualquier situación que vulnere estos derechos. Como por

ejemplo sería el uso de cámaras en lugares inadecuados, ya sean estas para la vigilancia o para el control del personal.

c) Nº 5:

Aquí se protegen directamente el hogar y las comunicaciones privadas e indirectamente la esfera de intimidad de una persona.

Pero debemos recordar que en este caso, el artículo 485 del Código del Trabajo, nuevamente limita estos derechos, en este caso solo a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas del trabajador.

Por inviolabilidad debemos entender según lo señala el profesor José Luis Cea, "Aquella cualidad que tienen los bienes protegidos en el sentido de que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados, para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado"⁴.

⁴ Cea Egaña, José Luis. "Derecho Constitucional Chileno", Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 194-195.

Estas comunicaciones privadas pueden revestir cualquier forma ya sea telegráfica, vía fax, correos electrónicos, epistolar, etc...

Al día de hoy, el medio de comunicación que más complicaciones puede traer es el del correo electrónico, debido a que pueden quedar almacenados en los medios computacionales con los que cuentan las empresas, así como la facilidad con la que puede contar el empleador para poder acceder a ellos.

Es por eso que el dictamen N° 260/19 de la Dirección del Trabajo, ha sostenido que: “De acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrar su empresa, puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada o recibida por los trabajadores”.

El mismo dictamen faculta al empleador para regular este tipo de correspondencia señalando lo siguiente: “Podrá regularse radicalmente el uso del correo electrónico por algunas de las formas descritas precedentemente, en términos tales que todo el envío del personal se

efectúe con copia a alguna Gerencia o Unidad de la empresa, envío que de esta forma perderá al instante su condición de comunicación privada, regulación que sin embargo no es practicable en el caso de recepción de correspondencia electrónica, y por tanto, en este aspecto, esta modalidad de comunicación conserva siempre su carácter de privada, como asimismo, permanecerá plenamente amparada por la referida y correspondiente garantía constitucional”.

Muchas empresas han optado por restringir el acceso de sus trabajadores a ciertas aplicaciones que utilizan Internet para mantener un mayor control sobre ellos y así evitar ciertas complicaciones que pudieran surgir por el mal uso que se le puede dar a estas herramientas.

d) Nº 6 inciso primero:

Esta garantía protege la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

La libertad de conciencia es la libertad que tienen todas las personas para manifestarse o bien no hacerse parte de ninguna creencia determinada. Como esta libertad dice relación con la conciencia, no tiene limitación alguna, salvo la de cada individuo en particular.

La manifestación de toda creencia religiosa, consiste en que las personas pueden desear la exteriorización de su pensamiento religioso, y una vez exteriorizado tiene las mismas limitaciones que la libertad de opinión e información, salvo que en casos de excepción constitucional la libertad religiosa no puede ser restringida, ya que no tiene limitaciones contempladas por la constitución para estos casos.

La libertad de culto, permite la libre realización de actos de adoración a Dios con las limitaciones establecidas en el mismo número, no pudiendo éstas ser contrarias, a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

Esta garantía está vinculada al artículo 2 del Código del Trabajo que señala: "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación", siendo estos actos "Las distinciones, exclusiones o

preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Por lo tanto ningún trabajador puede ser objeto de algún acto discriminatorio por el solo hecho de pertenecer o practicar algún culto que cumpla aquellas exigencias establecidas por la ley.

e) Nº 12 inciso primero:

En este número se protege la libertad de opinión y de información, sin censura previa.

La libertad de opinión, consiste en el derecho que tienen todas las personas de manifestar o expresar sus pensamientos, críticas o como su mismo nombre lo indica, su opinión.

En cambio, la libertad de informar, tiene por objeto dar a conocer a los demás, sobre ciertos hechos, conocimientos, ideas o informaciones que se encuentran en poder de una persona o medio.

Por lo tanto esta garantía permite a los trabajadores comunicarse entre ellos o con sus sindicatos, así como efectuar publicaciones informativas sobre temas de relevancia (afiches sindicales). Estas comunicaciones e informaciones no pueden ser censuradas o controladas por el empleador o autoridades de la empresa.

Pero este derecho se encuentra limitado, ya que el mismo inciso determina que éstas comunicaciones pueden ser hechas de cualquier forma o por cualquier medio, “Sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley”.

f) N° 16:

Esta garantía protege la libertad de trabajo, la libre contratación y la libre elección de trabajo con una justa retribución.

La libre elección del trabajo, es el derecho que tiene toda persona para poder elegir aquel trabajo que se ajuste mayormente a sus necesidades, vocación o intereses.

No se puede prohibir ningún tipo de trabajo a menos que éste se oponga a la moral, las buenas costumbres o al interés nacional y una ley lo declare así.

La libre contratación, es el derecho que tienen los trabajadores para llegar a establecer libremente las condiciones de su trabajo. Pero la legislación se encarga de establecer ciertos derechos, cuyo carácter es invariable atendiendo a la calidad de parte más débil, que el trabajador tiene dentro de la relación laboral.

Derecho de Indemnidad:

Este derecho tiene su origen en la ley N° 20.087, aunque este derecho no se encuentra establecido expresamente en el texto constitucional, se desprende del artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo que señala: “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”.

Como nos indica el profesor José Luis Ugarte Cataldo, este derecho corresponde: “A la garantía del trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza (fundamentales específicos o inespecíficos, legales o contractuales), a resulta o como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto judiciales como administrativos”⁵.

Por lo que la doctrina plantearía lo siguiente: “Se vedaría al empresario la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como son las no renovaciones contractuales, discriminaciones retributivas, modificaciones de condiciones de trabajo, traslados, sanciones disciplinarias y despidos”⁶.

⁵ Ugarte Cataldo, José Luis. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2006, p. 17.

⁶ Valle Muñoz, Francisco Andrés. “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”, Revista de Derecho Social, Albacete, España, 2005, p. 82.

Artículo 2 del Código del Trabajo, respecto los actos discriminatorios:

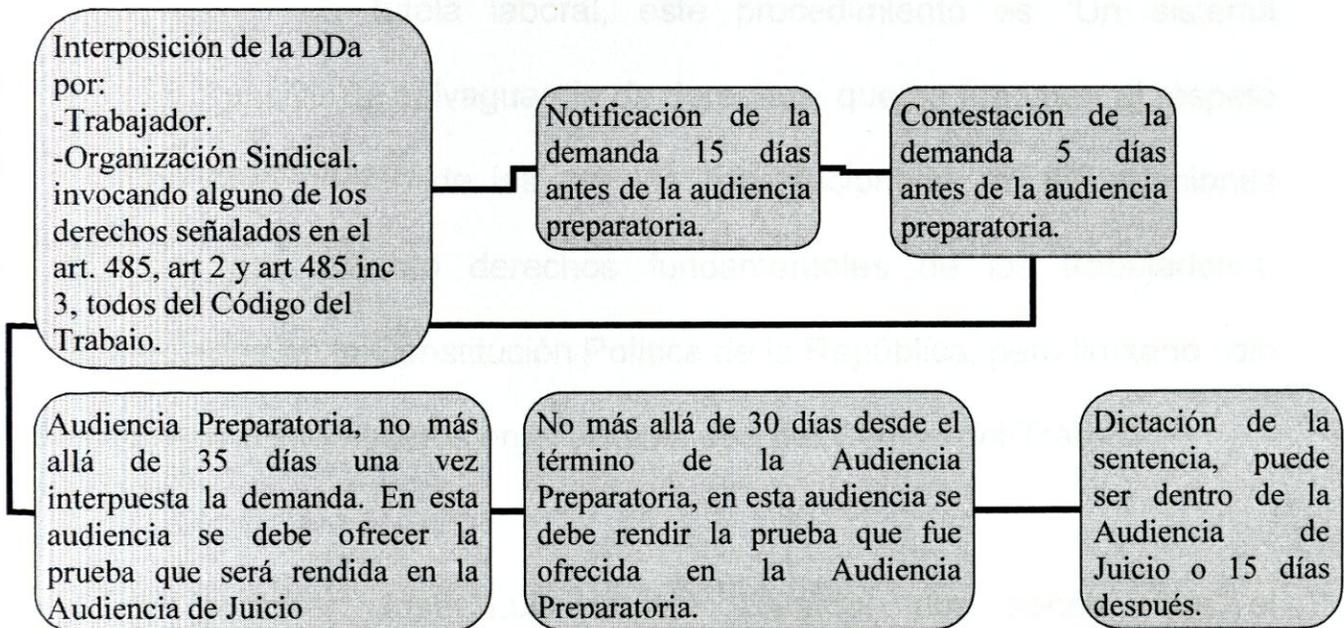
Como mencioné anteriormente, el procedimiento de tutela laboral, no solo se aplica para el resguardo de los derechos fundamentales, a los que hace referencia el artículo 485 del Código del Trabajo, sino que además en aquellos casos en los que se efectúen actos discriminatorios en contra del trabajador.

Los actos discriminatorios entonces son: “Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Además, según el mismo artículo 2, son considerados actos discriminatorios “Las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto”.

CAPITULO IV

“Procedimiento de Tutela Laboral”



El procedimiento de Tutela Laboral es el conjunto de procesos que tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores

contemplados en el artículo 485 del Código del Trabajo, además se adiciona el conocimiento de actos discriminatorios, contemplados en el artículo 2 del mismo cuerpo legal.

anteriormente mencionado, el profesor Ugarte nos lleva a

Para la Excelentísima Corte Suprema, en la sentencia de fecha 15 de Junio de 2009 en los autos rol 3779-2009, pronunciada en contexto del procedimiento de tutela laboral, este procedimiento es “Un sistema omnicomprendivo de salvaguardia de derechos, que se funda en el respeto y acatamiento directo de las normas constitucionales en las relaciones laborales, que afecten derechos fundamentales de los trabajadores, contemplados en la Constitución Política de la República, pero limitado solo ha aquellos contemplados en el artículo 485 del Código del Trabajo”.

El profesor José Luis Ugarte Cataldo, nos señala que el procedimiento de tutela laboral como tal no existe, sino que consiste solo en un reenvío al procedimiento de aplicación común contenido en el párrafo 3°. Por lo tanto nos encontramos ante el procedimiento de

José Luis Ugarte Cataldo. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El Procedimiento de tutela laboral”, Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado de Chile, Santiago, Chile, 2004, p.10.
José Luis Ugarte Cataldo. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El Procedimiento de tutela laboral”, Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado de Chile, Santiago, Chile, 2004, p.11.

aplicación general con reglas especiales, con el objeto de resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores⁷.

Por todo lo anteriormente mencionado, el profesor Ugarte nos lleva a la conclusión de que por no existir un procedimiento de tutela laboral como tal y al ser solo el procedimiento de aplicación común, con reglas especiales, “Se ha sacrificado la preferencia y velocidad que requiere la resolución de asuntos referidos a derechos fundamentales de rango constitucional, sometiéndolos a la velocidad normal del procedimiento ordinario, más propio de derechos laborales de rango meramente legal”⁸.

En cuanto al procedimiento en particular:

a) Ámbito de aplicación: Como anteriormente mencioné, tiene aplicación en aquellos casos en que los derechos fundamentales de los trabajadores señalados en el artículo 485 se han vulnerado, aplicándose además para las infracciones del derecho de indemnidad contemplado por

⁷ Ugarte Cataldo, José Luis. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2006, p.10.

⁸ Ugarte Cataldo, José Luis. “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2006, p.11.

la doctrina y los actos discriminatorios establecidos en el artículo 2 del Código del Trabajo.

Estos derechos y garantías se entienden lesionados, cuando el empleador al ejercer las facultades que la ley le otorga, limita su pleno ejercicio sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial. Como también se entenderán las represalias que tome el empleador en contra de sus trabajadores por la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, así como también como consecuencia del ejercicio de acciones judiciales.

Cabe mencionar que el legislador expresamente estableció en el inciso final del artículo 485 del Código del Trabajo, que una vez deducida la acción de protección contemplada, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, no se podrá interponer la denuncia que tenga por objeto dar inicio a un procedimiento de tutela laboral, cuando se refieran a los mismos hechos.

Asimismo, si de los mismos hechos emanan dos o más acciones de naturaleza laboral, siendo una de ellas la de tutela laboral, dichas acciones

deben ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción de despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. Si alguna de estas acciones no se llegara a ejercer en la forma señalada, significará su renuncia.

b) Sujeto Activo: Puede ser cualquier trabajador u organización sindical que invoque un derecho o interés legítimo, consistente en un derecho fundamental que se haya visto lesionado.

En los casos en que un trabajador cuyos derechos fundamentales hubieren sido lesionados, haya entablado una acción para iniciar un procedimiento de tutela laboral, la organización sindical a la que se encuentre afiliado, directa o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante.

A pesar de todo lo anteriormente mencionado, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador que haya visto sus derechos fundamentales vulnerados, podrá interponer la denuncia, y actuar en tal caso como parte principal.

Si la vulneración de los derechos fundamentales, se hubiere producido por ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento de tutela laboral, solo corresponderá al trabajador afectado.

Siguiendo con lo anterior, en los casos que el juez acogiere la denuncia interpuesta por el trabajador afectado, 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 todos artículos del Código del Trabajo 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. Si el juez estimare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo, y además fuese calificado como grave, mediante una resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación a su trabajo o las indemnizaciones anteriormente mencionadas, indemnizaciones que serán fijadas incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

Respecto a la Inspección del Trabajo, cuando ésta se encontrare actuando en el ámbito de sus atribuciones y tomare conocimiento de alguna vulneración a los derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. En todo caso, la Inspección del Trabajo antes de efectuar esta denuncia, deberá llevar a cabo una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.

Sin perjuicio lo anterior, esta denuncia tiene mérito suficiente para dar inicio al procedimiento de tutela laboral, facultando a la Inspección del trabajo para hacerse parte en este juicio.

c) Sujeto Pasivo: La acción de tutela laboral, sólo puede ejercerse contra el empleador. Siendo el empleador, toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo, así también como aquellas personas que según el artículo 4 del Código del Trabajo, representan al empleador.

d) Plazo: El plazo para interponer la denuncia es de sesenta días contados desde que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales, pero este plazo se suspende en conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, que señala: “El plazo se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurrido noventa días hábiles desde la separación del trabajador”.

e) Contenido de la denuncia:

- Designación del tribunal ante quien se entabla.
- El nombre, apellido, domicilio y profesión u oficio del denunciante y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación.
- El nombre, apellido, domicilio y profesión u oficio del denunciado.
- La enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.

- La exposición clara de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta.
- La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal.

En el caso de que esta denuncia no contenga la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada o los antecedentes que la fundamenten, se concederá un plazo de 5 días para su incorporación.

Desarrollo del procedimiento

El procedimiento de tutela laboral, se desarrolla en dos audiencias, siendo la primera, la denominada “Audiencia Preparatoria” y la segunda denominada “Audiencia de Juicio”. No siempre el legislador tuvo en mente que este procedimiento se desarrollara en dos audiencias, ya que el proyecto de ley contenido en el mensaje N° 4-350, contemplaba el desarrollo de este procedimiento en tan sólo una audiencia, a la que el juez citaba a las partes y finalmente con el mérito del informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo, de las argumentaciones de las partes y las

demás pruebas, el juez procedía a dictar sentencia en la misma audiencia o dentro del quinto día.

Como anteriormente mencionamos, el procedimiento de tutela laboral se rige por las reglas del procedimiento común, contenidas en el párrafo 3º del Código del Trabajo.

Por lo tanto, la denuncia debe ser interpuesta por escrito. Siendo su contenido, los requisitos generales establecidos en el artículo 446, debiendo además incorporar los hechos y sus respectivos antecedentes contemplados en el artículo 490, ambos artículos del código del ramo.

Una vez admitida a tramitación la demanda, el tribunal debe de inmediato y sin más trámite, citar a las partes a una audiencia preparatoria, fijándola dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución, estableciendo día y hora, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y citación, y la celebración de la audiencia, a lo menos, quince días.

En dicha citación se hace constar que la audiencia preparatoria se celebrará con las partes que asistan, afectándole a aquella que no concorra todas las resoluciones que se dictan en ella, sin necesidad de una nueva notificación.

También se debe indicar en la citación que las partes en la audiencia preparatoria deberán señalar al tribunal todos los medios de prueba que pretendan hacer valer en la audiencia del juicio, como a su vez requerir las diligencias de prueba atinentes a sus alegaciones, para que el tribunal examine su admisibilidad.

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 apareciere en los antecedentes que se acompañen al proceso, que se trata de lesiones de especial gravedad o bien cuando la vulneración materia de la denuncia, pudiese causar efectos irreversibles, bajo el apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que puede ser repetida hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Pudiendo ser decretada en cualquier tiempo, desde que se cuente con los antecedentes.

Contra las resoluciones anteriormente mencionadas, no procederá recurso alguno.

La demanda deberá ser contestada por el demandado, de manera escrita y a lo menos con cinco días de antelación al desarrollo de la audiencia preparatoria.

En cuanto a la reconvención, esta sólo es procedente cuando el tribunal es competente para conocer de ella como demanda y siempre que este íntimamente ligada a la demanda principal. Debiendo contener la reconvención, los mismos requisitos que la demanda, siendo estos los del artículo 446 del Código del Trabajo.

Audiencia preparatoria

Esta audiencia comienza con la relación somera que hace el juez del contenido de la demanda, así como de la contestación, y en su caso de la demanda reconvencional y de las excepciones, si es que existiesen.

Si las partes no asistieren a la audiencia, tendrán derecho a solicitar por sólo una vez, de manera conjunta o por separado, dentro de quinto día contados desde la fecha en que debió efectuarse, un nuevo día y hora para su realización.

Terminada la etapa de decisión, el juez devuelve a las partes

Una vez evacuado el traslado por la parte demandante, el tribunal se deberá pronunciar de inmediato sobre las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o de aquellas en que se reclame del procedimiento, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad. Las demás excepciones se tramitan conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva.

En el caso de que el demandado no contestare la demanda o bien

En los casos en que el demandado no contestare la demanda o bien haciéndolo no negare alguno de los hechos contenidos en ella, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos.

Ahora si el demandado sólo se allanare a una parte de la demanda y se opusiera a otras, se continúa con el curso de la demanda sólo en

aquella parte en la que hubo oposición. Estableciéndose estos hechos en los que no hubo oposición en una resolución, la cual será considerada una sentencia ejecutoriada, para todos los efectos legales.

Una vez terminada la etapa de discusión, el juez llamará a las partes a conciliación. Si se llegase a producir una conciliación total o parcial, el juez deberá dejar constancia de ésta en el acta respectiva, suscrita por el juez y las partes. Estimándose lo conciliado como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

Si la demanda fue contestada sin haberse opuesto reconvencción o excepciones dilatorias, o una vez evacuado el traslado conferido de habiéndose interpuesto éstas, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba, cuando ello fuese procedente, fijándose de inmediato los hechos a ser probados. No existiendo hechos, sustanciales, pertinentes y controvertidos, el juez dará por terminada la audiencia y procederá a dictar sentencia.

El juez debe resolver fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas

reguladas en la ley, pudiendo las partes ofrecer cualquier otro elemento de convicción, que a juicio del tribunal fuese pertinente. Siendo admisibles solo las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución.

Posteriormente, se fijará la fecha de la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a treinta días. Las partes se entenderán citadas a esta audiencia por el solo ministerio de la ley.

Finalmente se levanta un acta de la audiencia que contiene, la indicación del lugar, fecha y tribunal, los comparecientes que concurran a ella, la hora de inicio y término de la audiencia, la resolución que recae sobre las excepciones opuestas, los hechos que deberán acreditarse e individualización de los testigos que depondrán respecto éstos, y en su caso, la resolución a la que se refieren el párrafo final del número 1 y 2 del artículo 453.

Audiencia de Juicio

La audiencia del juicio se realizará en la fecha fijada durante la audiencia preparatoria. Esta audiencia comenzará con la rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, comenzando por aquella ofrecida por el demandante y a continuación con la del demandado.

Lo dicho precedentemente se ve alterado en los juicios sobre despido, ya que en estos casos corresponderá en primer lugar la rendición de prueba al demandado, quien deberá 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, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

Respecto al orden de recepción de las pruebas este será el siguiente: Documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos, pudiendo el tribunal modificar el orden de recepción por causa justificada.

La impugnación a la prueba debe ser hecha de manera verbal, siendo la oportunidad para ello tanto en la audiencia preparatoria, como en la audiencia de juicio.

La persona citada a absolver posiciones, debe concurrir personalmente a la audiencia, salvo que designe especialmente un mandatario para ello. Las posiciones para la prueba confesional se deben formular verbalmente, sin admisión de pliegos, y deberán ser pertinentes a los hechos sobre los cuales debe versar la prueba y expresarse en términos claros y precisos, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.

Respecto a la prueba testimonial, los testigos solo pueden declarar ante el tribunal que conozca de la causa, pudiendo el tribunal solo admitir a declarar hasta cuatro testigos por cada parte. Excepcionalmente, el tribunal podrá ampliar el número de testigos, por resolución fundada, cuando sea necesario por la naturaleza de los hechos que deben ser probados y ello sea considerado indispensable para una adecuada resolución del juicio.

Sin perjuicio de ello, el juez puede reducir el número de testigos de cada parte, e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones solo sean una reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos.

Los testigos deben prestar sus declaraciones bajo juramento de decir la verdad, debiendo el juez en forma previa a sus declaraciones dar conocimiento de las sanciones a las que podrían verse expuestos en caso de infringir esta promesa o juramento. Sanciones establecidas en el artículo 209 del Código Penal, por incurrir en falso testimonio.

Muy importante en este procedimiento es que en contra de los testigos no se pueden formular tachas, las partes solo pueden hacer las observaciones que estimen oportunas respecto de las circunstancias personales y a la veracidad de las declaraciones.

Tanto el tribunal como las partes, pueden hacer a los testigos, todas las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos que motivaron el juicio, además pueden exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos. Las preguntas tienen como limitación, el no

poder ser hechas de manera asertiva, tampoco ser hechas de tal modo que sugieran la respuesta, ni referidas a hechos o circunstancias ajenas al objeto de prueba, todo esto será calificado por el tribunal sin más trámite.

Una vez practicada la prueba, las partes deben formular, oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que tuvieren que hacer a la prueba rendida y sus conclusiones.

El tribunal debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, esto es expresando las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas, o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestimaré.

Una vez finalizada la audiencia se procede a elaborar el acta correspondiente, en la cual constará el lugar, fecha e individualización del tribunal, de las partes comparecientes, de sus apoderados y abogados, y de todo lo que estime como necesario el tribunal incorporar.

La dictación del fallo puede ser hecha al término de la audiencia de juicio o bien dentro del plazo correspondiente al décimo quinto día, contado

desde la realización de la audiencia de juicio, en cuyo caso se debe citar a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo.

Contenido de la sentencia del procedimiento de tutela laboral

En su parte resolutive debe contener, según el artículo 495 del código del ramo.

1) La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada.

2) En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492.

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.

4) La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este código.

El juez debe velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, debiendo abstenerse de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Finalmente el artículo 495 del Código del Trabajo, ordena que una copia de esta sentencia sea remitida a la Dirección del Trabajo para su registro.

En resumen para el profesor Sergio Gamonal Contreras la protección es de la siguiente forma⁹:

⁹ Gamonal Contreras, Sergio. “El procedimiento de Tutela de Derechos Laborales”, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008, p.24

a) Tutela inhibitoria: Ya que se busca un cese inmediato de la o las conductas bajo apercibimiento de multa, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

b) Tutela restitutoria: Porque el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada. O sea el acto violatorio sería nulo.

c) Tutela resarcitoria: El juez debe indicar en que forma se deberán realizar las medidas a las que se encuentra obligado el infractor para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, incluyendo las indemnizaciones por daño moral laboral.

CAPÍTULO V

“JURISPRUDENCIA”

(Las sentencias que a continuación analizaré, son transcripciones fieles de las originales)

Las siguientes sentencias corresponden a hechos constitutivos de vulneraciones a los Derechos Fundamentales de los trabajadores por lo cual fueron admitidas a tramitación y posteriormente acogidas por los respectivos tribunales laborales.

TUTELA; JLT 1ro Santiago 26/04/2010; Acoge tutela; Discriminación por razón de religión consistente en un tratamiento diferenciado a trabajadora que profesa religión musulmana; Afectación a integridad psíquica y honra; RIT T-38-2010

Santiago, veintiséis de abril de dos mil diez.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña Leonor Arroyo Funes, en representación de INSPECCION PROVINCIAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO, ambos domiciliados en calle Moneda N° 723, comuna de Santiago, interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral en contra de TP CHILE S.A., representada legalmente por don Pablo Quezada Estay, ambos domiciliados en Teatinos N° 950, comuna de Santiago, a fin que se declare que la denunciada vulneró gravemente el derecho a la integridad psíquica, el derecho al respecto y protección a la honra y el derecho a la no discriminación por religión de la trabajadora Nora Melo Iribarren; se ordene el cese inmediato de las vulneraciones por esta sufridas bajo el apercibimiento del inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo; se indique en forma concreta las medidas de reparación propuestas o las que el tribunal estime pertinente, incluidas las indemnizaciones que procedan; se aplique las multas a que hubiere lugar de conformidad a las normas del Código del Trabajo, además condenarla al pago de las costas de la causa y remitir copia de la sentencia definitiva a la Dirección del Trabajo.

Señala que con fecha 24 de septiembre de 2009 doña Nora Melo Iribarren interpuso ante la Inspección del Trabajo que representa denuncia por vulneración a derechos fundamentales, indicando que es hostilizada desde hace varios meses, mediante insultos a su religión, situación que se ha agravado en el último tiempo, señalando que la PM (jefe de supervisores) Rosa Jerez ordenó a los supervisores insultarla y molestarla, por lo que se procedió a asignar dicha investigación a un Fiscalizador de este Servicio, dependiente de la Unidad de Investigación de Derechos Fundamentales y Libertad Sindical de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, todo ello con el objeto que se evacuara el correspondiente informe de fiscalización que diera cuenta de los hechos denunciados. Agrega que llevada a cabo la investigación por las materias denunciadas, con fecha 09 de diciembre de 2009 se evacuó el Informe de Fiscalización N° 1350.2009.187 por parte del Fiscalizador actuante, don César Melendes Riquelme, el cual da cuenta de la investigación llevada a cabo, la que consta de análisis documental, declaraciones de 13 personas que desempeñan labores en la denunciada, de los cuales seis son trabajadores de la empresa que desempeñan la labor de operadores telefónicos y las restantes siete, son personas que ocupan diversos cargos en la empresa, dentro de los cuales se entrevistó al representante legal de la denunciada,

don Pablo Quezada Estay, a personal encargado de Recursos Humanos, a una PM (Jefa de Supervisores) y 3 supervisores.

Manifiesta que lo primero que cabe recalcar es que en una primera etapa se invitó a dependencias de la Unidad de Investigación de Derechos Fundamentales a la trabajadora afectada cuyo contenido íntegro se encuentra en informe de fiscalización. En dicha oportunidad declaró, en términos generales, que los hechos serían los siguientes:

a) Que comenzó a prestar servicios en la empresa denunciada el 14 de enero de 2007, para desempeñar la labor de agente telefónica, indicando que siempre ha tenido un buen desempeño en sus labores, esto hasta que debido a la discriminación que ha sufrido por su religión, bajó su rendimiento, perdiendo el incentivo de trabajar, para posteriormente enfermar por lo que debió solicitar licencias médicas.

b) La denunciante señala que en la empresa trabaja doña Rosa Jerez, quien ocupa el cargo de PM, denominación utilizada en la empresa a las personas que ejercen las funciones de Jefes de Supervisores, indicando que esta señora dio una orden a los supervisores con el objeto que procedieran a hostigarle y molestarle para producir su salida del

trabajo, lo que comenzó desde hace un año, época en que hubo cambio de PM.

c) Señala que uno de los supervisores, don Néstor Isla, le comentó esta situación, dándole su apoyo; situación que no ocurrió con otros supervisores, como Meri Ojeda, entre otros, quienes acataron y ejecutaron la orden dada por doña Rosa Jerez.

d) La trabajadora declaró que profesa la religión musulmana y que ha sido insultada y discriminada por ello.

e) Añade la trabajadora en lo que dice relación a las acciones que ejecutan los supervisores, indica que ha sido aislada del resto de sus compañeros de trabajo, señalando por ejemplo: "todos mis compañeros en una fila o un grupo, pero a mí me dejaban sola", además señala que a todos los trabajadores se les da un "break", pero a sus compañeros se lo otorgaban en conjunto y a ella por separado y que debió reclamar su "break" en algunas ocasiones, Por su parte indica que doña Rosa Jerez la trataba mal verbalmente diciéndole "ahí va la perra musulmana" o "ahí va la loca", trato que se repetía con la supervisora Meri Ojeda quién le decía 'Aquí estas en Chile, no hay árabes", todo lo cual le trajo un gran malestar,

rompiendo en llanto, que se ha visto afectada psicológicamente, debiendo concurrir al psiquiatra e ingerir medicamentos.

f) La trabajadora además hace presente que en la empresa reciben llamadas de varios países y en ocasiones de árabes a los que saludaba en su idioma, ya que domina el musulmán, situación que fue prohibida por las supervisoras Meri Ojeda y Alejandra.

Añade que hace 20 días estalló procediendo a hablar con otro PM de nombre Jorge, quién se desempeña en el piso 11, (que junto con Rosa Jerez son los únicos jefes de supervisores de la empresa) manifestándole acerca de la injusticia de que se le dieran los implementos mínimos para trabajar, como asimismo la discriminación de la que era objeto y fue trasladada al piso 10 donde está Rosa Jerez, situación que la mantiene bajo presión.

g) Indica que el Gerente de Recursos Humanos, tenía conocimiento de estos hechos y que nada hizo por solucionar el problema.

Señala que tal como consta en informe de fiscalización que se acompaña en primer otrosí de esta presentación, la trabajadora ingresó a trabajar en la empresa denunciada con fecha 14 de enero de 2007, como agente de

Call Center, su contrato es de tipo indefinido, percibe una remuneración variable y su jornada de trabajo es de 35 horas semanales, de lunes a domingo, con un máximo de seis días trabajados.

Añade que por su parte y luego de concluida la investigación, el fiscalizador actuante emitió el correspondiente informe de fiscalización en el cual concluyó que se constataron los siguientes hechos:

a) Que la denunciante recibe un trato inadecuado desde que comenzó a profesar la fe musulmana, lo que se manifiesta principalmente en burlas, insultos delante de otros compañeros de trabajo y referencias o comentarios inapropiados referentes a su religión musulmana. En este sentido, el fiscalizador actuante recalca el hecho que de los seis trabajadores entrevistados, cuatro de ellos hicieron alusión a una frase insultante, al señalar que la Jefa de los Supervisores (PM) le habría señalado "perra musulmana"

b) Señala que al momento de la visita inspectiva se pudo constatar en terreno que la trabajadora se encontraba trabajando en un puesto de trabajo, sin compañeros de trabajo en los puesto colindantes al de ella, en

circunstancias que todos los demás trabajadores del turno se encontraban uno al lado de otro.

c) Se constata que las personas que ejercen un trato inadecuado respecto a la trabajadora, a través de burlas y comentarios ofensivos en relación a la religión que profesa, se da por parte de la Project Manager llamada Rosa Jerez, que ejerce el cargo de Jefa de los Supervisores del piso 10 y por supervisores, siendo nombrados en las declaraciones la Sra. María Ojeda y David Castro.

d) En lo que dice relación al conocimiento de los hechos por parte de la denunciada, el fiscalizador actuante constató que el área de Recursos Humanos de la empresa estaba en conocimiento de los hechos y que no tomaron medidas acerca de los hechos ocurridos, lo que fue declarado por dos representantes de la empresa que desempeñan labores en el área de Recursos Humanos, quienes manifestaron tener conocimiento de los hechos. A mayor abundamiento, señala que respecto a este punto en diversas declaraciones se señaló que el Sub-gerente de Recursos Humanos tenía conocimiento de estos hechos.

e) Por su parte constata que en el Reglamento Interno de la Empresa se establece que quedan prohibidos los actos de discriminación.

f) Finalmente y en lo que dice relación a las consecuencias que todos los hechos constatados provocaron en la trabajadora denunciante, el fiscalizador actuante consigna que a través de las entrevistas realizadas a los trabajadores, se pudo constatar también que los dichos que recibe la denunciante son de alta agresividad generándole un cuadro de trastorno depresivo mayor con crisis de pánico, por acoso laboral, esto avalado por el informe médico entregado por el Dr. Fernando Massad Abud, quien es de Medicina Interna y Psicoanálisis.

Manifiesta que en relación a los antecedentes recabados durante la investigación que sirvieron de base para las conclusiones y constataciones señaladas precedentemente, cabe señalar que el informe de fiscalización da cuenta de diversos hechos que constituyen actos de discriminación, los que son de tal magnitud, que además afectaron tanto el derecho a la integridad psíquica, como el derecho al respeto y protección a la honra de la trabajadora.

Expone que en este sentido, lo primero que cabe señalar es que los seis trabajadores entrevistados, manifestaron en términos similares que la Sra. Rosa Jerez, PM o Project Manager, que es la denominación que se utiliza en la empresa denunciada para referirse a los jefes de los

supervisores y los supervisores Maria Ojeda y David Castro, son quienes ejercen los hechos denunciados, señalándose en algunas declaraciones que la PM ya indicada dio la orden de molestar a la trabajadora.

Indica que en lo que respecta a las declaraciones de los seis trabajadores entrevistados, cabe señalar que éstas dan cuenta que la trabajadora recibe un trato discriminatorio en relación a sus compañeros de trabajo, siendo elementos comunes de todas las declaraciones, los siguientes hechos:

1.- Que es constantemente hostilizada, principalmente recibiendo insultos de alta agresividad y ofensivos en relación a la fe que profesa.

2.- Que se burlan de ella, en forma irónica en relación a la religión que profesa.

3.- Que estas burlas y comentarios ofensivos se materializan delante de los compañeros de trabajo de la trabajadora afectada.

4.- Que se encuentra aislada de sus demás compañeros de trabajo.

5.- Que le entorpecen el "break", por cuanto no lo otorgan cuando corresponde.

6.- Que se burlan de su vestimenta.

7.- Que son más exigentes en el desempeño de sus labores en relación a su demás compañeros de trabajo o que le ingresan llamadas para las cuales no se ha capacitado.

A continuación transcriben extractos de las declaraciones de tres de los seis trabajadores entrevistados, que dan cuenta de los hechos recién descritos, sin perjuicio que el contenido íntegro de lo declarado por ellos y por los otros trabajadores se encuentra en el informe de fiscalización que se acompaña.

Señala que de esta forma al ser preguntado el trabajador 3 respecto a si ha tenido problemas en la empresa la denunciante por el hecho de profesar la fe musulmana y en qué han consistido esos problemas, responde: "Sí, consisten en una persecución a su religión, tanto por su manera de vestir como por su religión, hay gente que la molesta reiteradamente y esa gente son supervisores y PM de la empresa, la molestan por estar con velo. A ella no le dan los break, le ponen todas las llamadas que ingresan, no las filtran por ende hay llamadas que ella no está capacitada para responder, eso lo saben los supervisores pero igual se las ingresan a su PC no la dejan conversar con nadie y aparte de los

comentarios como "perra musulmana, que está haciendo esta weona acá, esta weona debería irse a arabia". Acto seguido, al consultársele respecto a quién ha discriminado u hostigado a la denunciante y desde hace cuánto tiempo tienen ocurrencia estos hechos, responde "La Sra. Rosa Jerez, El supervisor David Castro, la supervisora Mery Ojeda que dijo una vez por qué no la echaban si molestaba tanto y Rosa le dijo no porque le tenían que indemnizar y esto comenzó hace como 2 meses atrás". (pp. 18 y 19 del informe).

Indica que por su parte el trabajador 4 al formularse la pregunta si ha tenido problemas en la empresa la denunciante por el hecho de profesar la fe musulmana y en que han consistido esos problemas, responde "Sí, yo sé que no le dan break cuando corresponde, no puede hablar su idioma natal, se burlan de su vestimenta, la han tratado de "perra musulmana" dicen que por su religión no son mujeres, sino que son 'prostitutas", ya que sus esposos las compran y que si uno está junto a ella sería tan 'perra como ella". Posteriormente declara "Las personas que la molestan son la supervisora Mery (cubana) y la PM Rosa, quien es la jefa de los supervisores de piso y ella fue quien dio la orden que supervisor nuevo que llegara al piso donde ella trabaja le hicieran la vida imposible para que se fuera luego de la empresa y se corte la demanda que puso. Una vez dijo:

"la voy a hacer cagar a esa perra musulmana, la voy a echar sin ni uno de esta empresa". También les dijo a los supervisores.' "hostíguenla para que se vaya esta weona de acá". (pp. 20 del informe).

Señala que en términos similares el trabajador 5 ante diversas preguntas formuladas, declaró "... por ejemplo le dicen que guarde la estampita de una imagen del tamaño de un calendario de bolsillo y le piden que la guarde, esto es por órdenes de Rosa Jerez y se transmiten a través del supervisor. Además yo mismo he escuchado a Rosa Jerez, cuando he pasado, ella se jacta de que se burla de esta señora, yo creo que estas burlas son porque ella es diferente, incluso esto además pasa con un supervisor, porque no acepta su condición de homosexualidad., haciendo comentarios de él. Lo mismo pasa con la Sra. Nora, siempre hace comentarios, delante de cualquier trabajador, sin filtrar lo que habla... La discriminación se da principalmente por su jefe directo, no conozco el nombre, que es su supervisor y además por la PM (Project manager), Rosa Jerez", agrega que al consultarse cómo se materializa esa discriminación, responde "El supervisor la tiene sentada aparte del grupo, en una esquina sola. El trato con ella es más estricto que con otros trabajadores del mismo grupo, por ejemplo una compañera de ella se puede parar a hablar con otro compañero o a lo mejor darse una vuelta sin que nadie le diga nada, pero a

ella sí le exigen que tienen que estar siempre en su puesto de trabajo. Con esto no quiero decir que ella no trabaja, lo que pasa es que hay veces en que no se reciben llamadas, y en esos momentos lo normal es que uno converse con los compañeros, pero a ella sí le exigen las cosas que hay que exigir, y a los demás les dan más libertades...". (pp. 22 y 23 del informe).

Indica que los demás trabajadores entrevistados, describen los hechos ya expuestos en términos muy similares, lo que es posible apreciar en las páginas del informe de fiscalización que se indican a continuación: Trabajador 1 en la página 16 del informe; Trabajador 2, en las páginas 17 y 18 del informe y finalmente el Trabajador 6 en las páginas 24 y 25 del informe.

Señala que se debe recalcar el hecho que no sólo los seis trabajadores entrevistados y que desempeñan la labor de operadores telefónicos manifestaron que se discrimina a la trabajadora y recibe un trato insultante sobretodo en relación a la religión que profesa, sino que además un supervisor de la denunciada, don Néstor Isla, declaró en términos muy similares a los trabajadores entrevistados, lo que evidentemente viene a corroborar la efectividad de lo declarado tanto por ellos, como por la

trabajadora afectada, agrega que en efecto, este supervisor, cuya declaración íntegra se encuentra de las páginas 11 a la 15 del informe de fiscalización, entre otras cosas declaró, "...ella me señaló que estaba y tiene problemas y estaba muy dolida por lo agresivos que habían sido con ella", añade que atendido el tenor de lo declarado, acto seguido se le pregunta quién fue agresivo con ella y responde "La supervisora que estaba a cargo con ella, Meri Ojeda, señalaba en las reuniones de supervisores que tenía problemas con la Sra. Nora, indicando que reclamaba mucho, por ejemplo por que le pagaba mal y además porque la Sra. Nora exigía todas las herramientas de trabajo necesarias para realizar sus funciones en forma correcta. Cuando esta supervisora señalaba ante nuestra jefa, Rosa Jerez ella señalaba a "vieja ridícula", "La miserable", o frases de ese estilo, siempre súper despectiva y le decía a Meri Ojeda "Abúrrela para que se vaya, porque nosotros no le vamos a pagar", continúa señalando que al preguntársele quién es el actual supervisor de la Sra. Nora, responde que es don David Castro y al consultarse si la Sra. Nora ha tenido problemas con este nuevo supervisor, responde "Si, la han cambiado de lugar de trabajo, la tiene aislada de sus demás compañeros de grupo. Son filas de computadores y a ella la pusieron en otro equipo. Entonces las instrucciones obviamente no las va a escuchar, porque está

más lejos. Esto lo hacen para aburrir a la persona...". Posteriormente al ser consultado respecto a si ha tenido problemas en la empresa la denunciante por el hecho de profesar la fe musulmana, responde "Creo que todos los problemas que he señalado tienen que ver con eso. Especialmente los cambios de lugares de trabajo, cuando la aíslan y los malos tratos. Ella es una persona muy cariñosa y que tiene buena relación con sus compañeros de trabajo. Pero los supervisores, en especial Mery Ojeda, David Castro y Rosa Jerez, creen que está loca por ser musulmana y por vestirse según su fe". Posteriormente señala '...Esto lo ven todos los demás trabajadores, porque nosotros como supervisores estamos en una tarima un poco más elevada que los demás trabajadores, y por ende todo lo que nosotros hagamos o decimos es visto y escuchado por el resto de los trabajadores que supervisamos y por eso todo el mundo se da cuenta de las burlas...'

Expone que se podrá apreciar, especialmente del mérito de las declaraciones transcritas precedentemente y de los hechos constatados por el fiscalizador actuante queda en evidencia que existen antecedentes más que suficientes como para señalar que efectivamente la trabajadora ha recibido un trato indigno e insultante, lo que se manifiesta en expresiones verbales inapropiadas y ofensivas, sobre todo en relación a la religión que profesa, que recibe burlas por su vestimenta, que se encuentra

apartada de sus demás compañeros de trabajo, que a la trabajadora se le obstaculizaba su break, todo lo cual desde ya tiene mérito suficiente como para señalar que efectivamente la denunciada ha discriminado constantemente a la trabajadora, recibiendo un trato desigual por parte de una PM y dos supervisores, que se manifiestan en todos estos hechos que sólo la afectan a ella y no a sus demás compañeros de trabajo, agrega que a este respecto cabe señalar que especialmente considerando la gravedad de los actos de discriminación ejercidos en contra de la trabajadora, estos han traído como lógica consecuencia la vulneración a su integridad psíquica y el derecho al respeto y protección a su honra. En este sentido, la trabajadora afectada declaró "Me he sentido menoscaba, vejada en lo más íntimo de mi integridad, me he sentido tan mal, que incluso tengo ganas de irme de Chile. No he dormido, tenía pesadillas, tuve que empezar a tomar pastillas para dormir, busque psiquiatras, hasta que encontré uno que me ha ayudado, también ha afectado en mi familia, incluso mi hijo ha bajado las notas, porque he estado muy mal, he tenido que estar con licencias en periodos largos. Lo que ha pasado no es una cuestión de dinero, sino que una cosa de respeto"(pp. 3 y 4 del informe).

Manifiesta que como ya se señaló, son tan graves los actos de discriminación ejercidos en contra de la trabajadora, que llegaron a afectar

su integridad psíquica lo que se encuentra corroborado por el informe médico acompañado por la trabajadora y que consta en la revisión documental del informe de fiscalización, en el que al describirse la primera consulta de fecha 10 de agosto de 2009 se señala "Paciente de 45 años. Previamente sana, relata presentar desde noviembre o diciembre de 2008, ánimo depresivo, angustia, llanto fácil, ideación negativa, desmotivación por el trabajo, bulimia, crisis de pánico. La sintomatología descrita coincide con la llegada de una nueva jefa de Supervisores quien continuamente hostiliza a la paciente por la adhesión de ésta a la religión musulmana... Durante los meses anteriores a esta primera consulta, recurrió a diversos especialistas siendo tratada con Fluoxelina, Paroxetina y Heloperidol, sin resultado". En el diagnóstico se señala "Trastorno depresivo mayor, crisis de pánico, acoso laboral" y que el tratamiento adoptado es "Psicoterapia de apoyo y paroxetina (seretran (r)) 20 mg/d".

Añade que se debe hacer presente a SS., que la trabajadora ha debido presentar diversas licencias médicas, por verse afectada su salud producto de los hechos descritos, tal como así consta en la revisión documental del informe de fiscalización, En este sentido, cabe señalar que a la fecha la trabajadora se encuentra con licencia médica y continúa con tratamiento psiquiátrico e ingiriendo medicamentos recetados por su

médico tratante, don Fernando Massad Abud, que es el mismo médico que suscribe el informe señalado precedentemente.

Expone que en lo que dice relación a la vulneración al derecho de respeto y protección de la honra, también se ha visto afectado por los actos de discriminación ya señalados. En efecto, ha queda claro que la trabajadora recibe un trato despectivo e inapropiado, que principalmente se manifiesta en insultos hacía la religión que profesa, lo que es efectuado en presencia de todos los demás trabajadores. En este sentido especial mención debe hacerse a lo declarado por el supervisor Isla, quien entre otras cosas declaró que "...Esto lo ven todos los demás trabajadores, porque nosotros como supervisores estamos en una tarima un poco más elevada que los demás trabajadores, y por ende todo lo que nosotros hagamos o decimos es visto y escuchado por el resto de los trabajadores que supervisamos y por eso todo el mundo se da cuenta de las burlas'.

Agrega que por su parte el trabajador 5 en términos similares declaró que "...Además yo mismo he escuchado a Rosa Jerez, cuando he pasado, ella se jacta de que se burla de esta señora siempre hace comentarios, delante de cualquier trabajador, sin filtrar lo que habla...".

Señala que de esta forma el tribunal podrá apreciar la honra de la trabajadora se ha visto gravemente afectada no sólo por todos los insultos recibidos en relación a la religión que profesa, sino que además porque éstos son efectuados en presencia de los demás trabajadores de su turno.

Añade que resulta necesario recalcar que la trabajadora lleva más de tres años trabajando en la empresa denunciada, lo que evidentemente constituye un antecedente de buen desempeño laboral, en efecto, el supervisor Néstor Isla, al consultarse en relación a este tema, manifestó que el buen desempeño de la trabajadora se responde por sí sólo, por todos los años que lleva trabajando la Sra. Nora Melo en la empresa, pues cuando los trabajadores no cumplen las metas o se demoran en las llamadas, previo a amonestaciones son despedidos, lo que no se ha dado en el caso de la trabajadora (pp. 12 del informe), lo anterior se encuentra corroborado por lo declarado por el representante legal de la denunciada, quien señaló que en la empresa hay bastante rotación de personal (pp. 7 del informe).

Indica que finalmente cabe hacer presente que todas las vulneraciones descritas han sido permanentes, lo que se desprende del informe de fiscalización, especialmente cuando los trabajadores relatan que incluso en las fechas en que prestaron declaraciones, lo que aconteció

entre los días 24 de noviembre y 01 de diciembre de 2009, estos hechos continuaban, además que el fiscalizador actuante constató en terreno el aislamiento de la trabajadora al momento de la visita inspectiva, llevada a cabo el día 25 de noviembre de 2009, y por último porque las mencionadas vulneraciones incluso se manifestaron en la mediación, concluida con fecha 21 de diciembre de 2009, por la actitud omisiva adoptada por la denunciada, como así se explicará posteriormente.

Agrega que cabe señalar que las vulneraciones denunciadas no sólo se encuentran constituidas por las acciones ejercidas por la empresa, sino que además por adoptar una actitud pasiva frente a éstos, sin dar cumplimiento al deber de protección que le encomendó el legislador. En efecto, tal como ya se señaló en los hechos constatados, el fiscalizador actuante concluyó que la empresa efectivamente tenía conocimiento de los hechos denunciados y no tomó ninguna medida al respecto para tratar de solucionar los malos tratos que recibía la trabajadora.

Manifiesta que en lo que dice relación a los antecedentes que sirvieron de base para que el fiscalizador actuante constatará que efectivamente la empresa tenía conocimiento de los hechos denunciados, cabe señalar que de los trabajadores 4 y 5 manifestaron que la Sra Nora

Melo había conversado y reclamado por este tema con jefes y supervisores y el trabajador 5 fue más específico al señalar que dos delegadas sindicales hablaron este tema con Horacio Becerra, Gerente de Operaciones y con Juan Pablo Castro, Jefe de Recursos Humanos, lo que se encuentra corroborado por lo declarado por el supervisor Néstor Isla, quien indicó que Juan Pablo Castro estaba enterado de todo esto, pero él dio a entender que sólo era un mal entendido y no se tomó ninguna medida al respecto. Por su parte el Sr Pablo Borquez Matamala, Analista de Recursos Humanos, al consultarse respecto a si la denunciante reclamó por esto, responde "Sí, al sub Gerente de ese momento Juan Pablo Castro". Por su parte un asistente de Recursos Humanos, al ser preguntado respecto a qué es lo que ha escuchado acerca de los actos de discriminación contra la Sra. Nora Melo, responde "He escuchado que ella se siente discriminada y que ha tenido problemas, más que todo problemas con la PM Rosa Jerez".

En lo que respecta a la actitud adoptada por la empresa frente a los graves hechos descritos, como ya se señaló el fiscalizador actuante constató que ésta no adoptó ninguna medida al respecto, lo que fue posible constatar del mérito de lo declarado por los seis trabajadores entrevistados y que desempeñan la labor de operadores telefónicos, quienes al ser

consultado en relación a este punto, todos son contestes en señalar que la empresa no ha adoptado ninguna medida al respecto, lo que se encuentra corroborado por lo declarado por el supervisor Néstor Isla y por don Pablo Borquez Matamala, analista de Recurso Humanos.

Indica que se debe hacer presente que durante el transcurso de la investigación las únicas personas que señalaron desconocer los hechos denunciados fueron precisamente las Sra. Rosa Jerez, doña Maria Ojeda, don David Castro, además del representante legal de la denunciada don Pablo Quezada Estay. Sin embargo dicha circunstancia en nada altera todo lo declarado por las personas entrevistadas y que sirvieron de base a los hechos constatados por el fiscalizador actuante, especialmente considerando que las restantes personas entrevistadas describieron en términos muy similares en qué consisten los actos de discriminación hacia la trabajadora y en la mayoría de sus declaraciones se encuentran los elementos comunes ya descritos en los antecedentes de las vulneraciones.

Señala que el tipo de discriminación que se pone en conocimiento del tribunal, que además ha vulnerado la integridad psíquica y la honra de la trabajadora, se encuentra prohibida y es totalmente contraria a todas las normas que versan sobre la materia, agrega que en este sentido y en lo

que dice estricta relación a vulneraciones de derechos fundamentales al interior de la empresa, sabido es que se entiende que estos resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de éstas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionado sin respeto a su contenido esencial, pues bien, en la especie resulta evidente que las vulneraciones descritas no sólo son arbitrarias y desproporcionadas, sino que además no tienen justificación alguna y más aún, no tiene ningún tipo de relación con las facultades que la ley reconoce al empleador, en especial el poder de dirección de éste, que se materializa en facultades organizativas y disciplinarias. En este sentido, la única relación existente entre las facultades de la empresa con las vulneraciones puestas en conocimiento de SS., es que la denunciada ha abusado de su poder de dirección para ejercer estos actos.

Señala que por su parte, necesario es señalar que todo empleador se encuentra obligado legalmente a no vulnerar derechos de los trabajadores, en especial cuando dichas vulneraciones dicen relación a derechos fundamentales de éstos, lo cual no sólo se manifiesta en un deber de abstención, sino que además en un deber de protección a los trabajadores de su dependencia, por cuanto el legislador lo coloca en una posición de

garante de la vida y de la salud de los trabajadores ante los riesgos laborales e intensifica de esta manera la eficacia horizontal de las garantías constitucionales al interior de la empresa, sin embargo en la especie, la denunciada no ha dado cumplimiento a dicho deber legal, en efecto, por una parte ha quedado claro que la denunciada evidentemente es responsable de las vulneraciones que se encuentran constituidas por los hechos ya descritos y constatados en informe de fiscalización, especialmente considerando que quien principalmente ejerce estos hechos ocupa el cargo de PM o Project Manager, denominación otorgada en la empresa a quienes ejercen la función de jefe de supervisores y por ende en el desempeño de su cargo obviamente actúa en nombre de ésta frente a los trabajadores, tanto así, que incluso tienen la facultad de despedir a trabajadores, lo que queda perfectamente claro del mérito de lo declarado por el Supervisor, Néstor Isla, quien en relación a este punto señaló "...nosotros los supervisores llenamos formularios de desvinculaciones, que previamente son visadas por nuestra jefa, Rosa Jerez. Esto lo hacemos en atención a los diferentes tiempos que se producen durante la llamada, como el tiempo de espera. Por ejemplo si un trabajador durante dos o tres meses registra altos niveles de demora, nosotros llenamos los formularios, porque no cumple los parámetros exigidos. Previo a eso nosotros lo

podemos amonestar,," (pp. 12 del informe). Añade que por su parte lo actos descritos también fueron ejercidos por supervisores, quienes también actúan en representación de la empresa frente a los trabajadores, organizando y supervigilando el desempeño de sus labores, incluso amonestándolos en los casos que proceda.

Manifiesta que en relación a lo expuesto precedentemente, cabe además recalcar que la denunciada no sólo ha vulnerado el derecho a la no discriminación por religión, el derecho a la integridad psíquica y el derecho al respeto y protección a la honra de la trabajadora afectada, con las acciones ya descritas, sino que además por haber adoptado una actitud omisiva frente a los graves hechos denunciados, pues, a pesar de tener conocimiento de éstos no se adoptó ninguna medida para tratar de solucionar los graves problemas que estaba atravesando la trabajadora y que se originaron en su trabajo por parte de algunos supervisores y peor aún, por parte de la PM Rosa Jerez.

Expone que a este respecto necesario es recalcar que durante el transcurso del procedimiento administrativo acontecieron hechos que agravan la conducta omisiva de la denunciada, en efecto, una vez constatados los hechos ya descritos precedentemente y en cumplimiento a

lo dispuesto en el artículo 486 del Código del Trabajo, se citó a la correspondiente mediación, a efectos que se corrigieran éstos y se adoptaran las medidas pertinentes a fin de obtener la reparación de las consecuencias derivadas de las vulneraciones a los derechos ya indicados, la que estuvo a cargo de la mediadora de este Servicio, doña Claudia San Martín, sin embargo luego de ocho reuniones, seis separadas y dos conjuntas, llevadas a cabo los días 16, 17 y 21 de diciembre de 2009, no se llegó a acuerdo, única y exclusivamente por decisión de la denunciada y más específicamente de su representante legal.

Continua señalando que durante dicha instancia se dedicó gran cantidad de tiempo, tanto por parte de este Servicio, como por todos los involucrados, con el objeto que se repararan las graves consecuencias de los hechos denunciados y arribar a un acuerdo satisfactorio, pues bien, en un principio la trabajadora y la persona que representó a la empresa en la mediación, a saber don José Miguel Carrasco, Jefe de Personal, quien además compareció asistido por un abogado, manifestaron su intención de reparar los graves efectos de las vulneraciones, presentándose en un primer momento dos cartas, una con disculpas a la Sra. Nora Melo y otra con información sobre Normativa Laboral y Principios de Buena Prácticas Laborales, que incluso hacía alusión a los derechos fundamentales y al

nuevo procedimiento de tutela, las que manifestaron serían publicadas, además se había logrado que la empresa se comprometiera a capacitar durante el año 2010 a los PM y para lo cual se manifestó estar en contacto para llevar a cabo un curso denominado "Integridad y Respeto". Agrega que por su parte y en lo que respecta a la organización del trabajo de la Sra. Nora Melo, se comprometieron a que la trabajadora estuviera bajo la supervisión de otro PM.

Indica que luego de haber propuesto todas las medidas ya descritas, finalmente sólo quedó pendiente de revisión por parte de la empresa un posible apoyo económico en el tratamiento psiquiátrico de la trabajadora, el cual tuvo que iniciar, precisamente por las graves consecuencias provocadas por todos los hechos descritos, además de ver la posibilidad de autorizar a la trabajadora a realizar el saludo Islámico en la atención a los clientes cuando éstos manejen aquel idioma y ver ciertos reparos en relación a las últimas seis liquidaciones de sueldo de la trabajadora, dado que ella manifestó que le habían efectuado descuentos, para todo lo cual se fijó una reunión para el día 21 de diciembre de 2009.

Expone que resulta necesario recalcar que durante el transcurso de la mediación la trabajadora estaba dispuesta a llegar a un acuerdo,

manifestando siempre que la medida más importante para ella era la carta de disculpas y precisamente el único reparo que señaló en la última reunión decía relación con la carta presentada por la empresa en la segunda reunión, indicando que ésta daba todo como supuesto, a pesar de estar constatado, propósito del cual da cuenta el Acta de Mediación, que en copia simple se acompaña en primer otrosí de esta presentación, agrega que como se puede apreciar, dicha circunstancia deja de manifiesto que la principal intención de la trabajadora afectada con todo el procedimiento iniciado a solicitud de ella, era que la respetaran y disculparan, lo que guarda estricta relación con lo declarado por ella al inicio de la investigación, al manifestar que todo esto lo hacía por un tema de respeto.

Añade que pese a todo lo expuesto precedentemente y a los grandes esfuerzos de todos los involucrados para que efectivamente se corrigieran en la medida de lo posible los graves hechos denunciados y que posteriormente fueron constatados, llegado el día 21 de diciembre de 2009, la empresa denunciada manifiesta que no va a llegar a ningún tipo de acuerdo consignándose expresamente en el Acta de Mediación que "...La empresa señala que no se va a llegar a acuerdo en ninguna de las medidas reparatorias conversadas en las reuniones anteriores, expresando

que, atendido el hecho de haber sido notificado por la Dirección del Trabajo de un día para otro, no fue posible realizar una investigación previa a las audiencias del 16 y 17 de diciembre de 2009, manifestando además que en esas mismas fechas el Gerente General de la denunciada, don Pablo Quezada Estay, estaba en una convención de teleperformance fuera del país, y por tanto, la comunicación con los dos representantes asignados era muy precaria. Es por ello que sólo el viernes 18 de diciembre de 2009 y hoy lunes 21 de diciembre en la mañana, la empresa realizó una investigación con la señora Rosa Jerez y supervisores a su cargo, concluyendo que llevarán el tema a los tribunales laborales, dado que determinaron que no ha existido insultos a la trabajadora como por ejemplo "perra musulmana" y tampoco escupitajos y otras imputaciones hechas por la señora Nora y la conclusiones jurídicas...". Además la empresa en esa misma oportunidad solicitó devolución de las cartas que tentativamente se elaboraron, las que fueron devueltas por la mediadora a cargo, sin perjuicio de lo cual se hizo presente a la empresa que la trabajadora tenía copia de ambas cartas, por cuanto también fueron entregadas a ella en reunión anterior, de todo lo cual se dejó constancia en la correspondiente Acta de Mediación.

Indica que como podrá apreciar el tribunal del mérito de lo manifestado por la propia denunciada en la última reunión de la mediación llevada a cabo, queda de manifiesto la actitud pasiva adoptada por la denunciada frente a los graves hechos denunciados y esta vez además queda perfectamente claro que dicha actitud es por parte del Gerente General y representante legal de la empresa, don Pablo Quezada Estay, pues por decisión de él no se logró el acuerdo que se había tratado en las reuniones anteriores y ante lo cual este Servicio se ve en la obligación legal de ponerlos en conocimiento de los Juzgados de Letras del Trabajo.

Manifiesta que en lo que respecta a lo manifestado por la denunciada en el procedimiento de mediación, cabe señalar que sus argumentos resultan del todo improcedentes, por cuanto si bien es cierto fue notificada en la fecha que ella señala para efectos de comparecer a la mediación, la empresa denunciada no puede alegar desconocimiento de los hechos, lo anterior por cuanto primero, porque tal como ya se ha expuesto, una vez concluida la investigación llevada a cabo por este Servicio, se constató que el Sub Gerente de Recursos Humanos tenía conocimiento de los hechos y nada se hizo al respecto. Segundo, porque en el improbable evento que el representante legal de la empresa denunciada, don Pablo Quezada Estay, no haya tenido conocimiento de estos hechos, desde el día 25 de

noviembre de 2009, fecha en la cual el fiscalizador actuante se constituyó en dependencias de la denunciada, no puede alegar desconocimiento de que la trabajadora Nora Melo efectivamente interpuso una denuncia por vulneración a derechos fundamentales y que ésta principalmente decía relación con actos de discriminación por la religión que profesa, por cuanto en dicha oportunidad se entrevistó y tomó declaración a dicho representante. Lo anterior, evidentemente resta mérito a lo manifestado por la empresa en la mediación por cuanto, no es efectivo que sólo un día antes de la mediación haya tomado conocimiento de los hechos, quedando perfectamente claro que la empresa si tuvo tiempo suficiente para averiguar qué es lo que estaba pasando con la trabajadora denunciante y tomar alguna medida al respecto o por lo menos citarla para efectos que expusiera el porqué de su denuncia, por el contrario, una vez que ya se estaba en pleno proceso de mediación, y luego de haberse discutido una serie de medidas, el representante de la denunciada, decide hacer una investigación, citando sólo a la PM Rosa Jerez y a los supervisores que tenía a su cargo y con el sólo mérito de dicha investigación, que sólo se llevó a cabo entre el día viernes 18 de diciembre y la mañana del día lunes 21 de diciembre de 2009, se determinó por parte de la denunciada que supuestamente no eran efectivos todos los hechos denunciados por la

trabajadora y constatados en informe de fiscalización. Esto es, la denunciada dejó transcurrir 23 días, sin tomar medida alguna al respecto, lo que evidentemente agrava su conducta y la hacen responsable de los hechos denunciados en el presente libelo.

Agrega que por lo demás es necesario hacer presente que del propio mérito de lo señalado por los representantes de la empresa ante la medidora actuante, queda de manifiesto que al momento de realizar su investigación, sólo se tomó en consideración lo expuesto por la Sra. Rosa Jerez y los supervisores que estaban a su cargo, sin citar a la trabajadora o algún otro trabajador, lo que obviamente resta mérito a lo determinado por la empresa, en el sentido de señalar que no han existido insultos a la trabajadora.

Señala que atendida la dificultad probatoria que existe en los casos de vulneración de derechos fundamentales, nuestro legislador consagró un sistema de prueba indiciaria, específicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo, que aliviana la posición probatoria del trabajador, especialmente en lo que dice relación con la carga de la prueba material, en este sentido y de acuerdo al propio texto de la norma citada, se deben acreditar indicios de que se ha producido una vulneración de derechos

fundamentales, que permitan generar al juez una duda razonable en torno a la existencia de la lesión de derechos fundamentales, y según lo ha sostenido la doctrina la ley no exige una pluralidad de indicios, toda vez que lo determinante será la calidad y precisión del indicio que se aporte al juicio. Como señala el Profesor José Luis Ugarte, por "suficiente", 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..."

Añade que por su parte el empleador, frente a los indicios aportados por el trabajador, deberá explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad, esto es, que su conducta obedece a un motivo razonable, sin embargo en la especie y por los fundamentos expuestos no cabe justificación alguna y la única relación existente entre las facultades que la ley reconoce a la empresa, en especial su poder de dirección, es que se ha abusado de éste para ejercer todas las vulneraciones descritas.

Expone que en el caso de autos, los indicios de las graves vulneraciones a derechos fundamentales, se resumen en los siguientes hechos:

1. La Sra. Nora Melo Iribarren profesa la religión musulmana.

2. La trabajadora lleva más de 3 años trabajando en la empresa denunciada, lo que es un antecedente objetivo de un buen desempeño laboral y a pesar de ello una PM y dos supervisores la insultan y discriminan constantemente con las acciones descritas a lo largo del libelo de denuncia.

3. Los insultos constantes se han llevado a cabo delante de sus compañeros de trabajo y se han manifestado en ofensas y burlas en relación a la religión que profesa.

4. Como consecuencia de los graves hechos descritos se vio afectado el estado anímico de la trabajadora, por lo que actualmente se encuentra con tratamiento psiquiátrico y consumiendo medicamentos.

5. El representante legal de la denunciada estaba en perfecto conocimiento de los hechos.

Manifiesta que el artículo 485 del Código del Trabajo establece que el procedimiento de tutela 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, indicando en su inciso primero los derechos que quedan comprendidos dentro de dicho

procedimiento, dentro de los cuales se encuentran los derechos garantizados en el artículo 19 N° 1 inciso primero de la Constitución Política de la República, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral y 19 N° 4 del mismo cuerpo legal, además de señalar en su inciso segundo que también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo.

Expone que por su parte el artículo 486 del Código del Trabajo en sus incisos quinto y sexto establece que "Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas".

Manifiesta que por otra parte necesario es señalar que se han descritos hechos que constituyen graves vulneraciones al derecho a la

protección y respeto a la honra; a la integridad psíquica y el derecho a la no discriminación por religión de la trabajadora Nora Melo Iribarren, que al ser constatados por el fiscalizador dependiente de este Servicio, don César Meléndes Riquelme y constando en el Informe de Fiscalización ya indicado anteriormente, gozan de la presunción legal de veracidad establecida en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, la que opera para todos los efectos legales, incluso para la prueba judicial.

Señala que corresponde ahora dar cuenta cómo fue que la denunciada incurrió en las vulneraciones descritas y en este sentido lo primero que cabe señalar es que estamos en presencia de vulneraciones de derechos denominados por la doctrina como inespecíficos y que en términos generales, son aquellos derechos respecto de los cuales el trabajador es titular no en cuanto a trabajador, como los derechos estrictamente laborales, sino en cuanto persona, los que en la especie tienen reconocimiento constitucional y cuyo ejercicio se manifiesta tanto fuera, como dentro de la empresa, y precisamente por ello actúan como limitadores al poder del empleador dentro de la relación laboral y por lo cual tiene la obligación de respetarlos, esto es, no privar, perturbar o siquiera amenazar el legítimo ejercicio de éstos, como en la especie así ha

sucedido, lo anterior, se encuentra expresamente reconocido por el Código del Trabajo, que en su artículo 5 señala que "El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como limite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos..."

Indica que además cabe hacer presente que, tal como lo ha expuesto gran parte de la doctrina, en nuestro sistema jurídico vigente existe la llamada eficacia horizontal de los derechos fundamentales y a este respecto cabe señalar que es la propia Constitución Política de la República la que lo establece, en especial en su artículo 6 inciso segundo que señala "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo". Pues bien, al relacionar dicha norma constitucional, con el artículo 5 del Código del Trabajo, resulta evidente que todo empleador tiene la obligación de respetar los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido y en palabras del profesor Claudio Palavecino Cáceres "...el Código del Trabajo impone al empleador no sólo aquel deber de abstención, sino además una actitud positiva, activa, de prevención y protección. La legislación coloca al empleador en una posición de garante de la vida y de la salud de los trabajadores ante los riesgos laborales e intensifica de esta

manera la eficacia horizontal de la garantía constitucional al interior de la empresa". Pese a ello y a la clara obligación del empleador en relación a los derechos fundamentales, esto fueron vulnerados, no sólo con los graves hechos denunciados, sino que además por no tomar las medidas necesaria para proteger estos derechos una vez que se tomó conocimiento de estos, agrega que en relación a lo expuesto precedentemente la Dirección del Trabajo, en dictamen número 22101035, de fecha 05 de junio de 2009 ha señalado que "...En cuanto al modo como los derechos fundamentales penetran en el contrato de trabajo, cabe hacer presente que el desnivel de poder entre las partes de dicho contrato, lo revelan como un escenario particularmente fértil al análisis del ámbito de acción de los derechos fundamentales, toda vez que éstos precisamente nacieron como limitaciones a un poder a todas luces superior —de ahí que al efecto de los derechos fundamentales frente al Estado, se le denomine "efecto vertical"-, revelándose con ello, la importancia del análisis de la vigencia de los derechos fundamentales ante el contrato de trabajo, al constatar que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador extensos espacios para mandar respecto del trabajador..."

Señala que en este sentido cabe señalar que lo anteriormente expuesto, se encuentra directamente relacionado con el derecho a la

dignidad humana, que se encuentra reconocido en el artículo 1° inciso 1° de la Constitución Política de la República al disponer que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos", lo que evidentemente implica que toda persona, independientemente de su edad, sexo, religión o cualquier condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto, lo que en la especie evidentemente no se ha dado por parte de la denunciada. En este sentido y tal como afirma Cristina Mangarelli, "el empleador está obligado a respetar la dignidad del trabajador, a tratarlo con respeto", lo que implica que se encuentra obligado a asegurar que todo trabajador que se encuentre bajo su dependencia sea respetado no solo por los jefes o superiores jerárquicos, sino que también por sus compañeros de trabajo. En términos similares Américo Plá ha señalado que "el empleador debe asegurar la moralidad del ambiente,' no sólo es responsable de sus actos y de los actos de sus representantes, sino también de los que realicen otros trabajadores en la medida que no son cortados o sancionados por el empleador", es así como se puede apreciar que en la especie la denunciada no ha dado cumplimiento a esta obligación, no sólo por los graves hechos descritos, sino porque además no ha velado por el respeto de los derechos de la trabajadora afectada, en circunstancias que se encontraba en perfecto conocimiento de éstos y de

la interposición de la denuncia ante este Servicio por vulneración a derechos fundamentales.

Expone que en lo que respecta al derecho a la no discriminación por religión, lo primero que cabe señalar es que el artículo 2 del Código del Trabajo establece en su inciso 2° que "Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona...". Acto seguido en su inciso 3° establece que "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación", definiendo estos actos en su inciso 4° como "...las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

En relación a lo expuesto, cabe señalar que este Servicio en el dictamen ya señalado precedentemente señaló que "Respecto al derecho constitucional a no ser discriminado arbitrariamente, se ha sostenido por la doctrina que la noción de discriminación no puede explicarse debidamente de manera aislada, sino que debe hacerse a través del concepto estrechamente vinculado, de igualdad'. En relación a ello se ha sostenido

que "El principio de igualdad ha de entenderse contenedor de un contenido múltiple, al comprender tres aspectos normativos: la exigencia de igualdad o de igual tratamiento a quienes están en una misma situación o categoría; la permisión de la desigualdad, vale decir, de no tratar del mismo modo a quienes se encuentran en situaciones o categorías distintas, y, finalmente, la prohibición de la discriminación, lo que supone la prohibición de tratar distinto o de manera desigual a quienes se encuentran en categorías o situaciones distintas, pero construidas sobre la base de criterios injustificados de igualdad", pues bien, en la especie, ha quedado perfectamente claro que se ha tratado a la trabajadora de forma desigual en relación a su pares, distinción que no tienen justificación alguna y que se basa única y exclusivamente en la religión que profesa, motivo por el cual ha recibido un trato indigno e insultante en relación a su religión y además por trabajar en condiciones diversas a las de sus compañeros de trabajo, asignándose un puesto de trabajo aislado y entorpeciendo sus "break".

Añade que cabe destacar que nuestro ordenamiento jurídico ha tratado el derecho a la no discriminación en cumplimiento a las normas internacionales que versan sobre la materia, contenidas en diversos tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y que por ende

son obligatorios a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República. En este sentido, especial mención debe hacerse al artículo 2.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece 'Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.'

Indica que por su parte el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"

Expone que en este sentido especial mención merece el Convenio N°111 de la CIT, de 1956, sobre la discriminación en el empleo y ocupación, que establece en su Artículo 11. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"; Dicho convenio en el N°3 del mismo artículo señala que 'A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.'

Señala que por su parte en cuanto al derecho a la integridad psíquica, cabe señalar que este se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 1, inciso primero de la Constitución Política de la República que establece "La Constitución asegura a todas las personas.' N° 1 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona". En este entendido y en palabras del destacado constitucionalista José Luis Cea Egaña "Fluye se esta aseveración que el Poder Constituyente reconoce en el varón y la mujer. desde su concepción, a un ser complejo en el sentido que se halla conformado por figura y espíritu, soma y psique, cuerpo y alma. Lo relevante, sin embargo, yace en que, dicha constatación, se desprende que ambas partes o dimensiones de la persona no sólo se hallan presentes en todo ser humano viviente, sino que resulta imperativo o

ineludible respetarlas y promoverlas como aspectos inseparables de una misma unidad...", quedando claro que la denunciada no sólo con los hechos acontecidos, sino que además con su actitud omisiva, no ha respetado éste ámbito tan relevante de la trabajadora Nora Melo y que forma parte de su persona.

Añade que en lo que dice relación al derecho a la honra, este se encuentra garantizado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República que establece "La Constitución asegura a todas las personas: N°4 El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia". Pues bien, en relación a todos los hechos descritos, resulta evidente que la denunciada además vulneró este derecho de la trabajadora al propinar frases insultantes en relación a la religión que profesa y frente a gran parte de sus compañeros de trabajo. En este sentido cabe señalar que el profesor Humberto Nogueira Alcalá ha señalado que 'El derecho a la protección de la honra constituye una facultad que emana de la dignidad humana y de su realidad de persona inserta en la sociedad, que tiene una dimensión de heteroestima constituida por el aprecio de los demás por nuestros actos y comportamientos, como asimismo, una dimensión de autoestima dada por la conciencia de la autenticidad de su accionar, protegiendo la verdad e integridad de la persona y sus actos y

comportamientos societales. 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. La protección de la honra debe posibilitar recomponer las cosas en su justo término y preservar la verdad de la persona y sus actuaciones".

Señala que los hechos descritos anteriormente y respecto de los cuales da cuenta el informe de fiscalización, configuran claramente graves conductas lesivas al derecho a la no discriminación por religión; a la integridad psíquica y al derecho de respeto y protección a la honra de la trabajadora, y en virtud de ello se deben indicar las medidas dirigidas a obtener la reparación de las graves consecuencias de dichas vulneraciones. Atendido ello, y sin perjuicio de las medidas que SS., estime convenientes, se proponen las medidas discutidas en la mediación llevada a cabo, que son las siguientes:

1. Carta de disculpas públicas a la trabajadora, exhibida en diarios murales de la empresa.

2. Catálogo de buenas prácticas laborales, que esté permanentemente a disposición de los trabajadores y en lugares de acceso público.

3. Capacitación a los PM y supervisores en temas relacionados a respeto y buen trato a los trabajadores.

4. Que la trabajadora Nora Melo, se encuentra bajo la supervisión de otro PM

5. Que la empresa apoye económicamente a la trabajadora, en su tratamiento psiquiátrico.

6. Que se autorice a realizar saludo islámico en la atención a los clientes cuando estos manejen aquel idioma.

SEGUNDO: Que la demandada evacuando el traslado que le fuera conferido solicitó el rechazo de la demanda con costas, por cuanto no son efectivos ningunos de los hechos que se señalan en la demanda de autos.

Indica que no les consta la religión que profesa la trabajadora materia de esta denuncia, como probablemente tampoco les consta con respaldo alguno a los funcionarios de la denunciante que han actuado, más allá de ciertos atuendos y las propias afirmaciones de la Sra. Melo;

Agrega que la trabajadora no tiene ni ha tenido nunca el buen desempeño a que se alude, añade que la afirmación de que el hecho que la trabajadora lleve 3 años en sus labores es indicativo de su buen desempeño laboral es falso, por cuanto en los Call Centers la antigüedad no indica absolutamente nada, ya que escasean permanente los postulantes que son superados en número por la demanda de plazas que el negocio requiere.

Señala que no se encuentra acreditado que haya sido sometida a los insultos constantes por ejecutivos superiores de la compañía, de aquellos que con su actuar comprometen a la empresa y se presume legalmente que la representan, indica que nadie de esas jerarquías han incurrido en las conductas que se indican y los trabajadores que se mencionan en esta denuncia están muy por debajo de dicha condición, y fuera del control directo, al tratarse de compañeros de trabajo, donde muy poco o nada se puede hacer, todo esto para el evento que alguno de los hechos enunciados sean efectivos, añade que en síntesis, si han existido insultos (que los descartamos por completo) no han sido delante de sus compañeros de trabajo, como injusta y erradamente se afirma, si no cometidos por sus compañeros de trabajo, ultimo hecho, (probablemente por inexistente) no fue puesto de manera franca precisa y clara por un

fiscalizador actuante que se menciona generando un informe, y solo se pudo conocer de manera clara y precisa con mucha posterioridad, como más adelante se expresa.

Señalan que ignoran los trastornos síquicos de la Sra. Melo, pero si se trata de licencias por esa condición, ella exhibe un larguísimo historial al respecto de incontables licencias médicas por dicha condición y muchas de fecha anterior a la de la supuesta denuncia de septiembre de 2009, como se acreditará.

Agrega que el señor Pablo Quezada en su oportunidad fue entrevistado por un Fiscalizador que con mucha malicia le dio pocas (o ninguna) luces de lo que andaba haciendo, tampoco lo instó a corregir nada limitándose a hacerle preguntas al Gerente que este de muy buena fe contesto sobre los principios que informa a la compañía y el estricto respeto a los más diversos credos, opciones sexuales, razas, origen social, etc., ya que la conversación simplemente se centro en la supuesta religión musulmana de la Sra. Melo nunca le sugirió y menos aun le insto a corregir situación alguna ni a él, como tampoco a ningún ejecutivo de Recursos Humanos, solo cuando llega una desubicada citación de una tarde para la mañana siguiente emanada del Centro de Mediación y, afortunadamente

esta gestión quedó a cargo de una funcionaria del Servicio conocidamente profesional, franca, seria, correcta, bienintencionada y objetiva, como es la Mediadora Srta. Claudia San Martín, de quién pudimos conocer por primera vez, la cuestión de fondo, en particular las falsas imputaciones que a la empresa y sus dependientes se le hacían por esta trabajadora y por el fiscalizador que en la denuncia se menciona; trabajamos seriamente y poniendo toda nuestra mejor voluntad en la búsqueda de una solución pero infortunadamente ella, sin tener responsabilidad alguna en la demora, estaba compelida por plazos muy breves , que nos impidieron avanzar en profundidad en el problema , ya que, por nuestra parte el proceso de investigación requería de un plazo razonable, pues los trabajadores de TP aludidos se desempeñan en turnos con sus respectivos descansos, y no era posible entrevistar a todos los que esta correcta Funcionaria nos nombrara , para así avanzar tanto en la investigación de los hechos, como en la corrección de los mismos .

Agrega que se avanzaron soluciones pero fueron rechazadas por la Sra. Melo, lo que sumado a las entrevistas que se alcanzaron a realizar a algunos de los "imputados", se pudo concluir con certeza que no existía el trato que se imputaba, lo que llevo al Gerente General a decidir que se retirara la carta disculpa, que se había diseñado , la que, por lo demás, ya

no tenía valor alguno pues no satisfacía a la Sra. Melo, pero, por otro lado, por la debida y merecida deferencia se mantuvieron todas las medidas correctivas que se habían acordado con la Srta. San Martín, a saber: a) cambio supervisor: hoy Jenny Soto, b) cambio sección PM Jorge Iturre y c) movilización plenamente operativa que la recoge en transfer desde y hacia su domicilio

Indica que es posible concluir que nada de lo afirmado por el servicio en su denuncia que controvierten íntegramente para todos los efectos legales es efectivo, jamás la empresa ni sus agentes ha conculcado los derechos fundamentales de la Sra. Nora Melo en ningún sentido y los "indicios" que invoca esta acción son del todo infundados y carentes de todo asidero.

Expone que cabe hacer presente que se han realizado cursos de inducción a los trabajadores de Liderazgo a través de la integridad y los valores, y que como ha señalado, se respira a su vez el más absoluto clima de respeto a las expresiones más extremas de diversidad que son especialmente comunes en las dotaciones de operadores de call center.

Señala que es absolutamente falso:

1. que esta persona haya sido hostilizada,
2. que es insultada por la fe que dice profesar que se burlen de ella en forma irónica por la fe que profesa.
3. que estas burlas se materialicen delante de los compañeros de trabajo
4. que se encuentre aislada de sus compañeros de trabajo
5. que le entorpecen el break y no se le otorga cuando le corresponde
6. que se burlan de sus vestimenta
7. que son más exigentes con ella que con sus compañeros o le ingresan llamadas para las que no está capacitada.

En suma no ha existido ninguna de las conductas que a la empresa, sus representantes y trabajadores se les pretende imputar

TERCERO: Que con fecha 10 de marzo de 2010 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en ella el tribunal fijó los siguientes hechos no controvertidos los cuales fueron aceptados por las partes, a saber:

1.- Que la trabajadora Nora Melo Iribarren presta servicios a la demandada desde el 14 de enero de 2007, desempeñando la función de agente call center.

2.- Que la trabajadora Nora Melo presento denuncia ante la Inspección del Trabajo por vulneración a sus derechos fundamentales.

3.- Que la Inspección del Trabajo cito a la trabajadora y a la empresa a Mediación, sin llegar a acuerdo.

4.- Que en el proceso de Mediación, la empresa presento "carta disculpa" a la trabajadora, la que posteriormente retiro.

5.- Que la trabajadora ha hecho uso de licencias prolongadas

Continuando con la misma llamo a los litigantes a conciliación, proponiendo al efecto el Tribunal bases concretar de un posible acuerdo, el cual no prosperó.

Atendido lo precedentemente relatado y existiendo al juicio del tribunal hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijos los siguientes hechos a probar:

1.- Si la trabajadora Nora Melo fue objeto de hostigamientos y actos discriminatorios en razón de su religión, por parte de superiores jerárquicos y compañeros de trabajo. En la afirmativa, hechos y circunstancias y, si la empresa tenía conocimiento de ello.

2.- Si la empresa, luego de la Mediación de la Inspección del Trabajo, cambio supervisor a la trabajadora y, si efectuó cursos a todos los trabajadores de la empresa relacionadas con el respeto y, valores. Fecha de ello

CUARTO: Que para acreditar sus alegaciones la demandante incorporó al proceso los siguientes medios probatorios:

I.- Documental:

Incorporó los siguientes documentos en la audiencia de juicio, los que no fueron objetados de contrario y que consisten en:

a) Informe de fiscalización de fecha 09 de diciembre del 2009.

b) Acta final de mediación de fecha 21 de diciembre del 2009.

c) Informe médico de la especialidad psico-análisis de fecha 20 de octubre de 2009.

d) Carta de disculpas, sin fecha.

II.- Confesional:

La parte demandante solicitó y obtuvo la absoluciónde posiciones del representante legal de la demandada don Pablo Quezada Estay quien legalmente juramentado señaló que fue entrevistado por un inspector del trabajo sobre hechos de discriminación y hostigamiento, lo que relacionaba con la situación de la señora Melo, tomando conocimiento en dicha oportunidad sobre tales hechos, agrega que no se citó a la señora Melo, pero si tuvo una entrevista con la señora Jerez, añade que en virtud de ello se contacto con el área de recursos humanos a través del área de operaciones con su respectivo representante y en esa oportunidad la información que se obtuvo es que no existía la situación descrita, sin perjuicio de adoptarse las medidas cautelando la situación que eventualmente pudiera ocurrir, agrega que a través de la gerencia de relaciones humanas se hizo una investigación, no se citó al señor Castro, ni a la señora Ojeda, pero se entrevistó a todos a quienes se podrían haber visto involucrado directa o indirectamente en los hechos de la señora Melo, cree que aparte de los supervisores y personas con cargo de jefatura se entrevistó a operadores, pero no sabe a quienes, si le consta que en esa

oportunidad se habló con personas que estaban relacionadas con el problema, él habló personalmente con la señora Jerez, indica que se habló el tema con el señor Becerra, señor Castro y con la señora Jeréz y la señora Ojeda no aparecía específicamente en los hechos. Indica que no conversó con la señora Melo, pero si tiene entendido que ella había conversado con las instancias de recursos humanos en su oportunidad y cuando él preguntó le dijeron que los hechos no habían sido tales, sin perjuicio de adoptar las medidas para evitarlas, añade que la investigación no ocurrió en dos días, sino que cuando se supo de los hechos se validó por el jefe de recursos humanos lo que ocurre siempre, además de hacerlo con el sindicato quienes no tenían conocimiento de los hechos, expone que cuando se le planteo directamente, se instó a ver si habían situaciones evidentes o explícitas pero no ocurrió, lo que si pueden haber ocurrido otras cosas que personas se hayan sentido mal, que no son atendible por una profesional o trabajadora que trabajada en la compañía. Señala que la compañía es multicultural, esta en 56 países, por lo que no hace discriminación, lo que quiso dejar claro en la carta que si supuestamente había ocurrido un hechos ellos lo lamentaban, por eso les pareció necesario determinar que había ocurrido, les parecía correcto estar presente y haber una carta sobre supuestos hechos ocurrido, no culpando

a una persona que son profesionales que desarrollan su labor con aciertos y errores. Señala que la investigación se hizo cuando fue entrevistado por el fiscalizador, averiguando que era lo que pasaba con esa persona, conversando con las personas a cargo, quienes le dijeron que no era una situación en concreto que había una agresión existente entre ambas personas, por lo que supone que se hizo la investigación respectiva, cuando le llega la citación hace una nueva investigación, posteriormente al llamarse a mediación el jefe de recursos humanos igual toma medidas de tal manera hacer cambios de supervisores y se tomaran medidas adicionales, lo que efectuó en noviembre. Interrogado por el tribunal señala que se enteró de la situación cuando fue el fiscalizador, no había recibido información previa, cuando fue entrevistado por el fiscalizador, ordena efectuar una investigación, se comunicó con las personas involucradas quienes le indicaron que había existido un reclamo de la trabajadora, pero que de lo investigado habían concluido que no existía agresión, de lo que se desprende que los hechos estaban en conocimiento de las personas por el reunidas, le indican que existe una persona que trabaja desde el año 2007, la que profesa la religión musulmana y que está en la compañía y que podría haberse quejado y que no fue así. Añade que tomó conocimiento de los hechos por la entrevista del fiscalizador y en base a

ello requirió información a los involucrados quienes le dijeron que existía la persona y que había efectuado una queja, pero que no se determinó nada de manera que implicara la desvinculación o bien el cambio de PM o supervisor. Añade que a su juicio la carta no correspondía porque entendía que las personas involucradas habían efectuado los hechos imputados, lo que no correspondía y además de hacerla pública que atentaría a los derechos fundamentales de los trabajadores señalados en ellas.

III.- Testimonial:

Rindió la testifical de Fernando Ignacio Massad Abud, Nora Melo Iribarren, Néstor Isla Rivera, David Larenas Nahuelán y Piera Gambetta Leyton, quienes legalmente juramentados y dando razón de sus dichos, señalaron:

El primero de ellos

La segunda

El tercero Indica que fue desvinculado de TP Chile, el 21 de diciembre de 2009, agrega que fue supervisor de la señora Nora durante un mes del año 2009 y que sabe que profesa la religión musulmana, por su

cultura y conocimiento, además porque le preguntó. Añade que escuchó distintos comentarios de la señora Melo, tanto por sus pares como por sus superiores, indica que su jefe era la Project Manager doña Rosa Jerez, agrega que de sus pares escuchó que le decían que era una vieja ridícula, vieja loca y por parte de sus jefes escuchó en el marco de una reunión en la que se estaban viendo los reclamos de la señora Nora, que había que aburrirla porque no le iban a pagar nada, indica que el trato entre los supervisores y la Project Manager antes mencionado era bastante grosero, por lo que no le quedaba duda del trato que le pudieran haber dado a dicha trabajadora, ya que esa persona se refería a las trabajadoras como miserable etc. Indica que el puesto de trabajo estaba en una isla y que cada supervisor tenía designado un pasillo para cada grupo de trabajadores y en el caso de la señora Nora esta tenía un puesto de trabajo al final del pasillo, lo que haces cuando tienes un problema con un trabajador, ya que lo aíslas. Señala que la estructura era el gerente general, luego el gerente de operaciones que tenía a cargo los PM y los PM a los supervisores y estos tenían a cargo los agentes, agrega que el PM le daba a los supervisores la autoridad de amonestar, a pesar de que era el Project Manager el que lo firmaba, agrega que para los despidos se ocupa el mismo sistema que la amonestación. Agrega que los puestos

alejados del centro se ocupaban para aislar, estaban alejados de los compañeros y a la señora Nora era aislada para que no hablara con sus compañeros, añade que lo usual es que los trabajadores prefirieran estar al medio, donde podías compartir con otras personas y escuchar las instrucciones del supervisor, por lo que el otro lugar no era muy bueno, a pesar de que la gente mayor lo prefería por no querer estar con la gente más joven. Señala que en un principio se capacitaba en general, pero luego para lo que iban a hacer, pero luego igual se le daba otras llamadas y se capacitaba por ello, agrega que en el caso de la señora Melo esta fue capacitada para lo que era, pero luego se le agregaron más llamadas, pero luego se hecho a perder el sistema un poco, por lo que no solo a ella le caían llamadas que no correspondían. Manifiesta que en cuanto a los break, señala que existe un sistema llamado forcé central, que está compuesto por 3 personas que están encargados de los flujos y tráfico de las llamadas que entran y las que los agentes que están disponibles, entonces los supervisores van y anotan los ACD de las personas que tienen a su cargo y son ellos los que junto con los forcé determinan quien sale o no, quien salía o no era de cargo del supervisor. Expone que cree que se materializó el hostigamiento, porque ella le comentó que habría sufrido gritos, escupitajos etc. y ella no estaba en conocimiento de lo que le

habían dicho a él, es decir la instrucción de aburrir a la gente, por ejemplo cambiando los turnos, no darle días libres etc., indica que como supervisor la instrucción es negar los hostigamientos o las irregularidades con los trabajadores, continúa indicando que la señora Melo reclamó por esto, agrega que él habló con Juan Pablo Castro y no se tomaron medidas al respecto. Contrainterrogado señala que en la época que él trabajó y respecto de la señora Melo existían dos Project Manager a cargo de la trabajadora, Rosa Jerez y otra persona, las cartas las firma el subgerente de operaciones, pero la solicitud de finiquito la hace el supervisor, no recuerda cuantos supervisores había en el grupo de la señora Jerez, siendo sólo hombres con la única excepción de la señora Ojeda, porque las otras mujeres que había las echó, las despidió o las cambió de turno, no trabajaba con mujeres, señala que de esa persona escuchó que la empresa no tenía plata para pagarle a los trabajadores las indemnizaciones, indica consultado por las razones que le dieron para hostigar a la señora Nora, era que ella lo hacía con todos los que ella les parecía diversos, por ejemplo que tuvieran un piercing o fuera teñidos o fueran homosexuales, la instrucción no era despedirlos sino aburrirlos para que se fueran, la orden de ella era que a todos los distintos había que aburrirlos para que se fueran, incluso a él lo despidió porque era

homosexual en lo cual intervino la señora Jerez, supo que la trabajadora era musulmana desde que ingresó porque él la recibió a principios del año 2007, en que estaba entrando a la conversión completa. Interrogada, la señora Jerez dijo a todos en la reunión que había que aburrir a la señora Nora, esto porque era una persona exigente, tenía que ponerle el puesto de trabajo como correspondía, lo que habitualmente no ocurría en la empresa, por diversas razones, ya sea porque los agentes, este reclamo se lo hizo a la señora Meri y esta no lo canalizó debidamente y lo llevó a la señora Jerez y en la reunión a raíz de esos reclamos se dijo que había que aburrirla, añade que cree que esto de aburrirla tanto por la exigencia como por la religión que profesaba, ya que causaba problemas por ella, por cuanto para la Project Manager Jeréz eso era un problema. Agrega que a la señora Meri le molestaba que fuera musulmana, por cuanto él atendió a unas personas en portugués, pero en el caso de la señora Melo, si esta atendía en árabe la señora Ojeda se molestaba, agrega que le molestaba que fuera musulmana, que hablara árabe y que estuviera en el lugar, lo que era evidente porque se nota y además porque la señora Meri cada vez que llegaba a una reunión decía que la trabajadora la tenía aburrida con sus reclamos.

La cuarta expone que trabaja actualmente para la demandada y conoce a la señora Melo, sabe que tuvo un problemas de discriminación por su opción religiosa, ya que la excluían del grupo de trabajadores, le daban el break sola, todo lo que era notoriamente una discriminación, agrega que su jefe directo actual es señor Torres y la Project Manager era señora Jerez y antes estuvo bajo la supervisión del señor Castro, lo que fue antes que la trabajadora, añade que a ellos los sentaban juntos y a ella la sentaban sola, lo que generaba un problema tanto para el que lo sufría como del resto de sus compañeros, porque el primero se sentía excluido y los segundos se sienten mal porque ven un acto de injusticia, añade que la determinación del puesto era del supervisor y este era quien lo decidía. Agrega que la dejaban fuera del break y este lo daban por horario de ingreso y por grupos y esto le determina el supervisor y los force, siendo ellos que determinan las llamadas a recibir, eran ellos los que determinaba que gente puede salir a break dependiendo de las llamadas que le entrega el mandante Vodafone, agrega que siempre hubo problemas con los break de la señora Melo, en noviembre y octubre de 2009, añade que siempre reclamo de ello a su supervisora y cree que a su Project Manager, no adoptando la empresa ninguna medida. Señala que la discriminación era religiosa, escucho decirle a Rosa Jerez que ella debería a un país que

hubiera su religión y que estaba mal porque en este país eran católicos, por lo que estaba mal, lo decía en sus funciones en presencia de otros trabajadores, mientras estaba en sus funciones, escucho de esta que era una perra musulmana y que hacía acá, agrega que oyó de David Castro increpar respecto de su religión y su capacidad de trabajo, le dijo que no tenía nada que hacer acá y que era una mala trabajadora, teniendo esta persona siempre un mal trato con sus trabajadores, esto afectó a la señora Nora porque empezó a ir al psiquiatra, empezó a tener licencia médica, ella estaba sufriendo una respuesta física por los malos tratos sufridos, ella trabaja igual como trabajan todos e inclusive ella le enseñaba. Contrainterrogada señala que estuvo compartiendo 6 meses con ella, entre mayo y noviembre de 2009, nunca trabajaron en el mismo equipo pero si en la noche y todos se conocen, no todos los supervisores la mantenían aislada, lo que se produce al final de lo que su estancia en su empresa antes que saliera, empezó una persecución de parte de ciertas personas eran don David Castro y la señora Meri Ojeda tenían malos tratos con ella, los supervisores van rotando no necesariamente por problemas con ellos. Agrega que ellos le prestan servicio a Vodafone, el sistema se distribuye de España a diversos países y eso le van cayendo a su plataforma, el forcé dice que puede dar permiso a una determinada cantidad de personas.

Agrega que fueron algunos supervisores los que no le dieron el break, pero cualquier supervisor puede darle alguna orden y la Project manager puede pedirle algo directamente al agente, señala que el contrato con Vodafone supone que debe contestar en español, pero si a él le caían en inglés igual las contestaba. Interrogada por el tribunal señala que el señor Castro y la señora Ojeda, habrían maltratado a la trabajadora afectada, en el caso de la segunda de las nombradas le dijo que no debería estar acá, que debería irse a un país donde hayan musulmanes, lo que presencié cuando ellas estaban conversando y la señora Melo pedía break o que le cambiaran el skil de llamados, esto porque a veces caían llamadas para las cuales no estaban capacitados y con eso se demoraban los llamados y se exponía a la baja de la producción, lo cual se conversaba con los supervisores, añade que la discriminación la escuchó de conversaciones privadas en un espacio público por parte de la señora Ojeda y el señor Castro la sentaba sola, le ponía todo el skil de llamados, añade que dichas actitudes se basan en la religión de la señora Melo, porque cuando te sientan solo, no te dan break, no te escuchan, te discriminan, te maltratan y si además tiene una fe que era comentada malamente, dices que la están discriminando no porque fuera una mala persona, sino porque estaban tratando que la persona se fuera, lo que estaba en el inconsciente que era una práctica habitual, ya

que había personas a pesar de hacer bien su trabajo, por sus opiniones, preferencia sexual etc. y porque les caían en desgracia a supervisores que tienen la capacidad de hacerlo y por estar en horario nocturno donde no llegan Inspectores del Trabajo, porque tiene poder eso es persecución.

Finalmente la quinta de los deponentes señaló que trabaja en DTS, antes trabaja en TP Chile y era operadora telefónica, eran compañeras de trabajo y son amigas, indica que sabe que tuvo un problema, en circunstancias que estaba en el lugar y no podía acercarse a ella, esto porque en junio de 2009 cuando ella llegó a trabajar a la empresa, habiendo llegado hacía 2 semanas, ella escuchó del señor Castro, la señora Ojeda, Jorge González y la señora Jerez, que iba a llegar una persona de distinta religión que era musulmana, lo que le comentaban a los supervisores nuevos, agrega que a ella la recibió el señor Castro y que luego fue transferida al piso 11 con el Nazar y este supervisor le comentó que llegaba una persona que no había que tener muy buena fe con ella, lo que a él no le pareció y por eso se iba con licencia, diciéndole ya que se conocían de antes, que tuviera cuidado y que no se acercara a la señora Melo porque tenía problemas en su trabajo, luego ella empezó a trabajar con el supervisor Isla y la señora Nora se empezó a acercar a ella y ella se alejó por hartó tiempo, por lo que le señalaron antes, lo que le molestó y

finalmente comenzaron a hablar, ellas no podían acercarse, agrega que a la señora Melo la bajaron al piso 10 con el supervisor David Castro y cuando esta se accidentó ella bajó a verla y dicho supervisor le gritó por prestarle ayuda a la trabajadora, añade que escuchó comentarios en relación a la religión de la señora Melo, que decían que la señora Nora era una chilena, no era musulmana y dijeron que era una mujer que trabajaba en la calle, lo que escuchó de los supervisores antes referidos, lo que también era escuchado de los demás trabajadores, que ella era una perra musulmana, la musulmana y que le tenía miedos a tales supervisores, habían chismes de la trabajadora, la trabajadora reclamó de ello y solo le ofrecieron disculpas para cumplir, todo lo que eran comentarios de pasillos. Añade que el break lo daba el supervisor, cuando tuvieron el mismo supervisor el señor Isla tuvieron el mismo Break, luego por que eran amigas la cambiaron de lugar de trabajo, no se podían juntar, estaban privadas de contacto una con otra, todo lo cual le dio depresión, la dejó mal la mala calificación. Contrainterrogada señaló que ingresó en junio de 2009, cuando llegó escuchó que volvía una persona musulmana con licencia, su supervisor Jorge Nazar le dijo que él tenía orden de tratar de hacer lo menos agradable el trabajo, porque era conflictiva que tenía otra religión con la que no se estaba de acuerdo, porque era musulmana, estuvieron un

mes en la misma plataforma, estuvieron en pisos distintos, fue desvinculada de la empresa en diciembre, añade que la vio trabajando siempre salvo por una licencia médica del pie, porque ella misma la llevó a la ACHS, supo porque comenzó a tratar de comunicarse con la trabajadora y le dijeron que se había accidentado, por lo que la fue a ver. Interrogada por el tribunal señala que se le comunicó lo anterior cuando llamó a la señora Melo y no le contestó, comunicando con otra agente la que le dijo que estaba en su break, pero que tenía un problema en el pie, por lo que luego la llevó a la Asociación Chilena de Seguridad, ratifica que cuando llegó a la empresa escuchó lo de la señora Melo de Jorge González, supervisor, la señora Rosa Jerez, los supervisores David Castro, uno de nombre Rubén y Raúl Flores, además de la señora Meri y en ese tiempo su supervisor era don David Castro y compartieron supervisor con la señora Nazar al señor Isla, agrega que a las 3 semanas de estar en el lugar la transfirieron al piso 11 y en el lugar se encontró con el supervisor Nazar, que conocía de otro trabajo quien le dijo que él se iba con licencia médica y no volvía y que a ese grupo de trabajo iba a llegar de su licencia médica una persona que es musulmana y el tenía que hacer cosas que no le gustaban y como la conocía le dijo que no se relacionara con ella para que no tuviera más problemas, ya que había tenido un problema de dinero con

un compañero y le pidió a su supervisor que no la sentara con ese compañero y ese supervisor pidió que la cambiaran a otro jefe, por eso el señor Nazar le dijo que no se metiera en problemas y por eso no hablara con la señora Melo, el sólo hecho de hablar con ella era un problema.

QUINTO: Que a su turno la parte denunciada rindió en la audiencia de juicio la testimonial de Rosa Jeréz Riveros, María Dolores Ojeda Laguardia y David Eduardo Castro Marambio quienes debidamente juramentados señalaron lo siguiente:

La primera de ellas señala que presta servicios desde marzo de 2008 en Teleperformance chile y en esa fecha a cargo el equipo de prepago y contrato, en el que tenía a cargo a la señora Meri Ojeda y esta tenía a cargo a la señora Melo. Indica que en junio a julio de 2008, se dividieron los equipos, se quedó con los equipos de prepago en la madrugada y en ella estaba la señora Meri Ojeda y esta tenía a cargo a la trabajadora de autos, agrega que tuvo conocimiento de que la señora Melo se sentía discriminada en la empresa, cuando fue el inspector del trabajo en septiembre de 2009 y en esa fecha ya no era PM de la señora Melo, porque se dividió el servicio quedando ella a cargo de solución y prepago, siendo trasladada doña Nora a post pago solución siendo su supervisor

don David Castro y el Project Manager don Jorge Iturre. Indica que durante la época que fue Project Manager de la señora Melo nunca tuvo un acto de discriminación con ella, porque era una agente más de las 450 que indirectamente tenía a su cargo, señala que no sabía la religión que profesaba, que nunca la vio vestirse en forma distinta, sólo la vio desde septiembre y octubre de 2009, señala que no está pendiente de la forma en la cual van vestido los trabajadores. Expone que no está dentro de las políticas de la empresa discriminar a sus trabajadores, ya que tiene diversidad de estilos, no sabe si la trabajadora recibió malos tratos de su supervisora, señala que es imposible que se haya discriminándola poniéndola alejada de su puesto de trabajo, por cuanto no tiene posiciones para sentar a la gente, ya que hay un constante tráfico, el break no le da ni ella ni los supervisores sino el forcé, salen de 10 o 5, esto según la disponibilidad de llamados, por lo que es no es posible que se le haya discriminado en el break; es imposible que se dijera que la aburría, ya que tiene un plan de carrera en la empresa, desde los mismos agentes salen los supervisores, nunca estuvo al tanto si era conflictiva por su religión, nunca tuvo conocimiento, nunca se expresó con palabras ofensivas respecto de la señora Melo y no le dijo que había que aburrirla para que se fuera de la empresa o que le dijera “perra musulmana” u otra

palabra de ese estilo, añade que nunca se han referido en la empresa como perra musulmana, no puede tener tratos informales dentro de la plataforma, nunca se refirió con garabatos ni respecto de la señora Melo, ni otro supervisor. Contrainterrogada por el tribunal indica que trabajaba en la madrugada, junto con la señora Ojeda y la señora Melo, añade que hay aproximadamente 400 personas, agrega que su jefe directo era el señor Becerra pero que no estaba en la noche, quedando a cargo de todo el personal en ese momento. Agrega que se enteró de quien era la señora Melo, por los comentarios de la demanda que esta puso, que la llamó la atención su vestimenta, después de la fiscalización siguieron trabajando en forma normal, añade que la citaron a varias reuniones por este caso al igual que al jefe directo en ese entonces de la señora Melo, el señor Castro, añade que nunca citaron a la trabajadora y nunca ha hablado con ella, ni siquiera la ha saludado, saluda a la gente con la que se ve en el pasillo. Interrogada señala que ella dice garabatos, que se le puede haber escapado alguno en una reunión y que dentro de sus supervisores casi todos eran hombres, puede haber 4 o 5 mujeres, señala que hubo muchas reuniones en que estuvo el señor Isla y la única mujer era la señora Ojeda, agrega que no es posible que se haya referido de una manera inadecuada respecto de un trabajador, agrega que la razón para no haberse dado

cuenta de la que la trabajadora profesaba la fe musulmana, porque cuando era su Project Manager la señora Melo no llevaba las vestimentas típicas para ella, agrega que fue jefa de Meri Ojeda desde marzo de 2008 hasta enero de 2010 y la señora Ojeda fue supervisora de la señora Melo aproximadamente hasta junio de 2009.

La segunda indica que trabaja desde el 1 de junio de 2006 y es supervisora, fue supervisora de doña Nora Melo, a principios del año 2009, febrero a marzo de 2009, sabe que poco después de ser agente suya empezó con el curso de musulmán, no se vestía con velos, ya no era agente de ella cuando empezó a usar el velo esto es en junio de 2009, los Project Manager de la señora Melo fueron Rosa Jerez y el señor Iturre. Añade que no es posible que la haya tratado mal por su religión, por su acento o que la haya dicho que es caliente, le dijo que no hablara en su idioma porque existía una plataforma específica de ella, no es lo correcto que hable en distintos idiomas, ellos tiene una plataforma de español y deben atender a los clientes españoles, no es correcto que hablara en otro idioma. Indica que la señora Rosa Jerez no le daba órdenes respecto del trato de los trabajadores, la Project manager no se dirige, añade que dejó de ser supervisora de la señora Melo porque se crearon otras plataformas, pasando a ser el supervisor don David Castro, la empresa capacita a cada

trabajador, les entrega los implementos necesarios a todos, agrega que los trabajadores se sientan por pasillos, lo que está determinando por cada supervisor, hay quienes asignan lugares determinados, agrega que el break esta en dependencia con el horario de que entran y le dicen en el horario en que pueden salir, salen todos juntos. Contrainterrogada expone que estuvo a cargo de la señora Melo aproximadamente 7 o 8 meses, de enero a febrero 2009 a junio de 2009, hasta que se creó la plataforma donde ella fue trasladada, añade que era una agente normal, indica que la amonestó por escrito por una ausencia, indica que por el sistema Vodafone no era usual que se hablara en otro idioma, ya que la plataforma era en español para clientes españoles, sólo por eso le dijo que no podía hablar en otro idioma, que debía transferirlo en el idioma que correspondía y no hablar en árabe, añade que no le llamó la atención la vestimenta con la señora Nora, porque con ella nunca uso lo que usa ahora con ella, con ella estaba en el curso y en dos ocasiones tuvo examen y después de su turno salió cuando ya se iba se cambiaba de ropa, pero con ella no usaba esa ropa y con don David Castro si uso el velo, expone que cada supervisor tiene un grupo de puesto y cuando la gente llega se va sentando, lo ordena, expone que fue entrevistada por el Inspector del Trabajo, después de la fiscalización fue citada por su Project Manager para hablar el tema de

la demanda. Interrogada por el tribunal indica que en su vocabulario no está la palabra caliente, nunca le dijo nada por la forma en la que hacía las llamadas, salvo en lo que dice relación con hablar en otro idioma, agrega que el forcé no determina que trabajador sale a break, el supervisor tampoco puede determinarlo, los trabajadores eran quienes lo determinaban, nunca le negó a nadie un break. Agrega que la relación con la señora Melo era de supervisor a agente, inclusive era ella la que se acercaba a conversar sus problemas, nunca se quejó por la falta de implementos de trabajo o por la actitud de otros compañeros de trabajo, añade que nunca existió un problema con la señora Melo, solo tenía una relación de agente a supervisor, pero tenía una relación normal con esta trabajadora, añade que nunca tuvo un problema con ella, ni la señora Jerez o el señor Isla.

Finalmente el tercer testigo expone que trabaja desde el 23 de junio de 2009 en Teleperformance como supervisor de plataforma, agrega que su PM fue Rosita Jerez, desde junio de 2009, por 4 meses luego señor Iturre y hoy el señor González, la señora Melo fue agente de septiembre a diciembre de 2009, nunca tuvo un problema con la señora Melo. Añade que los break los da la área que le dicen que les presta soporte, ellos le avisan quien puede salir a break, el supervisor no tiene injerencia respecto

de las personas que salen a break. Añade que los agentes ocupan las posiciones que están disponibles, muchas veces se sientan cerca de la posición del supervisor, pero ellos pueden ubicarse donde ellos quieran, los implementos los da la empresa y está en el lugar de trabajo, agrega que las claves las da el force, la señora Melo dejó de estar a su cargo, dejó de ser agente de él en diciembre de 2009, en ese tiempo había meses en que nos los trabajó completos por estar con vestimenta, tenía conocimiento de la religión que profesaba por su vestimenta. Contrainterrogado el sistema de los break, el sistema no da los nombres, pero se saca el ACD, se toma a las personas que salieron de un horario determinado, quien determina a la persona es el forcé, señala las personas que deben salir en un horario determinado, salen de acuerdo a las necesidades, ya sea todos juntos o de a poco, lo que determina el forcé, que ellos ven cuantas llamadas entran, ven las personas que se necesitan para atender los llamados, agrega que nada le señaló a la señora Melo respecto de su religión, sabe desde que llegó a su equipo sabe que profesa la fe musulmana, le llamaba la atención la vestimenta de ella, la había visto antes, supo de la religión cuando llegó a trabajar bajo su área, añade que la persona de la Dirección del Trabajo habló con él y se comunicó con su jefe directo quien era doña Rosa Jerez. Interrogado por el tribunal indica que su trabajo consiste en llamados que le

entrega su cliente Vodafone y deben tener personal para atenderlos, el área de forcé dependiendo de los llamados que reciben, esta área determina la cantidad de personas por horario de ingreso, pudiendo el supervisor determinar las personas que van a salir, no existiendo una normativa vigente para la elección respecto de los trabajadores, agrega que se podría decir que es el supervisor quien determina quién sale, añade que no es posible que el haya negado la salida al break a la señora Melo. Expone que no es efectivo que haya sido aislada en su puesto de trabajo, añade que las líneas de trabajo se ocupan todas. Manifiesta que no tuvo conflicto con la señora Melo, sólo tuvo conversaciones de trabajo, porque se encontraba muy debajo de la media, lo que ocurrió siempre que estaba con él. Añade que tuvo a su cargo a la señora Piera Gambetta, como un mes y luego fue cambiado de supervisor, agrega que llegó a trabajar bajo su supervisión.

SEXTO: Que para una adecuada resolución del asunto debe en primer lugar tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello la protección y resguardo de ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras esta se desarrolla o bien al finalizar la misma, a fin de que se reestableciera el

ejercicio del derecho lesionado o la reparación del daño producido, consagrando con esto el reconocimiento del mismo como ciudadano en el marco de sus relaciones laborales y con ello evitar el abuso del ejercicio de la potestad de mando del empleador.

Que los derechos antes señalados corresponden a los establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en sus 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 lo expresado en el inciso cuarto.

Que igualmente resultan amparados por esta acción los trabajadores que sufran actos discriminatorios, de conformidad con el artículo 2° del Código del Trabajo.

Que dentro del mismo marco, atendida las funciones consagradas para dicha institución y siendo el organismo encargado de velar por los derechos sociales de los trabajadores, el cuerpo normativo antes referido en su artículo 485 ordena a la Inspección del Trabajo la denuncia de hechos que supongan una vulneración de derechos fundamentales.

SEPTIMO: Que asimismo debe tenerse a la vista, que el procedimiento consagra una modificación en la carga probatoria, quedando radicado en el trabajador el establecimiento de indicios, a saber señales o evidencias, que hagan verosímil los hechos por este planteados, lo anterior fundado en la dificultad del trabajador de acreditar fehacientemente los antecedentes fácticos de una vulneración de garantías, debiendo el empleador a su turno explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

De esta forma, corresponde al trabajador la acreditación conforme a las reglas de la sana crítica de aquellos hechos o circunstancias que logren generar en el juez laboral la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido, (Tutela de derechos fundamentales del trabajador. José Luis Ugarte Cataldo. Legal publishing. Año 2009. 2ª Edición. Página 47).

Y por su parte al empleador deberá aportar y probar en juicio, que tal conducta es procedente y razonable conforme su poder de dirección, además de proporcional, entendido tal concepto como lo ha dicho la doctrina, como un actuar idóneo, necesario y proporcional, a saber que permita alcanzar un fin legítimo, indispensable para alcanzar la finalidad

anotada y racional en la afección al derecho fundamental, que permita justificar la medida como sus efectos.

Lo anterior no obstante la posibilidad de acreditación por parte de la demandada de hechos directos de la afección del derecho fundamental.

OCTAVO: Que de igual forma resulta útil tener a la vista lo dispuesto en el inciso segundo artículo 23 del DFL N° 2 de 1967, correspondiente a la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, la cual establece que los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.

NOVENO: Que apreciadas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por las partes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que la demandada presta servicios de Call Center para la empresa Vodafone, respecto de atención de llamados en español para clientes españoles, lo cual se establece de las declaraciones de María

Dolores Ojeda, David Castro y David Larenas, además de lo señalado en la audiencia de juicio por la trabajadora Nora Melo Iribarren.

b) Que la estructura jerárquica de la demandada está constituida por el gerente general a saber Pablo Quezada Estay y dentro de ella está luego el gerente de operaciones don Horacio Becerra, quien tenía a cargo los Project Manager, este último tiene a cargo a los supervisores y a su turno, estos tiene bajo su cargo a los agentes u operadores telefónicos, lo que se establece de las diversas declaraciones efectuadas en autos, así testigo Néstor Isla expone la existencia y conformación de dicha estructuración, lo que se ve refrendado de de lo declarado por los restantes deponentes, por cuanto el señor Larenas y la señora Gambetta indican que su superior jerárquico es el supervisor y que por sobre ellos se encuentran los Project Manager o denominados habitualmente como PM, concordante con lo expresado por doña Nora Melo y los testigos de la demandada, declarando la señora Jerez que se jefe directo era el señor Becerra y que ella tenía a cargo a los supervisores y la señora Ojeda con el señor Castro que eran supervisores de la señora Melo.

Asimismo lo anterior se ve corroborado por el informe de fiscalización en el cual se consignan los cargos de Project Manager y supervisores de plataforma.

c) Que por otra parte de los antecedentes allegados al proceso en especial del informe antes referido y de los testimonios de Pablo Quezada, Nora Melo y Néstor Isla, es posible establecer la existencia de una área de recursos humanos a cargo de la gerencia de operaciones, en la cual se desempeñó don Juan Pablo Castro como subgerente, antecedente que se ve corroborado por el informe de fiscalización incorporado por la parte demandante en la audiencia de juicio.

d) Que dentro de tal estructura los supervisores se encontraban facultados para decidir acerca de las amonestaciones y término del contrato de los trabajadores o agentes, los que eran visados por los Project Manager, sin perjuicio de que la carta aviso de despido era suscrita por el subgerente de operaciones, todo lo cual se desprende de lo declarado en juicio por el testigo Nelson Isla quien fue supervisor de la empresa demandada lo que se corrobora de lo señalado por doña María Ojeda quien señala que en una oportunidad amonestó a la señora Melo y lo señalado por la actora en el informe de fiscalización en cuanto a su

desvinculación por el señor Castro, hecho que es negado en cuanto al acto de separación pero no así en lo referente a las facultades para ello.

e) Que fueron, entre otros, supervisores de la trabajadora Nora Melo, doña María Ojeda Laguardia, identificada como Meri Ojeda, don David Castro y don Néstor Isla, lo que se establece de todas las declaraciones efectuadas en la audiencia de juicio, especialmente de lo expuesto por la propia afectada, como de lo señalado por las personas antes mencionadas.

f) Que doña Rosa Jerez fue Project Manager de la supervisora María Ojeda Laguardia y del supervisor David Castro, respecto de la primera persona hasta mediados del año 2009 y del segundo hasta septiembre u octubre de 2009, luego el Project Manager del último de los mencionados fue Jorge Iturre, lo cual se establece de iguales medios probatorios en la letra d) precedente.

g) Que las personas referidas en las letras precedentes desempeñaban sus funciones en el turno nocturno, tal como se desprende especialmente de lo relatado por la propia afectada y los testigos Larenas y Gambetta, además de lo señalado por dos trabajadores ante el Inspector del Trabajo y que se relata en el informe de fiscalización.

h) Que el llamado break es un derecho de los operadores telefónicos o agentes y consiste en media hora de descanso dentro de su jornada laboral, siendo el área de force, a saber aquella sección de la empresa que tenía a su cargo los flujos y tráfico de los llamados recibidos de su mandante Vodafone, quien determinaba en razón del número de llamadas proyectadas recibir en un determinado tiempo y agentes existentes, cuántos trabajadores podía hacer uso del mismo, determinando el supervisor de acuerdo a dicha directriz quien podía salir o no, lo anterior conforme lo señalan los testigos Nelson Isla, María Ojeda y David Castro, todos supervisores de la demandada, así el primero de ellos expone que el supervisor junto con dicha área determina quienes salen a descanso, la segunda indica que el force señala el horario en que pueden salir los trabajadores y lo hacen todos juntos, finalmente el tercer deponente mencionado señala que la institución de soporte es quien indica quienes salen de acuerdo a su horario, pero no determina a personas, esto lo establecen los supervisores, antecedente que este último repite al ser interrogado por el inspector del trabajo. Lo antes señalado se ve refrendado por lo expuesto por el testigo Larenas quien señala que el force sólo determina la cantidad de las personas que pueden salir.

Que en nada modifica lo anterior lo expuesto por doña Rosa Jerez quien señala que los supervisores no son quienes dan el break, sino el forcé, toda vez que su testimonio no se ve corroborado por ningún otro medio de prueba.

i) Que los operadores telefónicos o agentes, supervisores y Project Manager se ubicaban dentro de un espacio físico común denominado plataforma, en el cual se encuentran dispuestos sus puestos de trabajo, por medio de filas paralelas unas a otras, con ubicaciones por ambos lados, donde se posicionan los primeros de los nombrados, estando cada fila a cargo de un supervisor quien se ubica en una tarima, no existiendo normativa respecto del lugar que debían ocupar los operadores, dependiendo ello de cada supervisor, el que lo puede dejar libre o asignar puestos, lo anterior se tiene por acreditado de los testimonios de Nora Melo, Néstor Isla y David Larenas, quienes en síntesis que los supervisores estaban en una tarima, que las personas se ubicaban como querían pero que había supervisores que les determinaban los puestos a los trabajadores, pero que no eran todos, lo que no se ve desvirtuado por los testimonios de Rosa Jerez, Maria Ojeda y David Castro, quienes se limitaron a expresar que los trabajadores se podían posicionar libremente, no dando más razones de sus dichos que pudieran establecer lo contrario.

j) Que los operadores telefónicos prestaban servicios para Vodafone España, contestando en español llamadas de clientes del país antes mencionado, sin perjuicio de lo cual en general era tolerado conversar en otro idioma con dichas personas a fin de derivarlos a otra plataforma, lo que se desprende de los dichos de la trabajadora afectada, de Néstor Isla y David Larenas, los dos últimos ex supervisores y trabajador de la empresa quienes señalaron que ellos contestaron llamados en otro idioma, lo que supone una práctica habitual en dicha empresa.

k) Que los trabajadores eran capacitados para las llamadas que recibirían, siendo estas previamente determinadas, pero que tal situación fue desvirtuándose con el tiempo, ingresando llamadas para las cuales no estaban capacitados los operadores telefónicos, tal como se desprende de lo expresado por los testigos de la parte demandante y demandada, especialmente de lo aseverado por el deponente Néstor Isla.

l) Que doña Rosa Jerez, doña María Ojeda y don David Castro, estaban en conocimiento de que la trabajadora Rosa Melo profesaba la fe musulmana, desprendiéndose lo anterior de las declaraciones de la señora Melo, Néstor Isla, Piera Gambetta y de los propios involucrados, así la trabajadora afectada señaló que ella pidió permiso al jefe de operaciones

anterior al señor Becerra para estudiar árabe y que las personas antes mencionadas se burlaban de su religión, llegando a ser inclusive conocida por sus compañeros de trabajo como “la musulmana”, por su parte el señor Isla declara que la trabajadora afectada era considerada conflictiva por la señora Jerez entre otras cosas por profesar la religión musulmana y que esa misma situación se aplicaba en el caso de la señora Ojeda, quien inclusive le reclamo porque se comunicaba con los clientes en árabe, a mayor abundamiento el testigo Larenas Nahuelan expone haber escuchado de la señora Jerez que se fuera del país, que en este eran católicos. Por otro lado doña Piera Gambetta señaló que cuando ella ingresó a prestar servicios a la empresa demandada en junio de 2009, escuchó a David Castro, Meri Ojeda, Jorge González y Rosa Jerez hablar de una persona que volvía de licencia médica y que era de religión musulmana.

Así también lo declaran doña María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio, quienes señalaron la primera saber de aquello desde que la trabajadora afectada comenzó sus estudios de árabe y el segundo por haberla visto con el vestuario típico.

Que se desestimará la declaración de doña Rosa Jerez en orden a no tener conocimiento de la religión que profesa la señora Melo, conforme los testimonios dados por los señores Isla, Gambetta y Larenas, por cuanto todos ellos exponen que estaba al tanto de tal hecho, máxime si fue escuchada por dos de ellos decirle que se fuera a su país.

Que por otra parte no resulta razonable a la luz de los principios de las reglas de la lógica y de las máximas de experiencia que no tuviera conocimiento de un hecho que era público y notorio dentro de lugar de trabajo, tal como se desprende del informe de fiscalización en la cual los 6 trabajadores que fueron entrevistados saben aquello y estando tal hecho en conocimiento de sus subordinados directos, como es doña Mari Ojeda y siendo la situación de la trabajadora un hecho por el cual ya se había efectuado una investigación interna conforme lo señaló el propio gerente general de la demandada.

A mayor abundamiento, si bien es posible establecer que la trabajadora comenzó a usar su velo con posterioridad al ingreso a la empresa, casi coetáneamente al inicio de esta acción judicial, la trabajadora expone que usaba este en los hombros y se lo ponía al salir del lugar de trabajo, situación que corrobora la señora Ojeda.

Por otra parte de los dichos de la trabajadora, de don Néstor Isla, de la señora Ojeda y del informe de fiscalización es posible establecer que la señora Melo no ocultaba tal hecho, sino que requirió inclusive del gerente de operaciones anterior a don Horacio Becerra permiso para poder estudiar musulmán, cosa que hacía posteriormente para ausentarse o modificar su horario de salida o entrada frente a alguna festividad religiosa con sus supervisores.

m) Que las personas antes mencionadas se expresaron de la trabajadora afectada, como vieja ridícula, vieja loca, perra musulmana y le indicaron que debía volverse a su país lo cual se desprende de las declaraciones de aquella, de Néstor Isla, David Larenas y Piera Gambetta, señalando el primero que Rosa Jerez había dicho que la señora Melo era una vieja ridícula y loca y los restantes que escucharon de la misma persona señalar que era una perra musulmana y que debía irse a un país en que hubieran árabes, antecedentes que se ven refrendados por las declaraciones de los trabajadores que se expresaron en durante la investigación que efectuó la demandante en el marco de sus atribuciones y cuya presunción de veracidad no ha sido desvirtuada, por cuanto no basta para ello la declaración de quienes fueron sindicados como los autores de tales dichos, quienes además en su declaración se limitaron a negar los

hechos sin dar razones de los mismos y desconociendo cualquier tipo de relación con la afectada, lo que no resulta creíble frente al relato de los demás testigos del juicio, incluido el médico de la señora Melo y lo declarado por el propio representante legal de la denunciada quien señala que una vez que tomó conocimiento de los hechos que se ventilan en este juicio requirió información de los involucrados, informándosele que había existido una situación pero que no se había estimado grave.

n) Que asimismo se encuentra acreditado de los medios de prueba rendidos en la audiencia de juicio que se otorgaba a la trabajadora su break en condiciones diferentes a sus compañeros de trabajo por disposición de sus supervisores, negándosele este o bien que saliera junto a otros agentes, así lo expresa la propia afectada relato que es corroborado por lo expuesto en la audiencia de juicio por David Larenas y aquello que aparece del informe de fiscalización ofrecido y rendido por la parte demandante.

ñ) Que a la señora Nora Melo Iribarren se le asignó puestos de trabajo alejados de sus compañeros, lo que se establece de lo señalado por aquella en juicio y lo expuesto por Néstor Isla y David Larenas, además de un trabajador que declara en el informe de fiscalización de la Inspección

del Trabajo, quienes exponen en síntesis que a la señora Melo se le fijaba un puesto de trabajo lejos de los demás compañeros.

o) Que a la trabajadora se le impedía por parte de la supervisora Meri Ojeda entablar conversaciones en idioma árabe, inclusive para la transferencia a otra plataforma, lo cual queda claro de los propios dichos esta última, refrendado por los testimonios de doña Rosa Melo Iribarren, Néstor Isla Rivera quien expuso que “si la señora Melo atendía en árabe la señora Ojeda se molestaba” y de los testimonios de los trabajadores en el informe de fiscalización incorporado en la audiencia de juicio.

p) Que a la señora Nora Melo se le entregó por don Néstor Isla, la clave de infoguía que correspondía a un manual para efectuar su trabajo, tal como se desprende de lo señalado por aquella y el propio Néstor Isla.

q) Que la señora Melo Iribarren presenta un trastorno depresivo mayor con crisis de pánico como consecuencia de acoso laboral, lo cual se determina del informe médico incorporado al proceso, no objetado de contrario y la declaración en juicio del profesional que lo suscribió, quien señaló que la señora Nora Melo Iribarren se presentó a su consulta el 10 de agosto de 2009, con ánimo depresivo, llanto fácil, ideación negativa,

proceso de la fiscalización.

bulimia, desmotivación por el trabajo y crisis de pánico, diagnosticándole trastorno depresivo mayor, crisis de pánico y acoso laboral.

r) Que la trabajadora tuvo licencias médicas durante el año 2009, entre el 31 de enero y 14 de febrero, 1 a 3 de marzo, 14 a 25 de mayo, 3 a 9 de junio, 21 de junio a 5 de julio, 28 a 30 de julio, 3 y 22 de agosto, 25 a 28 de septiembre de 2009 y 6 a 10 de octubre de de 2009, según da cuenta informe de fiscalización, que goza de presunción legal de veracidad y que no fuera desvirtuado por la contraria.

s) Que la trabajadora antes referida tuvo en su trabajo un desempeño normal, el que fue bajando paulatinamente en el tiempo, especialmente en los 3 últimos meses del año 2009 lo cual se desprende de especialmente de lo declarado por los testigos de la parte demandada y del informe de fiscalización en el cual los 6 trabajadores declaran haber sido la señora Melo, una buena trabajadora, con alta exigencia.

t) Que doña Nora Melo Iribarren puso en conocimiento de los hechos por ella sufridos al gerente de recursos humanos don Juan Pablo Castro, situación que también fue conversada por él por don Néstor Isla, tal como la trabajadora aludida, además de Néstor Isla y los trabajadores interrogados en el curso de la fiscalización.

u) Que el representante legal de la demandada al tomar conocimiento de los hechos fundantes del presente libelo, ordenó una investigación que no involucró trabajadores, indicándosele la existencia de un problema con la actora que no tenía mayor gravedad, lo que se desprende de lo declarado por dicha persona en la audiencia de juicio.

v) Que la demandada tomó como medida frente a los hechos de autos el cambio de supervisor lo que ocurrió luego de la realización de las audiencias de mediación, a saber del 16 de diciembre de 2009, lo que se desprende del informe de fiscalización y acta de mediación incorporados en la audiencia de juicio.

w) Que la demandada dentro de las medidas adoptadas luego de la citación a audiencia de conciliación fue la de presentar una carta de disculpas, la que no fue aceptada por la trabajadora afectada, lo que se desprende del acta de mediación y la carta respectiva.

DÉCIMO: Que de esta forma y de acuerdo a lo expresado en el motivo precedente a juicio de esta sentenciadora, se encuentra establecido que doña Nora Melo Iribarren operadora telefónica de Teleperformance o TP Chile S.A., demandada de autos, recibió de la Project Manager Rosa Jerez Riveros y de los supervisores María Dolores Ojeda Laguardia y

David Castro Marambio, todos superiores directos de aquella, insultos, principalmente en referencia a la religión que profesa y tratos inadecuados, aislándola además de sus pares al no otorgarle su descanso o bien dándoselo en horario diferente, poniéndola en puestos de trabajo alejados de sus compañeros e impidiéndole además ayudar a los clientes en árabe idioma que conocía, lo que no ocurría con el resto de sus compañeros, quienes salían a break y se sentaban junto a sus otros compañeros y podían utilizar sus habilidades en un idioma diferente al español para guiar a los clientes que atendía, situación que no se le permitía a doña Nora Melo Iribarren, hechos que como ya se señaló detalladamente en el motivo anterior se desprende de la declaración de la propia afectada, que se ve corroborada por los dichos de todos los testigos quienes dentro de aquellos hechos que estaban en su conocimiento expresaron tales situaciones irregulares y la forma en que ocurrían, dando razón de sus dichos, todo lo cual se ve refrendado por el informe de fiscalización que goza de presunción legal de veracidad, la que no fue desvirtuada por la demandada con sus medios de prueba, por cuanto a juicio de esta juez resulto insuficiente la declaración de la señora Rosa Jerez Riveros, Meri Ojeda Laguardia y David Castro Marambio, por cuanto si bien están contestes en que la trabajadora afectada no sufría un trato diferente, se limitaron a

expresar que era una trabajadora normal y que no incurrieron en los hechos que se le imputan, sin que dieran razón de sus dichos, testimonios que además resultan poco creíbles respecto de estos últimos antecedentes fácticos, por cuanto por un lado son los directamente sindicados como autores de los malos tratos y hostigamiento y por otro por desconocer hechos evidentes, como por ejemplo la religión que profesaba la señora Rosa Melo Iribarren máxime si se desempeñaban en el turno de noche, en donde habían menos trabajadores de lo habitual, además de la posibilidad ver expuesta a término su fuente de trabajo si admitían el haber incurrido en los mismos, por otro lado impresionaron mejor instruidos los testigos de la demandante, entre quienes se cuenta con un ex supervisor y un trabajador con relación laboral vigente, quienes fueron y son subordinados y pares de los deponentes de la demandada.

UNDÉCIMO: Que asimismo se tiene por establecido las personas que profirieron dichos insultos y malos tratos, ejercían cargos de jefatura en la empresa demandada, encontrándose facultados ambos para amonestar y desvincular a los trabajadores a su cargo, actos que efectuaron en el ejercicio y durante el horario de sus funciones, lo anterior especialmente radicado en el hecho de que los tales actos se desarrollaban en el turno de la noche, en el cual no existían otras personas respecto de las cuales

aquellos estuviesen subordinados, ejerciendo y representando el poder de dirección y control de la empresa, todo lo cual se desprende de aquellos hechos que se tuvieron por acreditados en el motivo noveno de esta sentencia definitiva, a saber que los Project Manager tienen a su cargo a los supervisores y estos a los agentes telefónicos, siendo estos últimos quienes pedían la amonestación y desvinculación de los trabajadores, el que era visado por la primera de las mencionadas, que ejecutaban las acciones de autos en el horario y durante el ejercicio de su cargo, en donde no existían más trabajadores que aquellos, lo que era escuchado y visto por superiores y subordinados de los mismos, tomándose tal actuación como una situación normal, al haber adoptado los mismos como un sobrenombre para la trabajadora afectada.

DUODÉCIMO: Que igualmente se encuentra acreditado del proceso que la trabajadora antes mencionada puso en conocimiento los malos tratos y hostigamiento sufridos por sus jefes, al subgerente de recursos humanos don Juan Pablo Castro quien habría efectuado una investigación al respecto, no adoptando ninguna medida frente a ello, lo cual se desprende de lo expresado por la trabajadora afectada y por el testigo Néstor Isla Riveros, además del informe de fiscalización en el cual tanto así lo

declaran Pablo Bórquez Matamala, analista de recursos humanos y alguno de los trabajadores entrevistados.

DÉCIMO TERCERO: Que asimismo se tiene por establecido que el representante legal de la demandada tomo conocimiento de los hechos antes referidos al momento de ser entrevistado en la fiscalización, tomando a esa fecha como medida sólo la realización de una investigación con los involucrados a excepción de los trabajadores, no adoptando medidas inmediatas para ello, ya que se produce el cambio de supervisor para la trabajadora luego de la mediación, toda vez que David Castro declara que fue supervisor de la señora Melo hasta el mes de diciembre de 2009 y del informe de fiscalización se obtiene que sólo después del 17 de ese mes y año se cambia de Project Manager a la trabajadora afectada pasando a ser Jorge Iturre.

DÉCIMO CUARTO: Que conforme lo antes referido la parte demandante ha podido acreditar en autos hechos que constituyen indicios o señales suficientes de un trato diferente a la trabajadora respecto de sus compañeros, fundado específicamente en la religión que esta profesa, lo que se materializaba a través de los insultos que hacían referencia a su credo y en tratamiento que se le daba diariamente al hacer diferencias

negativas en cuanto a la hora y consecencialmente la forma de su descanso, al asignarle un puesto de trabajo alejado de sus compañeros, además de impedirle situaciones tan cotidianas como hablar con los clientes que se comunicaban en un idioma diferente al español, tal como ocurría con el resto de sus compañeros, sin ningún fundamento legítimo para ello, todo lo cual le provocó una depresión severa.

DÉCIMO QUINTO: Que tales hechos como ya se señaló, fueron controvertidos por la demandada negando todos y cada uno de ellos, que sin embargo de los medios de prueba por esta incorporados al juicio no es posible tenerlos por desvirtuados, ya que como también se indicó sus testigos carecen de credibilidad suficiente, por cuanto son quienes habrían estado involucrados en los hechos, encontrándose expuestos a alguna represalia de su empleador de comprobarse los mismos, así es el propio representante legal de la demandada en su declaración en la audiencia de juicio señala que “no se determinó la existencia de los hechos que ameritara la desvinculación o cambio de Project Manager o supervisor”, especialmente frente a la política de no discriminación que poseía la contraria según sus propios dichos.

Por otra parte, no resulta aceptable que la testigo Rosa Jeréz ignorase una situación absolutamente evidente, como sería la religión que profesaba la trabajadora afectada, a quienes los testigos de la demandante escucharon referirse a dicha persona en forma negativa de la señora Melo Iribarren.

Asimismo no es razonable lo señalado por María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio los que niegan haber tenido mayor contacto con ella, sin embargo los deponentes Isla, Larenas y Gambetta dieron a conocer en juicio una situación diametralmente diferente.

A mayor abundamiento el informe de fiscalización por sí solo, al no haber sido desvirtuada su presunción legal de veracidad, deja en evidencia la falta de credibilidad de los deponentes de la demandada por cuanto 7 personas distintas a las que declararon en juicio, señalan que la trabajadora tenía problemas con las personas antes mencionadas.

Por otra parte, los testigos Isla, Larenas y Gambetta al ser consultados acerca de las razones de los señores Jerez, Ojeda y Castro para dar un mal trato a la señora Melo, señalan que se basaría en el credo al cual adscribe la trabajadora, por cuanto siempre hacen referencia al mismo cada vez que hablan de ella y es considerada conflictiva por esa

sola razón. Así el testigo Isla expone que la señora Jerez considera problemáticos a todos aquellos empleados que sean diferentes y por su parte la señora Ojeda la consideraba molesta por ser musulmana. Por su parte el testigo Larenas indica para determinar lo anterior, que el señor Castro la increpaba por su religión y su capacidad de trabajo –respecto de lo cual no puede olvidarse que la trabajadora afectada había bajado su desempeño debido a los malos tratos- y por otra parte la señora Gambetta indica que un supervisor de apellido Nazar le prohibió hablar con la señora Melo para que no tuviera problemas en su trabajo.

DÉCIMO SEXTO: Que sin perjuicio de lo anterior, tampoco la demandada alegó ni rindió prueba alguna orientada a justificar la proporcionalidad de las medidas adoptadas, en orden a omitir o modificar el horario de descanso de la trabajadora afectada, la designación de cambio de puesto alejado de sus compañeros de trabajo o la prohibición de hablar en árabe, máxime si esta era una conducta habitual entre los supervisores y trabajadores de la demandada, al ser una práctica esporádica, especialmente debido a los servicios contratados por Vodafone España a Telepormance Chile.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la conducta antes referida, a saber un tratamiento diferente y arbitrario a un trabajador fundado en la religión que este profesa, es un hecho que se encuentra prohibido tanto en la legislación nacional e internacional, así se ha consagrado como un derecho fundamental la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, cuya fuente normativa se encuentra en la Declaración de Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Interamericana de Derechos Humanos y Constitución Política de la República de Chile, como referente máximo de la normativa nacional.

Así en ellos se consagra la igualdad de los sujetos en dignidad y derechos y frente a la ley, no pudiendo efectuarse diferenciación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, etc., las que en principio son consideradas ilegítimas, de manera tal que “toda diferencia basada en la cualquier dimensión subjetiva es sospechosa de inconstitucionalidad debiendo ser sometida un riguroso análisis de razonabilidad y proporcionalidad” (Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Humberto Nogueira Alcalá. Editorial Librotecnia. Año 2008. Tomo II. Página 223).

Luego lo que prohíbe la ley es la discriminación o diferencia arbitraria, a saber un tratamiento distinto y carente de justificación objetiva y razonable (Idem. Página 229).

Por su parte en materia laboral, tal principio se consagra en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 111 y 156 y en los artículos 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y 2 del Código del Trabajo, disponiendo dichas normas la prohibición de toda discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad personal y señalando a la última disposición mencionada que son actos de discriminación las distinciones, exclusiones o preferencias basadas entre otros en la religión, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

De acuerdo a lo antes señalado aquello buscado por el legislador es la protección de la dignidad del trabajador, fundado en la no diferenciación arbitraria e injusta de aquel en el trato al interior de la empresa, teniendo derecho a un tratamiento igual al de sus compañeros, que se encuentren en similares condiciones, no pudiendo ser un eje de distinción negativa el credo que profesa aquel, como ha ocurrido en el caso de autos.

Así no resulta aceptable que la trabajadora de autos, haya recibido órdenes diferentes a las de sus compañeros y que hubiera sido considerada conflictiva, por el sólo hecho de profesar una religión diferente, que en nada influyó en el desempeño de sus labores durante los 3 años que ha prestado servicios, salvo con la llegada de nuevos superiores que no toleraban el credo que una persona tenía y que el mismo le haya causado un estado emocional tal que la llevó a concurrir a un especialista que le diagnosticó depresión por ello.

Que en nada obsta lo anterior, el hecho de que tanto la trabajadora afectada como el médico tratante hayan mencionado, que aquella tuvo dificultades desde pequeña con su familia y en su colegio por simpatizar con la fe musulmana, por cuanto tanto ella como los testigos señalan que desde hacía dos años había comenzado a estudiar árabe y acercarse a la misma, por lo que transcurrieron varios años entre ambos episodios como para considerar que el primero de ellos fuera determinante para la depresión que actualmente sufre.

DÉCIMO OCTAVO: Que sin perjuicio de lo anterior, la conducta desplegada por Rosa Jerez, María Ojeda y David Castro, como superiores de la trabajadora afectada, dentro de su horario de trabajo, en

cumplimiento de sus funciones y en representación de la demandada, en orden a tratarla entre otros conceptos como perra musulmana, señalarle que debiera retirarse del país por la religión que profesaba y discriminarla por dicha situación, produjeron en la trabajadora un menoscabo a su integridad psíquica y el respeto y protección a la honra consagrados en el artículo 19 N° 1 y 4 del Código del Trabajo, lo primero por cuanto sufrió una depresión mayor y vio disminuir paulatinamente sus competencias en el trabajo y lo segundo al tratársele inadecuadamente y ser objeto de burlas por sus jefes y comentarios por sus pares, solo por el hecho de profesar una religión poco común.

DECIMO NOVENO: Que de acuerdo a lo antes señalado y conforme además a lo declarado por los testigos de la parte demandante, se tiene por establecido que la trabajadora Nora Melo Iribarren, se vio afectada por los insultos y discriminación ejercida en su contra, traduciéndose aquello un padecimiento que altero su salud psíquica y le produjo sufrimiento, aflicción e impotencia de verse expuesta a tales acciones, por lo que se ordenará el pago de una indemnización por daño moral, conforme indicará en la parte resolutive de este fallo, lo anterior por haberse establecido por el legislador como medida de reparación la solución de las

indemnizaciones que procedan para el caso concreto y haberse solicitado por la parte demandante.

VIGÉSIMO: Que se omitirá un análisis detallado de la carta de disculpas por cuanto en nada modifica lo antes referido.

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:

Que SE ACOGE la demanda de autos interpuesta por la DIRECCION DEL TRABAJO INSPECCION PROVINCIAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO en contra de TP CHILE S.A. y en consecuencia se declara:

I.- Que la demandada ha vulnerado el derecho a la no discriminación por religión de la trabajadora Nora Melo Iribarren.

II.- La demandada deberá en forma inmediata cesar tal vulneración, poniendo fin a los malos tratos verbales y diferencias existentes entre la trabajadora Nora Melo Iribarren respecto del resto de los operadores

telefónicos en relación a su descanso o break, asignación de puesto de trabajo y forma de hacer su labor, bajo sanción de aplicarle multa de 50 a 100 Unidades Tributarias, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la misma.

III.- La demandada como medida de reparación deberá:

i.- Mantener la asignación de un nuevo supervisor y Project Manager a la trabajadora afectada.

ii.- No asignar como jefes de la señora Nora Melo Iribarren a los señores Rosa Jerez Riveros, María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio.

iii.- Destinar de los señores Rosa Jerez Riveros, María Ojeda Laguardia y David Castro Marambio a lugar físico de trabajo diferente al de la trabajadora afectada y realizar las gestiones necesarias para evitar cualquier contacto entre ellos.

iv.- Realización de una capacitación no inferior a 6 horas cronológicas para la totalidad de los empleados de la demandada, a fin de desarrollar competencias para un trato adecuado y respetuoso entre pares y subordinados, especialmente en referencia a la convivencia al interior de la

empresa, en especial en la relación con las menciones del inciso 4º del artículo 2º del Código del Trabajo, dentro del plazo de 3 meses a contar de la fecha en que el presente fallo quede ejecutoriado.

v.- Publicar en los diarios murales del lugar una carta de disculpas a la trabajadora afectada en la cual expresamente reconocerá la existencia de actos discriminatorios y vulneratorios de derechos fundamentales, la cual además deberá adjuntarse a la liquidación de remuneraciones de todos los trabajadores de la misma, todo lo cual deberá cumplirse al mes siguiente de ejecutoriada la presente sentencia definitiva.

vi.- La demandada remitirá a su mandante Vodafone copia autorizada de la presente sentencia definitiva, ordenándose desde ya su otorgamiento, hecho del cual deberá dejar constancia en este proceso en el plazo de 3 meses desde la época en que quede ejecutoriada

vii.- Solucionar la suma total de \$5.000.000 por concepto de indemnización por daño moral, más los reajustes e intereses calculados de conformidad con el artículo 63 del Código del Trabajo.

IV.- Se multa a la demandada en 60 Unidades Tributarias Mensuales por haber vulnerado el artículo 5º del Código del Trabajo.

V.- Que SE CONDENA en costas a la demandada, fijándose estas en la suma total de \$800.000.

VI.- Ejecutoriada la presente sentencia definitiva, hágase devolución de los documentos guardados en custodia.

Regístrese y archívese en su oportunidad, quedando las partes notificadas personalmente en esta audiencia.

RIT: T-38-2010

RUC: 10-4-0017832-7

Dictada por doña ANGELICA PEREZ CASTRO, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

TUTELA; JLT Puente Alto 10/03/2010; Acoge tutela; Vulneración de integridad psíquica a través de ejercicio indebido de ius variandi; Se accede a indemnización por daño moral; RIT T-1-2009

(No ejecutoriada)

Puente Alto, diez de marzo de dos mil diez.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha 23 de octubre de 2009 don Fernando Torres Astorga, egresado de derecho en representación por medio de escritura pública de doña Amada Beatriz Astorga Guajardo, todos representados por la abogado Mouriél Carramiñana Retamal, vienen en interponer medida prejudicial probatoria, atendido a que la señora Astorga fue cambiada de sus funciones, donde actualmente no tiene determinada las funciones a cumplir, cumpliendo horario para la demandada, pero sin tener un lugar físico donde cumplirla, razones por las cuales y en virtud de lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, se solicita al tribunal la inspección del éste en la Escuela Básica Julieta

Becerra Álvarez y en el Liceo Polivalente de San José de Maipo, ambos de la comuna de San José de Maipo.

Posteriormente, con fecha 09 de diciembre de 2009, doña Antonella Barba Rodríguez, abogado, domiciliada en calle Sótero del Río N° 508, oficina 834, comuna de Santiago, en representación de doña Amada Beatriz Astorga Guajardo, profesora, domiciliada en calle Camino El Volcán N° 22.537, comuna de San José de Maipo, interpone demanda en procedimiento de tutela de derechos fundamentales, mobbing o acoso laboral y cobro de prestaciones, señalando;

1.- Que ocurrió un cambio de funciones de la actora con menoscabo del trabajador, infracción al ius variandi y situación de acoso laboral, ya que ha sido objeto de diversos menoscabos hasta concluir en un cambio de sus funciones, con una consecuente rebaja de sus remuneraciones.

2.- Falta de lugar de Trabajo, ya que no cuenta con un espacio donde funcionar el equipo de gestión (sus funciones).

3.- Falta de documentación en su lugar de trabajo.

Razones por las cuales se ven vulnerados sus derechos, estos son principalmente la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, entre otros, ello con ocasión de discriminación, maltrato, desigualdad y daño psicológico. Provocando un aislamiento respecto del

resto del grupo laboral, por lo que la demandante pierde su autoestima, por lo prolongado en el tiempo.

Por lo que solicita:

- 1.- Reincorporación total e inmediata a las funciones que desarrollaba la demandante ante de la comisión de los hechos.
- 2.- Tratamiento psicológico y psiquiátrico.
- 3.- Excusas públicas en un medio de circulación nacional por la conducta discriminatoria, arbitraria, ilegal, desidiosa y carente de preocupación mostrada en este caso9.
- 4.- Por concepto de daño moral la suma de \$ 120.000.000.-

Y por lo demás solicita, que se acoja la presente demanda declarando:

A) Que las demandadas incurrieron en infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y el artículo 2 del Código del trabajo.

B) Por lo que deberá la demandada:

- 1.- Reincorporación total e inmediata a las funciones que desarrollaba la demandante ante de la comisión de los hechos.
- 2.- Dar un tratamiento psicológico y psiquiátrico.

3.- Dar Excusas públicas en un medio de circulación nacional por la conducta discriminatoria, arbitraria, ilegal, desidiosa y carente de preocupación mostrada en este caso.

4.- Entregar por concepto de daño moral la suma de \$ 120.000.000.-
Todo lo anterior con reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO: Que, con fecha 16 de diciembre de 2009, se da curso a la demanda citando a las partes a una audiencia preparatoria para el día 21 de enero de 2010, a las 09:00 horas, ordenándose la notificación de la demandada personalmente de conformidad al artículo 436 y 437 del Código del Trabajo, por funcionario del Centro de Notificaciones; notificación que se efectuó de conformidad al artículo 437 del Código del Trabajo en el domicilio indicado en la demanda, como consta en carpeta virtual según certificación del funcionario notificador del Centro de Notificaciones.

TERCERO: Que, la demandada contestó la acción dentro de plazo legal, esto es, con fecha 14 de enero de 2010, señalando en definitiva, que los antecedentes expuestos por la demandante no son efectivos, ya que el cargo que detentaba la demandante se suprimió atendido los nullos

resultados mientras existió, razón por la cual no sería efectivo lo señalado por la demandante, en cuanto a señalar que se le otorgó su cargo a otra persona, el cual se suprimió a que su labor no era eficiencia y presentaba diversas licencias médicas, atendido al parecer su desmejorado estado de salud. Por lo demás, en cuanto a su necesidad de tratamiento psicológico, éste no tiene su raíz en algún problema de tipo laboral, sino que a un accidente ocurrido a su hermano, y en definitiva, problemas familiares, por lo cual deberá desestimar la indemnización por daño moral, atendida que carece una relación de causa y efecto entre las mismas.

Por lo que, no se encuentra acreditada ninguna conculcación de derechos fundamentales que justifiquen la aplicación de tutela laboral, y se solicita por ende, se rechacen todas las pretensiones contenidas en la demanda con expresa condenación en costas.

CUARTO: Que con fecha 21 de enero de 2010 se celebró audiencia preparatoria; audiencia a la cual asistieron ambas partes, donde la parte demandante fue asistida por la abogado Antonella Barba Rodríguez, ya individualizado, y la parte demandada por el abogado Mauricio Estrada Hormazábal, domiciliado en Apoquindo N° 3039 piso 11, comuna de Las

Condes. Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, por lo que se recibió la causa a prueba; fijándose como hechos a probar:

1.-Efectividad de que la demandante ha sido objeto de hechos discriminatorios ofensivos o que atenten contra su dignidad como persona, señalando el período en el cual dichos actos fueron ocasionados.

2.-Señalar las funciones que actualmente desempeña doña Amada Beatriz Astorga Guajardo y las que desempeñaba antes de abril del año 2009.-

3.-Efectividad que la demandante tiene un lugar físico para desempeñar sus funciones.-

4.-Efectividad de la falta de documentación de la demandante en su lugar de trabajo.-

5.-Efectividad del perjuicio psiquiátrico ocasionado a la demandante.

QUINTO: Que las partes en la audiencia ya señalada procedieron a exhibir y ofrecer la prueba a presentar en la audiencia de juicio, donde ambas partes exhiben prueba documental, y ofrecen prueba confesional, testimonial y pericial. Pero además, la parte demandada solicita dos oficios a la Inspección del trabajo Provincial Cordillera, a fin de que señale:

A.- Respecto de las reclamaciones que habría presentado la demandante en contra de la demandada durante los años 2008 y 2009.

B.- Respecto de las funciones y actividades de la actora durante los años 2008 y 2009.

SEXTO: Que, en la audiencia de juicio celebrada con fecha 25 de febrero de 2010, donde asistieron ambas partes representada la parte demandante por su abogado doña Antonella Barba Rodríguez y la parte demandada por los abogados Mauricio Estrada Hormazábal y Alex Saavedra Alegría la parte demandante acompaña prueba documental consistente en:

1. Certificado de título de la Universidad de Chile de la perito que más adelante se detalla.
2. Contrato de trabajo de fecha 30/09/1981 entre las partes.
3. Contrato de trabajo, de fecha 01/03/1982 entre las partes.
4. Certificado de Liceo CN-118 de fecha 12/12/1983.
5. Contrato de trabajo 12/03/1993 entre las partes.
6. Orden de trabajo N° 49 de fecha 15/07/ 1993
7. Dictamen de trabajo 694-25.
8. Anexo de fecha diciembre 1997

9. Acta de constitución de fecha 27/05/1997
10. Anexo de contrato de febrero de 200
11. Memo N° 11 de fecha 12/12/2000
12. Memo N° 15 de de fecha 14/12/200
13. Orden de trabajo N° 177, de fecha 28/junio / 2001
14. Carta sobre aumento a 30 horas en el Liceo Polivalente de fecha 29/08/2001
15. Orden de trabajo de fecha 29 agosto 2001
16. Fiscalización de fecha 18/04/2002
17. Certificado médico de fecha 12/ 06/ 2001
18. Orden de trabajo N° 89 de fecha 20/03/2002
19. Carta de fecha 28/12/2002 anunciando que se estudiará bono de responsabilidad.
20. Notificación de de la supresión del 19, 28 % de responsabilidad, de fecha 28/11/2003
21. Copia simple de comunicación laboral de noviembre de 2003, donde se señala que se rebajará el bono.
22. Una Renuncia de la Sra. Amada Astorga, de fecha 06/08/2004 a las 10 horas en el Liceo Polivalente.
23. Orden de trabajo n° 273 10/12/2004

24. Oficio N° 273 28/12/2007
25. Cartas de fecha 02/04/2008. Proveniente del ministerio de educación.
26. Informe enviado por la Sra. Beatriz, de fecha 25/03/2009 sobre funciones y otras actividades.
27. Email de fecha 13/04/2009 enviado por la señora Silvia Acuña preguntando a los directores respecto al desempeño de la señora Astorga.
28. Ingreso de fiscalización, de fecha 25/08/2009
29. Cita del abogado Alex Saavedra, de fecha 28/08/2009
30. Carta a la inspección del trabajo, de fecha 03/11/2009
31. Orden de trabajo n° 160
32. Orden de trabajo n° 67
33. Carta a la inspección del trabajo, de fecha 08/11/2009
34. Memo n° 173 28/11/2009
35. Solicitud de permiso administrativo, de fecha 19/10/2009
36. Fotocopia de asistencia de la Sra. Beatriz
37. Liquidaciones de sueldo de diciembre de 1997, diciembre de 1998, noviembre 1999, noviembre 2000, diciembre de 2000, diciembre 2001, enero y febrero 2002, marzo 2002, enero 2003, febrero 2004, marzo 2004, abril, agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2009.

38. Memo n°196, de fecha 26/10/2009
39. Carta de fecha 04/01/2010
40. Orden de fecha 14/01/2010
41. Certificado médico, de fecha 02/09/2009
42. Informe médico, de fecha 30/11/2009
43. Informe psicológico, de fecha 30/11/2009
44. Una boleta de fecha 24/11/2009 de farmacia cruz verde y receta medica
45. Medida prejudicial, de fecha 05/11/2009

SÉPTIMO: Que la parte demandante presenta la prueba confesional de las siguientes personas:

- a. Luis Pezoa Álvarez, cédula de identidad N° 12.896.780-k, soltero, profesor, domiciliado en Camino El Volcán N° 19.775, San José de Maipo.
- b. María Isabel Salinas Flores, cédula de identidad N° 5.544.602-4, casada, profesora, domiciliada en calle Comercio N° 19.849, comuna de san José de Maipo.

OCTAVO: Que la parte demandante presenta la prueba testimonial de las siguientes personas:

a) Miguel Ángel Palma Espinoza, cédula de Identidad N° 5.086.872-9, chileno, profesor, domiciliado en Luis Matte Larraín N° 262 Villa Los Álamos de la Comuna de Puente Alto.

b) Ana María Arrau Fontecilla, cédula de identidad N° 6.161.699-3, soltera, Asistente Social, domiciliada en Pasaje Los Durmientes N° 0176 Villa Estación de la Comuna de San José de Maipo.

c) Carlos Víctor Lepe Farfán, cédula de identidad N° 7.666.675-K, casado, profesor, domiciliado en Sanjosafad N° 3364 de la Comuna de La Florida.-

OCTAVO: Que la parte demandante presenta la siguiente prueba pericial de la siguiente profesional:

Juana Gallardo Espinoza, sicóloga, cédula de identidad N° 15.333.894-9, domiciliada en calle Félix Cabrera N° 59 depto. 31, comuna de Providencia.

NOVENO: Que la parte demandada presenta la siguiente prueba documental:

1. Copia de ficha de ingreso correspondiente a la actora
2. Orden de trabajo n°27 del año 1993
3. Contrato de trabajo suscrito con fecha 12/03/1993 entre las partes.

4. Anexo a contrato de trabajo 05/07/1993
5. Orden de trabajo n°49-93 de fecha 05/07/1993
6. Anexo de contrato de fecha 01/03/1994
7. Ordinario n° 891 de fecha 17/11/1994
8. Anexo contrato de trabajo de fecha 01/03/1995
9. Orden de trabajo n° 17-95 de 06 de marzo 1995
10. Comunicación de fecha 15/02/2001
11. Orden de trabajo n°186-2001 29/08/2001
12. Comunicación de fecha 19/08/2001
13. Orden de trabajo n°87-2002
14. Anexo de contrato de trabajo de fecha 01/03/2002
15. Declaración de fecha 05/08/2004, suscrita por la actora
16. Anexo de contrato de fecha 06/12/2004
17. Orden de trabajo n°27-2004 de fecha 10/12/2004
18. Comunicación septiembre de 2009
19. Ordinario n°23 de fecha 14/04/2009
20. Correo electrónico de fecha 17/04/2009
21. Comunicación suscrita por doña Ruth Pichinao
22. Comunicación suscrita por Rolando Naveas
23. Ordinario n°3 de fecha 24/04/2009

24. Correo electrónico, suscrito por doña María Cecilia Guzmán.
25. Un certificado extendido por la contadora de la corporación Municipal
26. Copia de 17 licencias médicas, la primera 2-21937772 y la última 2-25530691
27. Anexo de contrato de fecha 14/04/2009
28. Memo n°160 de fecha 04/11/2009
29. Orden de trabajo n°67-2009 de fecha 22/04/2009
30. Ordinario n°206 de fecha 07/09/2009
31. Ordinario n°237 de fecha 15/10/2009
32. Memo n° 196 de fecha 26/10/2009
33. Ordinario n°284 de fecha 20/10/2009
34. Una Fotografía
35. Comunicación de fecha 04/01/2010
36. Correo electrónico suscrito por doña Silvia Acuña
37. Hoja de supervisión
38. Copia de hoja de registro de asistencia de la actora del mes de septiembre de 2009
39. Comunicación de fecha 14/01/2010
40. Comunicación de fecha 14/01/2010 (memo n°12)

41. Memo n°13 de fecha 15/01/2010

DÉCIMO: Que la parte demandada presenta la prueba confesional de la siguiente persona:

Amada Beatriz Astorga Guajardo, cédula de identidad N° 5.756.497-6, profesora, casada, domiciliada en calle Camino El Volcán N°22.537, comuna de San José de Maipo.

UNDÉCIMO: Que la parte demandada presenta la prueba testimonial de las siguientes personas:

a) Félix Roberto Mallea Ayala, cédula de identidad N° 9.707.216-7 Psicólogo, domiciliado en Camino El Volcán N° 8616, El Manzano de la Comuna de San José de Maipo.

b) Silvia Acuña Acaro, cédula de Identidad N° 8.405.288-4, profesora, soltera, domiciliada en Camino El Volcán N° 926 Parcela 26 El Canelo de la Comuna de San José de Maipo.

c) Jaime Antonio Rojas González, cédula de Identidad N°10.835.262-0, divorciado, profesor, domiciliado en Gaspar De Orence N° 961, comuna de Quinta Normal.

d) María Antonieta de Las Heras Domínguez, cédula de identidad N° 9.766.070-0, sicóloga, casada, domiciliada en Las Acacias N° 570 Población Victoria de la Comuna de San José de Maipo.

DUODÉCIMO: Que respecto a la prueba pericial de la demandada, esta no se rindió atendido a algunos inconvenientes de los profesionales señalados en la audiencia preparatoria, los que se solicitó a éste tribunal que se cambiaran por otros, a lo que el tribunal no accedió a ello, atendido a que no era la etapa procesal correspondiente para dicha solicitud, y no cumple con los requisitos de improviso y gravedad señalados en la ley, para acceder a ello.

DÉCIMO TERCERO: Que en mérito de la prueba rendida en autos, es decir, prueba documental, confesional y testimonial de ambas partes, y la pericial de la demandante, ya detallada en los considerandos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, y undécimo; prueba que ponderada, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que a la actora se le cambiaron sus funciones luego de volver de su licencia médica, esto es, en el segundo semestre de 2009, donde ya no

sería más la coordinadora y orientadora comunal, de manera unilateral y con la correspondiente rebaja de remuneraciones.

2.- Que en lo que respecta al lugar físico de trabajo de la misma, se le trasladó a la Escuela Julieta Becerra y al Liceo Polivalente, donde en ninguno de los dos establecimientos, la actora tiene un espacio físico donde desarrollar sus funciones.

3.- Que en el lugar de trabajo de la actora se carecer de toda documentación a su respecto.

4.- Que la demandante producto de los hechos anteriormente señalados presenta un cuadro depresivo, el cual se encuentra en tratamiento.

Este tribunal llega a la convicción de lo anterior, atendido que si bien, se señalan en la audiencia de juicio una serie de lugares donde la señora Astorga debía desempeñar sus funciones, éstas no se han hecho cumplir por la entidad correspondiente, ya que no es posible decir, como se señaló en la prueba confesional de la señora María Isabel salinas y del señor Luis Pezoa Álvarez, ya que ambos manifestaron que ellos dieron las instrucciones para que la demandante tuviera donde desempeñar sus funciones a los directores de los colegios donde ella debía desempeñarse,

pero éstos no cumplieron, por ello, la actora de autos no tenía un lugar para tal.

Lo que fue ratificado por las testigos Silvia Acuña Vaccaro y María Antonieta de las Heras Domínguez, las que manifestaron fehacientemente la existencia de tales.

Por lo demás, en cuanto al cambio de funciones, éste quedó de manifiesto con la prueba confesional ya señalada, la confesional de la propia demandante, y los testigos de la demandante, los que fueron contestes en señalar que en una fecha anterior a abril de 2009 la demandante realizaba un tipo de funciones en la corporación de educación y salud de San José de Maipo, en la calle Comercio, y que en el mes de agosto de 2009, fecha en que ésta retornó a sus labores, después de una extendida licencia médica de carácter siquiátrico, a ella se le cambiaron sus funciones de manera unilateral, ya que ella no aceptó dicho cambio, atendido a que eran funciones de menor entidad, con la consecuente rebaja de remuneraciones y cambio de lugar de trabajo, ya que ahora trabajaría en la escuela Julieta Becerra y en el Liceo Polivalente, donde en ambos lugares, quedó de manifiesto por lo expresado por la prueba testimonial de la demandante, especialmente por los testigos Miguel Ángel

Palma Espinoza y Ana María Arrau Foncilla, que la demandante no tenía un lugar físico, para desarrollar sus funciones, y que su anterior cargo en la actualidad lo ocupaba el cónyuge de la secretaria general.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo demás, en lo que respecta a las excusas planteadas por la demandada en cuanto, a señalar que no le es aplicable sanción alguna, ya que ellos dieron las instrucciones correspondientes a la actora, de lo que acompañan prueba documental, de ordenes de trabajo y testimonial para señalar en qué consiste una orden de trabajo, pero no se señala que de no cumplirse ¿Qué sucede?, ¿acaso el empleador, no es quien las tiene que hacer cumplir?, nuestra legislación así lo entiende, pero no así la demandada, ya que se escuda en señalar que se le dieron las instrucciones a los directores de los colegios respectivos, pero éstos son quienes han incumplido, ¿acaso ellos son los empleadores de la actora en cuestión?, claramente no lo es, razón por la cual el empleador, es quien debe procurar, supervigilar y hacer cumplir con todas sus instrucciones, y no dejarlo al mero arbitrio de los trabajadores, como esgrime la demandada.

Por lo que luego, de analizar la prueba ya expuesta, este tribunal ha llegado a la convicción y certeza de que en la actualidad, desconociendo el motivo de ello, a la señora Astorga se le cambiaron sus funciones de manera unilateral, y en el día de hoy don Carlos Alday se encuentra cumpliendo sus funciones; a lo que principalmente con la prueba documental de la demandante se acreditó la existencia de una rebaja en sus remuneraciones, que la actora no cuenta con funciones claras a desempeñar, y sin un lugar o espacio físico donde trabajar; y por lo demás, todo ello, de manera unilateral y sin la correspondiente documentación que así lo avale, como en derecho corresponde.

DÉCIMO QUINTO: Que, por lo expuesto anteriormente, respecto a la modificación de funciones, lugar de trabajo y remuneraciones, debe existir un contrato de trabajo que así lo establezca, como se señala en los artículos 7 y siguientes del Código del Trabajo, lo que en éste caso no se ha cumplido, ya que no existe prueba documental alguna, en que se señale lo anterior, todo ello, atendido a que la demandante nunca estuvo de acuerdo con ello, pero de igual manera se realizó dicho cambio, infringiendo así el ius variandi de los contratos, ya que se entiende que las modificaciones menores se pueden realizar, pero no en la magnitud de

éste caso, causando un detrimento y perjuicio económico y emocional a la trabajadora. Y si nos vamos específicamente al artículo 11 del ya citado Código, éste señala que las modificaciones de los contratos se hacen por escrito y firmados por ambas partes, con la excepción del inciso segundo, lo que no es el caso. Y en su artículo 12 se expresa claramente que se pueden realizar modificaciones, pero sin que ello lleve a un menoscabo para el trabajador, hecho que si ocurrió en autos.

DÉCIMO SEXTO: Que ha consecuencia de lo expresado en los considerandos anteriores, la demandante de autos doña Amada Beatriz Astorga sufrió un grave menoscabo emocional, ya que se vio degradada, humillada como profesional y como persona, entre otros, lo que la llegó a una baja en su autovaloración, seguridad, a la angustia, baja en su honor, conduciéndola incluso a consultar un profesional, a fin de pedir ayuda frente a éste cuadro de hostigamiento laboral.

Y principalmente, en mérito de la prueba pericial rendida por la demandante, en que se indican con detalle, los cuadro vividos por la demandante, su sufrimiento, depresión, maltrato psicológico, frustración, los que señala la profesional señorita Gallardo, tajantemente que se deben

a su dificultosa relación laboral, y no como dice la demandada a los problemas familiares que ésta tendría.

Que teniendo presente, que la indemnización por daño moral no está establecida en nuestra legislación como una pena o sanción para el empleador negligente, sino que como una compensación al trabajador que ha sufrido un daño, y estando ésta acreditada por la prueba pericial de autos, donde se acredita el nexo causal entre el hostigamiento laboral y el cuadro depresivo de la demandante, no se tendrá más que acceder a dicha solicitud.

Sin embargo, según se dijo, las lesiones psíquicas ocasionadas a la demandante, le han causado daño moral, el cual se valora teniendo en consideración la forma en que se produjeron, los sufrimientos ocasionados, el tratamiento que implica su recuperación, para lo cual es como bien dice la perito se debe realizar un tratamiento con la demandante, a fin de mejorarse completamente, y por lo demás, fijando el monto de la indemnización en la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000), más los reajustes e intereses que se dispondrán.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, analizada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, éste tribunal ha llegado a la convicción que:

La demandante doña Amada Beatriz Astorga Guajardo fue vulnerada en sus derechos fundamentales, es decir, en su integridad síquica, a raíz del hostigamiento laboral de que fue objeto y acreditada en el presente juicio, con el consecuente menoscabo en su salud síquica, valoración de sí misma, llevándola a una depresión producto de aquello.

Lo que fue probado con la prueba rendida ya expuesta y detallada en esta sentencia, y sin dejar de lado la inspección personal de ésta juez, que hizo en el lugar en cuestión, en la comuna de San José de Maipo, donde se pudo corroborar la efectividad de que la demandante no tenía funciones claras a desarrollar, no contaba con un lugar físico donde desarrollar sus funciones; luego de su licencia médica la habían cambiado de funciones y rebajado sus remuneraciones, argumentos por los cuales se accederá a las solicitudes planteadas por la demandante, y por consecuente se desestimaré lo planteado por la demandada, conforme a los antecedentes ya mencionados.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en el artículo 87 del estatuto docente, los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 63, 87, 184, 432, 446, 453, 454, 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 don Fernando Torres Astorga en representación de doña Amada Beatriz Astorga Guajardo, en contra de la Corporación Municipal de San José de Maipo, declarándose en consecuencia la existencia de vulneración de garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y el artículo 2 del Código del Trabajo.

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.- Reincorporar de manera total e inmediata a las funciones que desarrollaba la demandante ante de la comisión de los hechos, es decir, antes de abril de 2009, con la remuneración total de dicha función.

2.- Dar un tratamiento psicológico y psiquiátrico.

3.- Dar Excusas públicas en un medio de circulación nacional por la conducta discriminatoria, arbitraria, ilegal, desidiosa y carente de preocupación mostrada en este caso.

4.- Entregar por concepto de daño moral la suma de \$ 4.000.000.-

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 se condena en costas a la parte demandada por haber resultado totalmente vencida.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día, en caso contrario certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la Unidad de Cumplimiento Ejecutivo de este Tribunal.

Regístrese y comuníquese y otórguese copia a la Dirección del Trabajo, para su registro.

RIT N° T-1-2009

RUC N° 09-4-0024806-8

Dictada por doña GRACIEL ALEJANDRA MUÑOZ TAPIA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto.

TUTELA; 2do JLT Santiago 09/08/2010; Acoge tutela (art. 19 N°1 Constitución); Condiciones de inseguridad e insalubridad en que laboran los trabajadores; RIT T-113-2010

Santiago, nueve de agosto de dos mil diez.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ha comparecido a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-113-2010, la demandante doña Andrea Alejandra Rivera Cisternas, empleada, domiciliada, en calle General Bulnes N° 749, Deplo 1407, Comuna de Santiago, denunciando

vulneración de derechos fundamentales, en contra de su ex empleadora Konecta Chile S.A., representada por don Patricio Martínez Sola, ambos domiciliados en calle Miraflores N° 383 Piso 26, Comuna de Santiago.

Solicita se declare en definitiva, la existencia de la lesión de derechos fundamentales que habría afectado la garantía constitucional del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, en el sentido de vulnerar su derecho a la integridad física y psíquica.

Fundamenta su acción tutelar, en los siguientes hechos:

Que, con fecha 01 de Septiembre de 2008 ingreso a prestar servicios para el demandado, como Ejecutivo Técnico de Atención Telefónica de Clientes, con remuneración mensual de acuerdo al artículo 172 del Código del Trabajo, de \$360.000-

Que, con fecha 04 de Mayo de 2010, puso término al Contrato de Trabajo celebrado con la demandada, fundado en la causal número 7 del Art 160 del Código del Trabajo, en virtud de la facultad que establece el artículo 171 del mismo cuerpo legal.

La causal de término se fundamenta en el hecho que A) 1- No cancelar correctamente la remuneración del mes de febrero de 2010 por concepto de bonos de calidad y logueo, colación y movilización cuestión que afecta directamente en el cálculo de las vacaciones, 2 - El no pago correcto de la remuneración del mes de febrero de 2010 incide en el pago oportuno de la remuneración; 3- La sala de descanso que cuenta con sillones para que los trabajadores descansar entre turno y turno, es utilizada para realizar capacitaciones a mas de 40 trabajadores los que se encuentran sentados tanto en el suelo como apoyados en los muros, no existiendo las condiciones necesarias para realizar la capacitación; 4.- El comedor habilitado por la empresa para el uso de colación no da abasto para el número de trabajadores que toman su colación a diferentes horas, aún existiendo sistema de turnos para colar; por el sistema de turnos que existe los trabajadores al dejar su puesto de trabajo ante cualquier situación, al volver deben esperar en muchos casos que se les asigne otro puesto de trabajo y para ello deben permanecer de pie en la sala o hall; 5.- La única salida de emergencia se encuentra obstaculizada, lo cual no permite realizar evacuación de emergencia Debido a las constantes replicas por el terremoto que nos afecto en el mes de febrero de 2010, los coordinadores y supervisores no los dejaban evacuar inmediatamente el

edificio, aumentando el stress a consecuencia de esta situación 6- Los servicios higiénicos de mujeres no cuenta con los wc y lavatorios suficientes por el número de trabajadoras por turno; 7- En el contrato de trabajo se constata que éste no contiene las cláusulas mínimas referías a la forma de cálculo del bono de calidad. logueo y otro; 8- La empresa no otorga el trabajo convenido ya que no tiene clave de acceso para acceder al sistema de plataforma que le permita realizar sus labores de operador telefónico Todas estas infracciones fueron constatadas por la Inspección del Trabajo en la Fiscalización N° 860 de 2010, realizada entre los meses de marzo a abril de 2010 - B) No pago integro de la remuneración del mes abril de 2010 por \$10 000- C) Hostigamiento laboral fundado en los siguientes hechos 1- En febrero de 2009, estando embarazada, el médico le indicó que no debía ingresar de madrugada a su trabajo, por las complicaciones que había presentado su embarazo sin embargo la empresa se rehusó a cambiar la hora de ingreso a las 06:00 hrs. por lo que el día 18 de ese mes al llegar a su trabajo, comenzó a sangrar y perdió a mi bebé; 2 - En el mes de agosto de 2009 el supervisor Cristian Cetis comenzó a tratarla a gritos, burlándose de ella, sin que respondiera a sus consultas, de lo cual se quejó con el gerente de recursos humanos; 3.- Desde enero de 2010 le comenzaron a controlar el tiempo y frecuencia

para ir al baño a través de un sistema computacional y le llamaban la atención poniendo en duda si iba al baño 4- En enero de 2010 el jefe de plataforma don Claudio Hantelmann la trató a gritos delante de sus compañeros de trabajo; 5.- En diciembre de 2009 y enero de 2010 fue amonestada por escrito sin ninguna razón por orden de don Claudio Hantelmann (según lo indicado por José Fernández) en donde se le acusa de corte de llamados; 6 - Estando con vacaciones y en otra ocasiones con licencia médica, en reiteras oportunidades supervisores y personal de transporte le llamaban telefónicamente y en horarios inoportunos para avisarle su horario de entrada: siendo que no debía ir a trabajar y era deber de recursos humanos avisar esta situación –

Refiere que esta situación le produjo depresión laboral, lo que la mantiene con licencia médica.

Concluye que en consecuencia, pide se condene a su empleador a pagarle las siguientes prestaciones laborales, sumas, con reajustes intereses y costas:

1. Indemnización por aviso previo, correspondiente a una remuneración, esto es \$360.000.-

2. Indemnización por años de servicios, correspondiente a 2 años de servicio, esto es \$ 720.000-

3. Aumento de la Indemnización, según lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es \$ 360.000-

4. Feriado Proporcional, correspondiente a la última anualidad hasta la fecha del despido, esto es, por \$167.770.-

5. Remuneración pendiente, correspondiente a la suma de \$10.000. por el mes de Abril de 2010

6. Indemnización que señala el artículo 489 del Código del Trabajo, que solicita se fije en entre 6 y 11 meses de remuneración.

En subsidio demanda por despido indirecto de conformidad a lo estatuido en el artículo 171 del Código del Trabajo, por haber incurrido el demandado en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato” solicitando se condene al demandado al pago de las siguientes sumas, con reajustes intereses y costas:

1. Indemnización por aviso previo, correspondiente a una remuneración, esto es \$360.000.-

2. Indemnización por años de servicios, correspondiente a 2 años de servicio, esto es \$ 720.000-

3. Aumento de la Indemnización, según lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es \$ 360.000-

4. Feriado Proporcional, correspondiente a la última anualidad hasta la fecha del despido, esto es, por \$167.770.-

5. Remuneración pendiente, correspondiente a la suma de \$10.000. por el mes de Abril de 2010

SEGUNDO: Que el demandado, Konecta Chile S.A, no obstante encontrarse legalmente notificado, no contestó la demanda en la oportunidad prevista por el artículo 452 del Código del Trabajo, precluyendo por ello su derecho a pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta como lo señala norma legal precitada.

TERCERO: Que, se llevó a efecto la audiencia preparatoria celebrada con fecha 23 de junio de 2010 El tribunal llamó a las partes a conciliación la que no se produjo, atendida la rebeldía del demandado. Posteriormente se recibe la causa a prueba y se fijaron como hechos controvertidos los siguientes:

1. Efectividad de haber sufrido la actora doña Andrea Rivera Cisternas, vulneración a sus derechos o garantías fundamentales, hechos que la constituyen.

2. Efectividad de adeudarse feriado proporcional y diferencia de remuneraciones por el mes de abril del año 2010.

3. Efectividad de haber incurrido el demandado, en los hechos señalados en la carta de despido indirecto de fecha 6 de mayo del año 2010.

CUARTO: Que en la audiencia de juicio, la parte demandante incorporó la siguiente prueba:

DOCUMENTAL:

Contrato de trabajo suscrito entre las partes, con fecha 1° de septiembre del año 2008. Anexo de contrato suscrito entre las partes, individualizado como anexo A contrato de trabajo, de fecha 1° de septiembre de año 2008. Informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo de Santiago Centro, de fecha 17 de febrero del año 2010. Liquidaciones de salud del demandante de fechas octubre, noviembre y

diciembre del año 2009. Dos cartas de amonestación a la demandante de fecha 29 de diciembre de 2009 y nueve de enero de 2010. Carta dirigida al Gerente de Recursos Humanos por parte de la demandante, de fecha 12 de enero de 2010. Certificados médicos de la demandante, de fecha 28 de enero de 2010, emitido por el médico Psiquiatra Psicoterapeuta Patricio Concha Murray. Dos recetas médicas de fecha 13 y 15 de enero del año 2010. Copia carta de aviso de término de relación laboral, enviada a la Inspección del Trabajo, de fecha 4 de mayo de 2010, y comprobante de remisión vía correo certificado al demandante de fecha 6 de mayo de dos mil diez. Correo electrónico enviado por al demandante a don José Fernández, en el cual se hacen reparos por las llamadas de los hechos señalados en la carta de fecha 1 de febrero de 2010.

CONFESIONAL:

No comparece don don Patricio Martínez Sola, representante del demandado no obstante encontrarse legalmente citado.

TESTIMONIAL:

Comparece a prestar declaración en audiencia de juicio don Guillermo Antonio Belmar Valdes, Rut N° 16.339.480-4, quien, previo juramento refiere que conoce a la ya que son compañeros de trabajo, en la empresa Konecta de calle Miraflores piso 26, atendiendo llamadas. En cuanto a la relación laboral, refiere que termino en el mes de Mayo, por incumplimiento del contrato de trabajo, consistente en que la empresa incurrió en faltas, ya que, hostigaban a la actora algunos jefes y por faltas a lo cotidiano, por la sala de descanso, sala para almorzar y faltas en los baños, por ejemplo en los baños de hombre no hay tapas y en la sala de descanso, es chica, ya que trabajan 300 personas y sólo hay 10 sillones, por lo que se debe sentar en el suelo y a veces se usa, no solo para descanso, sino para reuniones. Refiere que en ocasiones llegaba a trabajar las 5 de mañana y le decían que la sala estaba cerrada. El sistema de descanso según contrato, hay una hora o 30 minutos para colación y se puede ir a la sala de descanso y las otras salas de almorzar, esta repleta y por lo tanto debe ir a comer afuera o en el puesto de trabajo. En cuanto a los comedores, no es suficiente para todos los trabajadores no se puede sentar, y existe un microondas, el que está sucio. En cuanto a los baños, el

de mujeres no sabe, en que condiciones esta, pero en el de hombres, no hay tapas para sentarse y en algunos no hay jabón, lo que conlleva que, se debe desplazarse a otro baño para lavarse las manos. La cantidad de baños para hombre son 6 tazas para 150 personas. Además si esta ocupado el baño, se debe dejar en pausa visual el sistema y se si esta logueado, debe salir y si supera los 10 minutos, el sistema lo bota y eso significa incumplimiento de horas en el día, lo que se descuenta a fin de mes. En cuanto a las salidas de escape, en el piso 26 hay un sistema de torniquete, al medio hay una reja, si hay una emergencia, la salida está tapada, en caso de terremoto o incendio. De igual manera al volver de colación no hay donde sentarse, hay que esperar parado, en la sala de casillero y se puede estar una hora esperando, si se encuentra bien, y sino hay que esperar. En cuanto a los hostigamientos, refiere que consisten, en imputarle corte de llamadas, lo que no era efectivo ya que el desempeño de la actora era bueno. Refiere que había llegado a un acuerdo, con su jefatura de no atender un tipo de llamadas, pero su supervisor le gritó que debía cumplir con lo que se consignaba en su contrato y se alteró. Llamado a precisar otras situaciones, refiere que a muchos trabajadores, cuando estaba con vacaciones los días de descanso se les llamaba por el móvil para confirmar su asistencia, en horas de la madrugada, a pesar de estar

en descanso, lo llamaban a las 4 o 5 de la mañana y despertaba a toda su familia, ya que, no estaban al parecer coordinados con la empresa. A las preguntas del Tribunal, refiere que actualmente trabaja en la empresa Konecta, en la Torre Centenario, piso 26.-

OTROS MEDIOS:

Se incorpora en juicio, respuesta Oficio, de la Dirección del Trabajo, Inspección Provincial Santiago, por medio del cual se envía al Tribunal copia de la fiscalización N° 1301-2010-860, en cuyo expediente consta que la empresa demanda, fue fiscalizada por dicho órgano administrativo y le fueron cursadas 7 multas por 20 a 40 UTM, por infracciones DFL N° 2 higiene y seguridad, las que están en trámite de reconsideración .

QUINTO: Que la parte demandada no incorporó prueba alguna por encontrarse en rebeldía.

SEXTO: Que, los hechos que la demandada alega como vulneratorios de sus derechos fundamentales consisten en: el no pago de sus remuneraciones en forma íntegra y oportuna, no pago de saldo de

remuneraciones, e infracciones a normativa de seguridad e higiene, lo que habría conculcado su integridad física y psíquica, ya que también sufrió de actos de hostigamiento, lo que no sólo la afectó físicamente, sino que además afectó su integridad sicológica.

SÉPTIMO: Que es necesario precisar que los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se originan en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional, impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores descritos y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repute a tal fin necesarias.

OCTAVO: Que, en este contexto el tribunal, a objeto de acreditar los hechos a probar, hará uso de la facultad que le otorga el artículo 453 N° 1 del Código del Trabajo, para dar por tácitamente admitidos los hechos

señalados por el demandante en su demanda, lo que unido, al efecto probatorio, de la confesional ficta, del demandado., se presumen efectivas las alegaciones de la actora, en cuanto a las afectaciones que alega.-

NOVENO: Refuerza el ejercicio de la facultad, a objeto de acreditar los indicios de la vulneración que se reclama, los dichos del testigo Belmar, quien ratifica las condiciones de inseguridad e insalubridad con la que laboran los trabajadores en la empresa demandada y da cuenta de, a lo menos, un episodio, en que la jefatura de la actora, excediéndose en sus facultades le gritó en presencia de otros trabajadores, lo que unido a un ambiente adverso y las precarias condiciones en que laboraba, ciertamente importan una afectación psíquica de relevancia.

Complementa los dichos del testigo, la documental consistente en las amonestaciones escritas cursadas por la demandada, de fechas 29 de diciembre de 2009 y 09 de enero de 2010, en que de puño y letra de la actora, controvierte las imputaciones efectuadas. De igual forma, mediante carta de fecha 12 de Enero de 2010 y email de fecha 01 de febrero de 2010, la actora ponía en conocimiento de la demandada, de las situaciones

que denuncia, en especial los actos de hostigamiento de su supervisor Claudio Hantelmann .

De igual forma, se constata, la afectación a la salud de la actora, por la documental incorporada consisten en los certificados médicos, que dan cuenta, no sólo en forma inequívoca del origen laboral de la afección depresiva angustiosa de la actora, sino que, al efecto ha debido prescribírsese medicamentos para su tratamiento. Del mismo modo, los hechos referentes a las condiciones adversas en que laboraba, han sido constatadas, mediante fiscalización, tal como se informó por la Inspección del Trabajo, la cual cursó 7 multas al efecto, por no pago correcto de remuneraciones, bonos, pago atrasado de remuneraciones, e infracciones denunciadas por la actora por higiene y seguridad, como déficit de baños, falta de sillas, falta de implementación en comedores, salida de emergencia obstaculizada, entre otras, hechos constatados por funcionario fiscalizador, que goza de presunción legal de veracidad, según el artículo 23 del DFL N° 2.

DÉCIMO: Que, de acuerdo a lo expuesto, cabe estimar que los hechos alegados por la actora constituyen una vulneración de derechos fundamentales, del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, razón por la

cual, la acción tutelar será acogida, haciendo procedente las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo, por el monto equivalente a seis meses de la última remuneración mensual, omitiendo el Tribunal pronunciamiento, de lo solicitado subsidiariamente.

UNDÉCIMO: Que, el actor incorporó contrato de trabajo suscrito por las partes de fecha 1 de septiembre de 2008, en que se pactó, una remuneración de 160.000, más gratificación, bonos y asignación de 20.000 por colación y movilización. En este punto igualmente incorporó liquidaciones de remuneraciones por los meses de octubre a diciembre de 2009, cuyos montos, como haberes son de 386.044, 388.152 y 402.063, respectivamente, los que son superiores a los que esgrime, la actora en su demanda, pero siendo consecuente con las facultades ejercidas y a objeto de no otorgar más de lo pedido, se estará a la cifra que refiere la actora como remuneración mensual, la suma de 360.000. Por otro lado, ha correspondió al demandado acreditar el pago del saldo de remuneraciones de la actora correspondiente al mes de abril y feriado proporcional y al efecto no rindió prueba alguna, razón por lo cual se acogerá la demanda por el rubro en comento por el monto que se señalará en la parte resolutive de este fallo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 7, 41, 58, 160 N° 7, 162, 168, 171, 485 y siguientes del Código del Trabajo, Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda principal de tutela laboral interpuesta por doña Andrea Alejandra Rivera Cisternas, en contra de su ex empleador Konecta Chile S.A., representada por don Patricio Martínez Sola. y, como consecuencia de ello, deberá pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que se indicarán:

a) La suma de \$360.000, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo conforme al artículo 162 del Código del Trabajo.

b) La Indemnización por años de servicio, por la suma de \$720.000, incrementada en un 50%, es decir en \$360.000, con un total de \$1.080.000.-

c) La suma de \$10.000, por concepto de remuneración pendiente por el mes de abril de 2010

d) La suma de \$167.770, por concepto de feriado proporcional reclamado.

e) La suma de 2.160.000 como indemnización propia de la acción de tutela, equivalente a seis meses de remuneración.

Las sumas anteriormente determinadas deberán pagarse con los intereses y reajustes contenidos en los Arts. 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.

II.- Que se condena en costas al demandado por haber sido totalmente vencido a la suma de 300.000.-.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-113-2010

Dictada por Iván Santibáñez Torres, Juez Suplente, de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.-

TUTELA; JLT 2do JLT Santiago 22/06/2010; Acoge tutela (garantía de indemnidad); RIT T-111-2010 (no ejecutoriada)

Santiago a veintidós de junio de dos mil diez.

VISTO, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don JOHN FRANCISCO ORDOÑEZ SANDOVAL, conserje, domiciliado en calle Rivas Vicuña N° 1590, Departamento 107, Edificio Tal-Tal, de la Comuna de Quinta Normal, quien deduce Denuncia de Tutela por Vulneración del Derecho Fundamental con ocasión de su despido y en forma conjunta Demanda de Nulidad del Despido y Cobro de Prestaciones, en contra de su ex empleadora CARMEN GLORIA COURT SERVICIOS INTEGRALES E.I.R.L, representada legalmente, por doña CARMEN GLORIA COURT UGALDE, se ignora profesión u oficio, ambas domiciliadas en AVENIDA VITACURA N° 9990, OFICINA 306, DE LA COMUNA DE VITACURA, todo ello en relación a los siguientes antecedentes:

Señala que con fecha 15 de Noviembre del año 2009 ingresó a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos preceptuados en el artículo 7° del Código del Trabajo para su ex empleadora CARMEN GLORIA COURT SERVICIOS INTEGRALES E.I.R.L., escriturándolo el mismo día de su ingreso a prestar servicios el que tenía una duración hasta el 15 de Diciembre del mismo año, el cual fue renovado hasta el 15 de Enero del año 2010, continuando la prestación de sus servicios habituales con conocimiento de su empleador, por lo que el

contrato de trabajo tenía el carácter de indefinido al momento de ser despedido.

Refiere que fue contratado por su ex empleadora para ejecutar las labores de Guardia de Seguridad, del Edificio de departamentos, ubicado en calle Alsacia Nº 99, de la Comuna de las Condes, pero que en la práctica, efectuaba las labores de Conserje de dicho edificio. Que en cuanto a la jornada de trabajo, se estableció que la misma sería de turnos diurnos y nocturnos, distribuida en régimen de 4x2 y que en el contrato suscrito no se señala horario alguno de trabajo, realizando en la realidad turnos diarios de 12 horas, siendo este el punto que originó su despido vulneratorio de su derecho a indemnidad laboral:

a.- En Noviembre del 2009 se programó turnos de 12 horas diarias, según da cuenta el documento denominado "Turnos Mes Noviembre del 2009", confeccionado, en ese entonces, por el Supervisor, don Rodolfo Astorga, persona que ejercía jefatura sobre el actor. Que el referido documento se aprecia que los horarios de los tres trabajadores que figuran en él son el de "día" (08:00 a 20:00 hrs.) y el de "noche" (20:00 a 08:00 hrs.). Que en su caso, debió trabajar en esos horarios los días 17, 18, 19,

20, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de Noviembre del año 2009, de forma que en la semana del 16 al 22 realizó 48 horas semanales (3 extras), y del 23 al 29, realizó 60 horas semanales (15 extras), dando un total de 18 horas extras en ese mes.

b.- En Diciembre del 2009, sostiene que del registro de asistencia se desprende que también realizó 12 horas diarias de trabajo, según el siguiente detalle:

- 30.11-06.12: 60 horas (15 extras) - 07-13: 60 horas (15 extras)
- 14-20: 36 horas
- 21-27: 48 horas (3 extras)
- 28-03.01: 48 horas (3 extras). Total: 36 extras

c- En Enero del 2010, sostiene que realizó las siguientes horas extras:

- 4-10: 48 horas (3 extras)
- 11-17: 36 horas
- 18-24: 60 horas (15 extras)
- 25-31: 36 horas. • Total: 18 extras.

Agrega que durante el turno respectivo permanecía sólo, no pudiendo tomar colación. Esta afirmación se comprueba revisando la programación de turnos de Noviembre del 2009, los cuales estaban organizados de tal modo que mientras un conserje trabajaba de día y el otro de noche, el tercero hacía uso de su día libre.

Refiere que en cuanto a la remuneración su ex empleadora le pagaba los siguientes conceptos mensualmente: Sueldo Base por la cantidad de \$200.000, una asignación de Colación por la cantidad de \$40.750 y una asignación de movilización por la cantidad de \$40.070, por lo que para los efectos del artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 172 del mismo cuerpo legal, su última remuneración mensual ascendía a la cantidad de \$280.820.-

En cuanto al término de la relación laboral y la garantía de indemnidad, refiere que producto que su ex empleadora no le pagaba las horas extraordinarias señaladas y frente a la nula respuesta por parte de ella al requerimiento de pago de dichos conceptos, con fecha 01 de Febrero del año 2010 concurrió a la Inspección del Trabajo Santiago

Oriente y presentó una denuncia, la que se tramitó bajo el número 1322/2010/349, donde las materias denunciadas fueron las siguientes:

- No actualizar contrato
- Registro de Asistencia/llevar en forma incorrecta.
- No otorgar descansos/ Colación.
- No otorgar descansos/ Domingos y Festivos.
- No pagar/ Horas Extraordinarias.
- Exceder jornada ordinaria máxima de 10 horas diarias.

Agrega que en virtud de dicha denuncia el día 05 de Febrero del año 2010, aproximadamente a las 13:00 horas, concurrió al lugar de trabajo un fiscalizador de esa repartición, don Ricardo Cofre Cea, quien solicitó el libro de asistencia documento que no se encontraba en ese momento, sin perjuicio de ello conversó de la situación con él demandante, por lo que dejó citada a su ex empleadora a la Inspección para el día 09 de Febrero del 2010, con el objeto de que concurriera con la documentación necesaria y poder terminar el informe de fiscalización.

Refiere que en el informe antes mencionado se deja constancia de lo siguiente: a) el trabajador César Várela no firmó el registro de asistencia de

Febrero del 2010, y b) al trabajador Jorge Rojas y a mí no se nos otorgaron dos domingos libres en el mes, en Diciembre del 2009 y Enero del 2010, respectivamente, a título de descanso semanal compensatorio. Señala que teniendo presente que el día 05 de febrero del año 2010, concurrió un fiscalizador de la Inspección del Trabajo dejando citada a su ex - empleadora, avisó de esto por radio a su supervisor, don Rodolfo Astorga. Que en cuanto a la represalia de su ex empleador, a las 16:00 horas aproximadamente del día viernes 05 de Febrero del año 2010, se hizo presente en el edificio doña Carmen Gloria Court, representante legal de la demandada, quien concurrió evidentemente molesta ya que tenía conocimiento de la fiscalización de la Inspección del Trabajo y con el libro de asistencia, el que le obligó a firmar colocando horas de entrada y salida que no excedieran el máximo legal (es decir, que reflejara una jornada diaria de 08 horas). Agrega que justo después de firmar ella lo despidió verbalmente, agregando que "eso te pasa por sapo", expresión con la según el demandante aludía a la denuncia que días antes dedujo en la Inspección del Trabajo por el exceso de horas trabajadas, y que de esa conversación fueron testigos la administradora del edificio, doña Susana, el mayordomo del edificio, don Raúl Fernández, y el dueño de la empresa que efectuaba el aseo en el inmueble, cuyo nombre no recuerda.

Argumenta que el hecho que su ex empleadora lo despidiera en forma verbal, en ese mismo instante sin invocar causa legal alguna y sin cumplir con las formalidades del despido reguladas en el artículo 162 del Código del Trabajo, no puede sino considerarse una consecuencia directa de su denuncia y solicitud de fiscalización, peticionada el 01 de Febrero del año 2010 y de la que tomó conocimiento la demandada el mismo día de su despido, esto es, el 05 de Febrero del año en curso, misma fecha que concurrió el fiscalizador a su lugar de trabajo. Agrega que producto del despido, se retiró del lugar de trabajo, dejando constancia de lo sucedido en la 22° Comisaría de Quinta Normal, aclarando que no dedujo el reclamo respectivo por despido en la Inspección del Trabajo, porque esta repartición no atiende público en horas de la tarde, momento en el cual ocurrió el hecho en cuestión, trámite que realizó el lunes 08 de Febrero del año 2010, celebrándose la respectiva audiencia en la que la demandada debidamente representada invocó como causal de despido el artículo 160 Nº 3 del Código del Trabajo, vale decir, lo acusó de no concurrir a sus labores habituales sin causa justificada, esgrimiendo una carta enviada a su domicilio, mencionando que esta carta nunca le llegó, no obstante haberse exhibido su copia en la Inspección del Trabajo, y que en cambio le llegó otra carta de despido fechada el día 08 de Febrero del año 2010, pero

en dicha comunicación se invoca la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, "necesidades de la empresa", señalando que: "la empresa toma esta determinación por simplemente no necesitar más de sus servicios", lo que pone de manifiesto lo irregular de su despido, y que en el comparendo ante la Inspección del Trabajo se dejó constancia que la carta de despido por la causal del artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, no señala las fechas de su supuesta inasistencia injustificada.

Agrega que en el comparendo ante la Inspección del Trabajo, el conciliador constató "duplicidad" de firmas en el registro de asistencia de Noviembre del 2009 (página 3 del acta de comparendo), lo que según el actor lo que el funcionario laboral comprobó en esa instancia es que en tal libro figuraba dos veces el mes de Noviembre del 2009; en primer lugar, aparecía el horario que realmente efectuaba (de 12 horas diarias), mientras que, en segundo lugar y unas cuantas páginas después, aparecía nuevamente el mismo mes de Noviembre pero registrando 08 horas diarias, y que ese segundo registro es el que la Sra. Court le obligó a firmar el día que lo despidió y es el que yo tarjó en señal de disconformidad, acto que realizó en el instante inmediato después de haber sido despedido, y

que también existió "duplicidad" en los meses de Diciembre del 2009 y Enero del 2010, los que tarjó.

Refiere que a la fecha del despido su ex empleadora no se encontraba al día en el pago de sus cotizaciones de seguridad social (salud, previsión y cesantía), pues respecto de Diciembre del año 2009 las pagó por un sueldo de \$165.000, en circunstancias que ese mes se le pagó un sueldo de \$200.000, por lo que sostiene que las cotizaciones no fueron pagadas íntegramente (por el monto que correspondía). Asimismo, en la eventualidad que se determine la existencia de la obligación de su ex empleadora de pagar las horas extraordinarias que demanda de acuerdo a sus certificados de pago de cotizaciones de seguridad social su ex empleadora se encuentra en mora en el pago de las mismas, por cuanto el sobresueldo (horas extraordinarias) adeudado tiene la naturaleza jurídica de remuneración imponible en los términos del artículo 42 letra b) concordado con el 58 del Código del Trabajo, y sin embargo, ésta no habría sido considerada al momento de determinar el monto de dichas cotizaciones.

Refiere que conforme a los hechos expuestos, queda de manifiesto que el despido de que fue objeto el 05 de Febrero de 2010, por parte de su ex empleadora, configura los requisitos de procedencia de la acción de tutela regulada en el artículo 485 del Código del Trabajo, pues, vulnera su garantía de indemnidad, que se traduce en el derecho que tiene todo trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, como consecuencia de las actuaciones de organismos públicos en la materia, tanto Judiciales como administrativos , siendo dicha vulneración consecuencia directa e inmediata de dicho ejercicio, pues, el despido se produjo, por una parte, tan sólo 4 días después haber efectuado la denuncia por el exceso de jornada y no pago de horas extras en el Inspección del Trabajo y, por la otra, el mismo día que se presentó el fiscalizador en el lugar de trabajo.

Agrega que en la especie, el ejercicio de su legítimo derecho a reclamar ante la instancia administrativa -al tenor de la norma constitucional precedentemente citada - la vulneración de sus derechos laborales (no pagar horas extraordinarias, no llevar el registro de control de asistencia correctamente), solicitando la fiscalización, provocó la más

drástica de las represalias que puede adoptar un empleador, eso es su despido el día 05 de Febrero del año 2010.

En cuanto a los indicios en relación a lo preceptuado en el artículo 493 del Código del Trabajo, en su caso serían los siguientes:

Primer Indicio. Está conformado por la Denuncia que efectuó de infracciones laborales, por parte de su ex empleadora y solicitud de fiscalización ante la Inspección del Trabajo, ingresada con fecha 01 de Febrero del año 2010, bajo el Nº1322/2010/349, en donde se demuestra quién es el denunciante, la fecha de la denuncia, lugar a fiscalizar (Alsacia Nº 99, Las Condes) y materias denunciadas.

Segundo Indicio. Constituido por la correlación temporal entre la denuncia efectuada ante la Inspección del Trabajo; fiscalización en terreno efectuada por dicha entidad y la fecha de su despido, acaecido el 05 de Febrero de 2010.

Tercer Indicio. El Informe de fiscalización, Nº 1322/2010/448, de fecha 09 de Febrero del año 2010, del fiscalizador Ricardo Antonio Cofre

Cea, el cual demuestra la fecha de la visita inspectiva, esto es, el 05 de Febrero del año 2010, empresa fiscalizada (la demandada), constatación que revisado el libro de asistencia este presenta irregularidades respecto de otros trabajadores y respecto de su situación; consta, también, aplicación de multa № 3322/10/007 a la demandada.

Cuarto Indicio. Conformada por la Constancia en la 22° Comisaría de Carabineros de Quinta Normal, №347/10, de fecha 05 de Febrero del año 2010. Declaración ante autoridad pública que corrobora que el despido ocurrió el mismo día de la denuncia.

Quinto Indicio. Constituido por las fotocopias del registro de asistencia de: a) Diciembre de 2009 y Enero de 2010, con firmas, demuestran la jornada de 12 horas diarias que efectuó; b) Noviembre, Diciembre de 2009 y Enero de 2010, sin firmas, aparece el horario "normal" (8,5 horas diarias). Estos documentos demuestran que se llevaban dos registros paralelos.

Sexto Indicio. Correspondiente al documento denominado "Turnos de Noviembre del 2009". Dicho instrumento demuestra la jornada de 12 horas diarias que efectuó ese mes.

Séptimo Indicio. Conformado por la carta de despido por la causal del artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, esto es, por "necesidades de la empresa", fechada el 08 de febrero del año 2010 y suscrita por la representante legal de su ex empleadora, la que demostraría la fecha de esta carta, causal y ausencia de fundamentos.

Octavo Indicio. Constituido por el Acta de comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo, de fecha 26 de Febrero del año 2010. Este documento demuestra cambio de causal de despido y su falta de fundamentos; también se constata libro de asistencia mal llevado, lo cual fue precisamente una de sus denuncias de infracción laboral cometida por su ex empleadora.

Concluye que los referidos indicios son suficientes, inequívocos y demostrativos de que en la especie se ha vulnerado su garantía de

indemnidad, hechos que hacen del todo procedente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo.

Por otra parte realiza el actor demanda conjunta de nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, toda vez que su ex empleadora se encontraba en mora del pago de las cotizaciones de seguridad social (salud, previsión y cesantía), pues respecto de Diciembre del año 2009, las pagó por un sueldo de \$165.000, en circunstancias que ese mes se le pagó un sueldo de \$200.000. En consecuencia, las cotizaciones no fueron pagadas íntegramente (por el monto que correspondía), reitera para el caso de determinarse la existencia de la obligación de su ex empleadora de pagar las horas extraordinarias que demanda, de acuerdo a sus certificados de pago de cotizaciones de seguridad social, su ex empleadora se encuentra en mora en el pago de las mismas, por lo que en esas circunstancias su ex empleadora es acreedora a la sanción del inciso 7 del artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, deberá pagarle las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido nulo y la fecha de la convalidación del mismo al tenor del inciso 6° del artículo precitado.

Que en cuanto al pago de las horas extras, a pesar de que la cláusula contractual que norma su jornada de trabajo es ilegal, pues no indica su duración, según ordena el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, el artículo 30 del mismo cuerpo legal dispone: "Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor". Agrega que la demandada incumplió transgrediendo el mandato del artículo 32 inciso tercero del Código del Trabajo en cuanto a que las horas extraordinarias deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo periodo.

Finalmente realiza sus peticiones concretas:

1.- Que se declare su despido como vulneratorio de su garantía de indemnidad, dado que dicho acto constituyó una ilegítima represalia motivada por el ejercicio de su derecho a peticionar a la autoridad administrativa la fiscalización de las infracciones laborales cometidas por su empleador durante la relación laboral.

2.- Que la demandada sea condenada a pagarle la indemnización contemplada en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a \$ 3.089.020, por 11 meses de remuneración o lo que el tribunal estime en Derecho conforme al mérito de la causa.

3.- Que su despido es nulo, por tanto, no ha producido el efecto de poner término al contrato de trabajo para los efectos remuneracionales, por no haber enterado la demandada la totalidad de sus cotizaciones de seguridad social.

4.- Que la demandada debe pagarle las siguientes prestaciones insolutas:

a.- Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha de su despido, esto es, desde el 05 de Febrero del año 2010 hasta la fecha de convalidación del mismo, conforme a la ley, teniendo como base de cálculo una remuneración mensual por la cantidad de \$280.820.

b.- Las horas extraordinarias trabajadas los meses de Noviembre, Diciembre del año 2009 y del mes de Enero del año 2010, por un total de 72 horas, por la cantidad de \$112.032

c- Las diferencias de Cotizaciones de seguridad social (Previsional, Salud y Cesantía) en los organismos en los cuales se encuentra afiliado, por el mes de diciembre del año 2009 y por las horas extraordinarias demandadas precedentemente.

d.- La Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, conforme al artículo 168 inciso 1º en relación al artículo 162 inciso 4º del Código del Trabajo, equivalente a la cantidad de \$280.820.

5.- Todo lo anterior con reajustes e intereses de acuerdo a lo ordenado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, y las costas de la causa.

En forma subsidiaria deduce acción de nulidad de despido, despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de su ex empleadora, en base a los mismos hechos de la acción principal.

SEGUNDO: Que la demandada no obstante encontrarse legalmente notificada, no contestó la demanda dentro del plazo legal, sino que en forma extemporánea, según da cuenta resolución de fecha 14 de junio de 2010, la que no fue impugnada, precluyendo por ello su derecho a pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta, tal como lo señala el artículo 452 inciso 2° del Código del Trabajo, asimismo llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

TERCERO: Que se exige al sentenciador, la enunciación del análisis de la prueba, los hechos que estima probados y el razonamiento que conduce a ello, por tal razón se hace necesario expresar los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales se resuelve la controversia. Que en el caso de autos al no haber el demandado contestado la demanda el Tribunal hace aplicable en este caso la facultad contenida en el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, estimándose como tácitamente admitidos por el demandado todos y cada uno de los hechos contenidos en el libelo, se tendrán por acreditados los siguientes hechos:

Que con fecha 15 de Noviembre del año 2009 el demandante ingresó a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos preceptuados en el artículo 7º del Código del Trabajo para la demandada escriturando dicho contrato el mismo día de su ingreso a prestar servicios, el que se transformó en indefinido por haber continuado prestando servicios para la demandada con posterioridad al vencimiento del mismo, esto es 15 de Enero del año 2010.

Que fue contratado por su ex empleadora para ejecutar las labores de Guardia de Seguridad del Edificio de departamentos ubicado en calle Alsacia Nº 99 de la Comuna de las Condes y que en la práctica efectuaba las labores de Conserje de dicho edificio.

Que se pactó una jornada de trabajo en turnos diurnos y nocturnos, distribuida en régimen de 4x2 y que en el contrato suscrito no se señala horario alguno de trabajo, realizando en la realidad turnos diarios de 12 horas.

Que en el mes de Noviembre de 2009 se programó turnos de 12 horas diarias, distribuidos los horarios de los tres trabajadores que

desarrollaban labores de conserje para la demandada son el de "día" (08:00 a 20:00 hrs.) y el de "noche" (20:00 a 08:00 hrs.). Que en su caso, debió trabajar en esos horarios los días 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de Noviembre del año 2009, de forma que en la semana del 16 al 22 realizó 48 horas semanales (3 extras), y del 23 al 29, realizó 60 horas semanales (15 extras), dando un total de 18 horas extras en ese mes.

Que en el mes de Diciembre de 2009 también realizó 12 horas diarias de trabajo, según el siguiente detalle:

- 30.11-06.12: 60 horas (15 extras)

-07-13: 60 horas (15 extras)

-14-20: 36 horas

-21-27: 48 horas (3 extras)

-28-03.01: 48 horas (3 extras).

Total: 36 extras

Que en el mes de Enero de 2010 realizó las siguientes horas extras:

-4-10: 48 horas (3 extras)

-11-17: 36 horas

-18-24: 60 horas (15 extras)

-25-31: 36 horas.

• Total: 18 extras.

Que la remuneración mensual del demandante estaba compuesta por Sueldo Base por la cantidad de \$200.000, una asignación de Colación por la cantidad de \$40.750 y una asignación de movilización por la cantidad de \$40.070, siendo su última remuneración la cantidad de \$280.820.-

Que con fecha 01 de Febrero del año 2010 concurrió a la Inspección del Trabajo Santiago Oriente y presentó una denuncia, la que se tramitó bajo el número 1322/2010/349, donde las materias denunciadas fueron las siguientes:

- No actualizar contrato
- Registro de Asistencia/llevar en forma incorrecta.
- No otorgar descansos/ Colación.
- No otorgar descansos/ Domingos y Festivos.
- No pagar/ Horas Extraordinarias.
- Exceder jornada ordinaria máxima de 10 horas diarias.

Que en virtud de la referida denuncia el día 05 de Febrero del año 2010, aproximadamente a las 13:00 horas, concurrió a su lugar de trabajo un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, don Ricardo Cofre Cea, quien solicitó el libro de asistencia documento que no se encontraba en ese momento, sin perjuicio de ello conversó de la situación con el demandante, dejando citada a su ex empleadora a la Inspección para el día 09 de Febrero del 2010, con el objeto de que concurriera con la documentación necesaria y poder terminar el informe de fiscalización.

Que en el informe antes mencionado se deja constancia de lo siguiente: a) el trabajador César Várela no firmó el registro de asistencia de Febrero del 2010, y b) al trabajador Jorge Rojas y a mí no se nos otorgaron dos domingos libres en el mes, en Diciembre del 2009 y Enero del 2010, respectivamente, a título de descanso semanal compensatorio.

Que el día 05 de febrero del año 2010, avisó de la concurrencia de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo dejando citada a su ex - empleadora, por radio a su supervisor, don Rodolfo Astorga.

Que a las 16:00 horas aproximadamente del día viernes 05 de Febrero del año 2010, se hizo presente en el edificio doña Carmen Gloria Court,

representante legal de la demandada, quien ya tenía conocimiento de la fiscalización de la Inspección del Trabajo y con el libro de asistencia, el que obligó al demandante a firmar colocando horas de entrada y salida que no excedieran el máximo legal (es decir, que reflejara una jornada diaria de 08 horas).

Que luego de firmar la representante legal de la demandada despidió verbalmente al actor, agregando que "eso te pasa por sapo", y que de esa conversación fueron testigos la administradora del edificio, doña Susana, el mayordomo del edificio, don Raúl Fernández, y el dueño de la empresa que efectuaba el aseo en el inmueble.

Que recibió el demandante en su domicilio carta de despido fechada el día 08 de Febrero del año 2010 en la que se invoca la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, "necesidades de la empresa", señalando que: "la empresa toma esta determinación por simplemente no necesitar más de sus servicios".

Que en el comparendo ante la Inspección del Trabajo de fecha 26 de febrero de 2010, el conciliador actuante constató "duplicidad" de firmas en

el registro de asistencia de Noviembre del 2009 (página 3 del acta de comparendo), y que también existió "duplicidad" en los meses de Diciembre del 2009 y Enero del 2010, los que tarjó.

Que a la fecha del despido la demandada no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones de seguridad social (salud, previsión y cesantía) del demandante pues respecto de Diciembre del año 2009 las pagó por un sueldo de \$165.000, en circunstancias que ese mes se le pagó un sueldo de \$200.000,

CUARTO: Que la acción de tutela laboral, está destinada a la protección de una serie de derechos fundamentales del trabajador mencionados en el artículo 485 del Código del Trabajo, en relación con la normativa constitucional pertinente a que se hace alusión en el referido precepto. Sin perjuicio de lo anterior la norma señalada viene a dar lugar también a un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho constitucional "el de tutela judicial efectiva" (previsto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el caso de la indemnidad laboral, reconocida explícitamente en el artículo 5 del Convenio N° 158 de la OIT, sobre

terminación del contrato de trabajo), y protegido por la acción de tutela del nuevo procedimiento laboral: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, conocido técnicamente como “garantía de indemnidad”. En efecto el artículo 485 del Código del Trabajo señala que también se entenderán como conducta lesiva de derechos fundamentales “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.

Que en autos, los hechos que se han tenido como tácitamente admitidos configuran una situación más que indiciaria de la vulneración alegada, y por ello al efecto, la demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, tenía la carga de explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador, situación que no ha ocurrido por la falta de contestación de la demanda.

Que por ende, de los hechos que se han dado por acreditados en el considerando precedente, no cabe sino concluir que el actor fue despedido, no por cumplirse el presupuesto de necesidad de la empresa tal como le

fuera comunicado al actor mediante carta de fecha 08 de febrero de 2010, sino que simplemente por represalia tomada por su empleadora representada legalmente por doña Carmen Gloria Court Ugalde, ante la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, que trajo como consecuencia la fiscalización del órgano administrativo precisamente el viernes 05 de febrero de 2010, fecha del despido verbal del actor, todas fechas cercanas en el tiempo a la fiscalización realizada a la demandada con ocasión de un reclamo realizado por el actor.

Que como consecuencia de lo anterior la sana crítica lleva a concluir que la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo, razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad, en la forma que se dirá en lo resolutivo, teniendo presente que es procedente que se conceden las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo.

QUINTO: Que habiéndose deducida en forma conjunta con la acción de Tutela, acción de cobro de prestaciones corresponde que esta

sentenciadora se pronuncie en primer término acerca de las horas extraordinarias impagas demandadas por el actor.

Que conforme el detalle realizado en el considerando tercero de esta sentencia se ha tenido por acreditado, como hecho tácitamente admitido, que el actor laboró 72 horas extras durante los meses de noviembre de 2009, diciembre de 2009 y enero de 2010.

Que como consecuencia de lo anterior, no habiendo concurrido la demandada en plazo legal a acreditar el pago de lo trabajado por sobre tiempo parte del actor, se hará lugar a la demandada por el referido rubro demandado, debiendo además pagar la demandada las diferencias por cotizaciones previsionales respecto a aquellas prestaciones.

SEXTO: Que en relación a la acción de nulidad de despido intentada, se tuvo como hecho acreditado por medio de la admisión tácita de hechos que la demandada pagó las cotizaciones previsionales del actor correspondientes a las remuneraciones del mes de diciembre de 2009 por un sueldo de \$165.000 en circunstancias que se le remuneró por un monto de \$200.000.

Como consecuencia de lo anterior y en relación a la sanción establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, este tribunal, considerando el hecho de haberse acreditado que se encontraban impagas las cotizaciones de salud por el período indicado, se acogerá la demanda en aquella parte que solicita el pago de las remuneraciones insolutas desde la fecha del despido del demandante, esto es, desde el 05 de febrero de 2010 hasta la convalidación del mismo en los términos que establece el artículo mencionado y su ley ineterpretativa.

Y visto, además de las normas citadas, lo dispuesto en los artículos 7, 63, 161 inciso 1°, 162, 168, 172, 173, 445, 454, 456, 457, 458, 459, 485 y siguientes del Código del Trabajo, SE RESUELVE:

I.- Que, SE ACOGE la acción de tutela laboral presentada por don JOHN FRANCISCO ORDOÑEZ SANDOVAL, en contra de la demandada CARMEN GLORIA COURT SERVICIOS INTEGRALES E.I.R.L. y se declara:

A) Que el despido de que ha sido objeto el actor es improcedente y atentatorio de la garantía de indemnidad establecida en los artículos 485 y 489 del Código del Trabajo.

B) Que se condena a la demandada a pagar al actor las siguientes prestaciones:

1.- Indemnización contemplada en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, equivalente a \$ 3.089.020, por 11 meses de remuneración-

2.- Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo por \$280.820.

3.- 72 horas extraordinarias trabajadas los meses de Noviembre, Diciembre del año 2009 y del mes de Enero del año 2010, por la cantidad de \$112.032.

4.- Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido del demandante, esto es, desde el 05 de Febrero del año 2010 hasta la fecha de convalidación del mismo, conforme a la ley, teniendo como base de cálculo una remuneración mensual por la cantidad de \$280.820.

5.-Diferencias de Cotizaciones de seguridad social (Previsional, Salud y Cesantía) en los organismos en los cuales se encuentra afiliado, por el mes de diciembre del año 2009 y por las horas extraordinarias ordenadas pagar en el numeral tres precedente, las que deberán enterarse en la etapa de cumplimiento de la sentencia.

II.- Que el pago de las sumas señaladas deberá hacerse con los reajustes e intereses que correspondan de conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.-Que se condena en costas a la demandada por haber sido totalmente vencida, las que se fijan y regulan en la suma de \$ 200.000.

IV.- Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo de Santiago

Devuélvase los documentos a la demandante una vez ejecutoriada la presente sentencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-111-2010

RUC 10-4-0026035-K

Dictada por doña MARIA TERESA QUIROZ ALVARADO, Juez Titular, de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Comentarios sobre la Jurisprudencia citada.

Lo común de estas sentencias en las que se acogió la tutela de derechos laborales, es que en todas ellas se realizaron hechos o mas bien se incurrió en omisiones que vulneraron los derechos fundamentales de los trabajadores, que corresponden a los establecidos en el artículo 485 del Código del Trabajo, y como señala el profesor José Luis Ugarte Cataldo,

éstos son de dos tipos, a saber, los consagrados constitucionalmente y los de fuente legal.

Los primeros, son aquellos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, y los segundos corresponden a un solitario derecho, el de no ser objeto de represalias laborales, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Este último recibe el nombre de “Derecho a la indemnidad laboral”.

Dentro de los derechos que vemos vulnerados en las sentencias anteriores se encuentran:

a-) Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, derecho que se vio vulnerado tanto en la sentencia número uno, de la trabajadora musulmana que fue objeto de discriminaciones y que vio afectada su integridad psíquica, así como en la sentencia número dos correspondiente a la trabajadora que fue objeto de discriminación y menoscabo, motivado por una variación de su trabajo que fue más allá de

lo contemplado en la figura del “Ius Variandi”¹⁰, lo que produjo en ella un daño psíquico.

Igual derecho fue vulnerado en la sentencia número tres ya que la trabajadora fue objeto de diferentes situaciones que al igual que los casos anteriores terminan afectando la integridad psíquica de estos trabajadores.

Por consiguiente, cabe agregar que en muchos de los casos, se ve vulnerado este derecho, ya que los trabajadores están generalmente en una relación de debilidad frente a sus empleadores o aquellos quienes los representan, viéndose afectados por muchos de los actos que estos tienen para con sus subordinados. Muchas veces, por la presión que los trabajadores tienen y sienten de perder sus puestos de trabajo, no dan a conocer a los superiores jerárquicos de sus jefes, las vulneraciones que se están cometiendo con sus derechos o bien, en aquellos casos en que se dan a conocer estos hechos, las empresas no toman medidas al respecto por lo que la vulneración se realiza por la omisión que significa la actitud pasiva del empleador.

¹⁰ **Ius Variandi: Facultad del empleador, para modificar unilateralmente el contrato de trabajo, siempre que aquellas variaciones no signifiquen un menoscabo para el trabajador.**

b-) Artículo 19 N° 4, de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, derecho que fue vulnerado en la sentencia número 1, ya que se discriminó, menoscabó y deshonró a una trabajadora, la cual tiene como creencia la religión musulmana. Estos actos discriminatorios están prohibidos por el artículo 2 del Código del Trabajo, el cual prohíbe toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos religiosos entre muchos otros.

c-) Artículo 485 inciso tercero, del Código del Trabajo, que consagra el derecho de indemnidad.

Este derecho consiste: “en no ser objeto de represalias laborales, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”.

Se ha visto vulnerado en la sentencia número 4, ya que el empleador en dicho caso, respondió de la manera más extrema en la que se puede manifestar la represalia, que consiste en el despido del trabajador.

Esta reacción fue motivada por la denuncia de las vulneraciones que el trabajador hizo ante la Inspección del Trabajo.

Finalmente, se desprende de estas sentencias que la conducta lesiva del empleador es un ilícito de resultado, ya que por acción o por omisión se llega a un resultado por el cual se restringe desproporcionadamente alguno de los derechos fundamentales del trabajador.

En consecuencia, de la lectura de estas sentencias y de su análisis, la vulneración sufrida por los trabajadores afectados está dada, normalmente, por una colisión entre los derechos fundamentales del trabajador y las facultades que la ley le concede al empleador, las cuales son ejercidas de tal manera que infringen una severa restricción a los derechos fundamentales de los trabajadores.

En la siguiente sentencia el tribunal rechaza la tutela laboral.

TUTELA; JLT San Miguel 18/06/2010; Rechaza tutela (art. 19 N°1 y 4 Constitución) y acoge subsidiaria; La vulneraciones de derechos fundamentales deben ser graves, concretas y contundentes, sin que

una discusión alterada al momento del despido pueda llegar a constituir tal vulneración; RIT T-9-2009

(No ejecutoriada)

San Miguel, dieciocho de junio de dos mil diez.-

VISTOS Y OÍDO A LOS INTERVINIENTES:

Comparece doña MARIA JAVIERA OLGUIN SALINAS, diseñadora, domiciliada en Los Huiques N° 6431, comuna de La Florida, quien deduce demanda en procedimiento de tutela en contra de la sociedad GRUPO AMC S.A., representada legalmente por don Santiago Albornoz Arancibia, se ignora profesión y en contra de la sociedad DIGITALE LIMITADA, representada por don Mauricio Martínez Dolfino, todos domiciliados en San Juan N° 4693, comuna de San Joaquín. Señala que ingresó a prestar servicios a Grupo AMC S.A. con fecha 8 de agosto de 2006 como diseñadora de ambientes, servicios que los prestaba bajo contrato de honorarios, pero en la práctica se desempeñaba bajo subordinación y dependencia. Tal es así que en el contrato a honorarios se estipuló un horario. Los contratos a honorarios datan del 1 de marzo y 1 de mayo de

2007, comenzó a desempeñarse bajo subordinación y dependencia el 8 de agosto de 2006, lo que consta en certificado de antigüedad, como asimismo, de las boletas respectivas. Los días 2 y 6 de febrero de 2007 la demandante hizo uso de feriado por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2006 al 31 de julio de 2007, lo que consta en el comprobante correspondiente, tanto este comprobante como el de antigüedad dan clara prueba de que la relación era de orden laboral. Con fecha 2 de febrero de 2009, pese a continuar desempeñándose para la empresa señalada, suscribió contrato de trabajo con Digitale Limitada, efectuando las mismas funciones y en los mismos términos. Su última remuneración ascendió a la suma de \$ 225.000. Ambas sociedades tienen el mismo domicilio, el mismo personal y pertenecen a la misma persona, con lo cual no hubo variación en el empleador, es más tanto el contrato de trabajo con Digitale fue firmado por el representante de la empresa Grupo AMC como la carta de término de contrato fue firmada por el Sr Martínez en representación de Digitale limitada. Con fecha 30 de septiembre de 2009 se procedió a despedirla en virtud de la causal contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, la carta que se le entregó iba firmada en forma conjunta por ambos representantes legales, sin justificar dicha causa como tampoco se acompañó comprobantes del estado de las cotizaciones. El día en que fue

despedida concurrió a hablar con el Sr. Albornoz a fin de que se le señalara cuando le pagarían las prestaciones, es decir, saldo del mes de septiembre de 2009, indemnización por años de servicios, feriado, horas extraordinarias y cotizaciones previsionales, ante ello este Señor reaccionó agresivamente manifestando que los pagos por tales conceptos no procedían y que nada se le adeudaba y la amenazó que si quería obtener algún pago, este solo se haría si se atrevía a demandarlo y que buscaría la forma de perjudicarla. Señala que se sintió vulnerada en sus derechos e intimidada a raíz de estas amenazas, por lo cual concurrió ante la 36ª Comisaría de La Florida para dejar constancia de ello. Posteriormente lo llamó por teléfono solo para exigirle el pago de las remuneraciones, ya que no se atrevió a solicitarle más y nuevamente le señaló que si quería obtener algo que lo demandara, sintiéndose violentada como consecuencia del abuso de poder. La garantía vulnerada es la del N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política puesto que producto de exigir sus pagos se vio amenazada en cuanto le señalaba que si quería obtenerlos que lo demandara, fue violentamente intimidada, el Sr. Albornoz la amenazó señalándole que buscaría el modo de perjudicarla, ha sido humillante y vejatorio. Señala en su demanda las normas internacionales que la amparan y expone que también hay vulneración a la dignidad contemplada

en el N° 4 de la misma disposición antes anotada. En forma conjunta demanda por nulidad del despido por no tener sus cotizaciones al día. Señala que su despido fue con vulneración de garantías fundamentales y en virtud de ello solicita se condene a las demandadas en forma solidaria al pago de la suma de \$ 2.475.000. Que el despido es nulo y que solidariamente se les condene a los siguientes pagos: cotizaciones previsionales y remuneraciones hasta la convalidación del despido, feriado proporcional, horas extraordinarias, y las cotizaciones de previsionales adeudadas, más reajustes, intereses y costas.

Contesta la demanda solo la empresa Digitale Ltda. Oponiendo las siguientes excepciones: falta de legitimación pasiva por cuanto no existió contrato de trabajo entre esta empresa y la actora con anterioridad al 2 de febrero de 2009 razón por la cual la empresa carece de toda legitimación respecto de las acciones de tutela de garantías, nulidad de despido por los mismos fundamentos, ya que las remuneraciones y cotizaciones previsionales de esta empresa se encuentran al día. La otra empresa demandada, no tiene relación alguna con su representada, tiene otro domicilio, otro representante legal. Sostiene que efectivamente entre la demandante y Digitale Ltda. Existió una relación laboral, desempeñándose

la demandante como diseñadora con fecha 2 de febrero de 2009. Contestando respecto del fondo solicita el rechazo de la demanda totalmente por cuanto no ha existido relación laboral entre ellas y sus fundamentos son los mismos que ha expuesto para la excepción planteada. Que en cuanto a la demanda subsidiaria por despido, sostiene que no es efectivo que la cata de despido se la haya entregado el representante de la otra empresa, fue el representante de Digitale Ltda., quien le comunicó el despido y junto con entregarle la carta se le entregó un certificado del estado de sus cotizaciones, las que fueron oportunamente pagadas, al igual que su remuneración. En todo caso, en el comparendo ante la Inspección del Trabajo se le pagó saldos adeudados y feriado proporcional. La causal del despido fue precisamente la que se expresa en la carta necesidades de la empresa, por tanto se encuentra correctamente extendida.

Se realizaron las audiencias de rigor, sin obtenerse conciliación y se fijó para notificar la presente sentencia el día 18 de junio en curso a las 13.00 hrs.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la demandante interpone denuncia por vulneración de derechos fundamentales, específicamente por la vulneración de las garantías contenidas en el artículo 19 Nos. 1 y 4 de la Constitución Política, por cuanto su integridad física y síquica se vio amenazada con el trato proporcionado por su empleador y además, su dignidad, atendida a la forma en que se le trató. Demanda el despido improcedente por cuanto si bien se le entregó carta de despido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, en ella no se señalan los hechos en que se funda y tampoco se le indica el estado de sus cotizaciones. Demanda nulidad del despido por no tener sus cotizaciones al día y con pago de las remuneraciones y demás beneficios hasta la convalidación del despido, ya que aparece con un tiempo anterior con contrato a honorarios, demanda el pago de dichas cotizaciones, saldo de remuneraciones, feriado proporcional, horas extras y las indemnizaciones derivadas del despido.

SEGUNDO: Que la demandada Grupo AMC S.A. no contestó la demanda ni compareció en la causa. Contestando la demandada Digitale Limitada reconoce que la demandante prestó servicios, estos sólo se

iniciaron el 2 de febrero de 2009 y que por el tiempo que se desempeñó para ellos le fueron pagadas todas sus cotizaciones y remuneraciones. En relación a las horas extras estas nunca las trabajó. En cualquier caso, las prestaciones que pudieron adeudarse le fueron pagadas en la Inspección del Trabajo.

TERCERO.- Que se realizó la audiencia preparatoria en ausencia de la parte demandada Grupo AMC S.A. y no se produjo conciliación, fijándose como hechos a probar los siguientes: 1.-Si las empresas demandadas se encuentran relacionadas: 2.-Si la actora trabajó para ambas empresas. Fecha de ingreso. 3.-Si se le pagaron las cotizaciones y feriado proporcional. 4.-Si la demandada realizó jornada más allá de la ordinaria; 5.- Si la demandada incurrió en actos con ocasión del despido que vulneren garantías fundamentales de la trabajadora.

CUARTO.- Que ofrecidas las pruebas por las partes, se realizó la audiencia de juicio en donde se incorporaron las siguientes medios probatorios: por la parte demandada documental: cotizaciones previsionales de febrero a septiembre de 2009, liquidación de remuneración de septiembre de 2009, carta de aviso de terminación del

contrato de fecha 30 de septiembre de 2009, comprobante de anticipo de remuneración del mes de septiembre, carta aviso a la Inspección del Trabajo y acta de comparendo ante el mismo Organismo Administrativo. Solicitó oficios al Servicio de Impuestos Internos y a la Superintendencia de A.F.P., los que fueran evacuados oportunamente para la audiencia de juicio y que no observados por las partes. Por la parte demandante, su prueba consistió en: documental copia de presentación de reclamo ante la Inspección del Trabajo de 1 de Octubre de 2009, acta de comparendo de octubre y noviembre de 2009 ante la Inspección del Trabajo, carta de aviso de término del contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2009 en la cual se señala que la causal es necesidades de la empresa sin indicar los fundamentos de la misma: copia constancia ante la 36 Comisaría de La Florida de 30 de septiembre de 2009, contrato de honorarios de 1 de marzo de 2007 y de 1 de mayo del mismo con la empresa AMC S.A., en donde se establece un horario de trabajo; 7 comprobantes de feriado del período de 1 de agosto de 2006 al 31 de julio de 2007; original de certificado de antigüedad de 22 de enero de 2008 del Grupo AMC; copia contrato de trabajo de 2 de febrero de 2009 y anexo de 1 de abril de 2009, talonario de boletas de honorarios de septiembre de 2006 a enero de 2009; set de liquidaciones de remuneraciones de febrero a septiembre de 2009; original

de diploma otorgado por ambas demandadas a la actora firmado por los representantes de ambas empresas, copia de orden de trabajo del Grupo AMC de 4 de junio de 2007, impresión de imagen en que se aprecia los pendones Digitales y Grupo AMC en que se aprecia el domicilio de las demandadas en San Juan 4693, copia de correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2007 enviado por el Sr. Martínez a la demandante, set de correos electrónicos de 17 de febrero y 2 de julio de 2009 enviados por el Sr. Martínez a la demandante, formulario de consulta del SII, copia de correo electrónico de 5 de marzo de 2007 de la demandante a doña Lya Astudillo, set de fotos en que aparece la demandante con los representantes de ambas demandadas en el lugar de trabajo, impresión de pagina Web del sitio www.800.cl respecto de ambos demandados, correos electrónicos de 6, 26 y 30 de junio de 2009 y agosto de 2009, copia de correo electrónicos de 2007; libreta de la demandante para registrar trabajos encargados por la demandada; Dictamen N° 2855-161 de 20 de agosto de 2002, originales de las tarjetas de visitas de doña Ximena Sepúlveda y Raquel Alarcón.

QUINTO.- Que la parte demandada objetó los documentos impresos en cuanto no le consta su autenticidad y atendida la calidad de diseñadora

gráfica de la demandante bien pudo ella misma diseñarlos. La parte demandante solicita se rechace la objeción porque en alguno de esos documentos aparece, incluso, la firma de los representantes de las demandadas pudiendo compararse estas con las firmas de uno de los representantes, de tal manera que puede apreciarse que son las mismas. En relación con los set de fotografías son originales y aparecen los representantes legales con la demandante en el lugar en donde funcionan las demandadas con otras personas que incluso concurrirán al tribunal como testigos, en estas fotografías se muestran distintos lugares de la empresa. El Tribunal tiene por objetados los documentos y se deja su apreciación para definitiva.

SEXTO.- Que en relación a la prueba confesional solicitada por la parte demandante con respecto a ambos representantes legales de la parte demandada, estos no concurren no habiéndose alegado entorpecimiento alguno respecto a su inasistencia, se tiene por realizada la diligencia.

SÉPTIMO.- Que sólo se recibió prueba testimonial de la parte demandante. El primer testigo que se presenta es don Rolando Valladares

Moreno quien señala que las demandadas son las mismas empresas que están en la misma área, son los mismos dueños y operan en la misma área física, su domicilio es en la calle San Juan sin recordar el número de la comuna de San Joaquín, él trabajó allí en Obispo Orrego en la comuna de Macul y estuvieron en ese lugar desde julio de 2005 hasta septiembre de 2006 y después los cambiaron a la calle San Juan, en este último lugar comenzó a formarse la empresa Digitale y los empleados que tienen ambas son los mismos. La demandante comenzó en agosto de 2006 en San Joaquín, prestando servicios para el Grupo AMC y después en Digitale, ella boleteaba para el Grupo AMC y como en enero de 2009 se le contrató para Digitale. En AMC tenía dos jefes a Santiago Albornoz y Mauricio Rufino quienes representan a ambas empresas, recibía órdenes de ambas partes, sin ninguna diferencia, tenía un horario de 8.30 a 18.30 hrs de lunes a viernes y posteriormente trabajó los sábados. Señala el testigo que él se fue y comenzó la demandante a trabajar los días sábados, eso lo sabe porque ella misma se lo contaba y Ximena también se lo contaba porque trabajaban juntos, esas conversaciones eran porque fueron un año compañeros y por tanto se forma una relación. Sabe que se puso término al contrato de la actora en septiembre de 2009, y fue Santiago Albornoz quien le puso término, lo supo por Ximena quien le señaló que fue

con escándalo ya que se escuchaban los gritos "hasta acá abajo", Ximena fue compañera de trabajo de la demandante, lo que se dijo en esa ocasión fue muy fuerte. Entre otras cosas le dijo que si quería ir a juicio que se fuera total iba a durar 7 años, la actora se desempeñaba como diseñadora de módulos para colocar stand para mercaderías y a veces hacía funciones de limpieza de acrílicos lo que no le correspondía ya que era diseñadora, el testigo era diseñador Web en la misma oficina, sentándose la actora detrás de él. Le pagaban mediante boleta quincenalmente, después supo a través de ella que la habían contratado por Digitale. Declara en segundo lugar, don Álvaro Pineda Lepe, quien señala que trabajó para las demandadas desde febrero a abril o mayo del año 2009, la relación entre las demandadas, era que físicamente estaban en el mismo lugar, Digitale era como el área de impresión que cubría lo de AMC, la dirección era San José en la comuna de San Joaquín; que los representantes legales eran Santiago Albornoz que es con quien más se relacionó, con "Mauricio empezamos a trabajar lo que era diseño, al parecer cada uno era de distintas empresas, pero era lo mismo"; la actora estaba antes que el testigo, era diseñadora, se desempeñaban para la misma empresa ya que ambas demandadas eran las mismas, comenzó a trabajar el 2006, las órdenes las recibía de ambos representantes, él trabajaba en la misma

oficina que la demandante, su horario era de 8.30 hrs. a 18.30 hrs. todos los días, incluso los sábados. La actora le señaló que la habían despedido y terminó de mala manera, con gritos y que Javiera había estado llorando, lo que también le contó la otra compañera de ella llamada Ximena que al parecer aún trabaja allí. Todo esto lo supo a través del chat solamente.

OCTAVO.- Que la demandante solicitó la exhibición de libro de asistencia y la demandada Digitale, señaló no tener registro de asistencia, con lo cual la demandante solicitó se tuviera por acreditada las horas extras demandadas. El grupo AMC no exhibe tampoco, libro de asistencia, solicitando la demandante la procedencia del apercibimiento respectivo. Se incorporó finalmente todos los oficios solicitados por las partes.

NOVENO.- Que finalmente evacuando el oficio remitido a la I. Municipalidad de San Joaquín acerca de las patentes otorgadas con respecto a la calle San Juan N° 4693, señaló sólo que “en la actualidad funciona en calle Cuevas N° 809”.

DÉCIMO.- Que razonando acerca de las pruebas aportadas, se tiene que la demandante prestó servicios para el Grupo AMC desde septiembre

de 2006 que es la fecha en que aparece otorgando a esa Empresa la boleta de honorarios que da cuenta el talonario acompañado, que esta misma empresa otorgó un certificado de antigüedad con fecha de ingreso de 8 de agosto de 2006 relación que- se señala en el documento- se ha mantenido hasta esa fecha, habida consideración que el certificado fue otorgado el 22 de enero de 2008. Aparece extendiéndole el certificado mencionado, don Santiago Albornoz. Con fecha 2 de febrero de 2009 se suscribió un contrato de trabajo entre la demandante y la demandada Digitale Limitada, con carácter indefinido según reza el anexo acompañado, con ello se da cuenta de esta relación laboral, otra tanto hacen las liquidaciones de remuneraciones de febrero a septiembre de 2009 extendidas por Digitale Limitada.

DÉCIMO PRIMERO.- Que las fotos acompañadas y que fueran objetadas en razón de constarle su autenticidad y porque además, atendida la calidad de diseñadora de la demandante puede haber ella misma realizado esos trabajos. Lo expuesto por esta parte, no constituye ninguna alegación que atente en contra de la legitimidad de de los instrumentos, toda vez que las fotos la que si bien son impresas, aparecen claramente las personas en todas las fotos, señalándose que en alguna de

ellas aparecen ambos representantes legales de las demandadas en distintos lugares de la demandada. No se ha impugnado con respecto a que tales personas que allí aparecen no sean los demandados ni el lugar que se ha señalado ser, la objeción que se ha pretendido plantear ha sido formulada en forma genérica y sin ninguna base sólida que afecte al contenido mismo de los documentos, por tal motivos se desestimarán las objeciones, sin perjuicio del valor probatorio que se les otorgará en relación con el resto de las pruebas rendidas.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que los dos testigos de la parte demandante no producen convicción en el Tribunal por las siguientes razones: el primero de ellos se presenta como una persona que está leyendo un libreto, carece de convicción acerca de lo que declara, es vago e impreciso al referir como se contacta con la demandante para enterarse de los hechos que narra y en cuanto al segundo testigo, mayor es la imprecisión que demuestra, ya que también sostiene haberse contactado por chat con la demandante sin embargo, posteriormente afirma que todo lo que ha declarado lo sabe por dichos de "Ximena". Le falta credibilidad al testigo al señalar que compartió a principios del año 2009 solo alrededor de 4 meses con la demandante y pese a haber trabajado en el lugar, no es capaz

siquiera de reconocer el nombre de la calle en donde se desempeñó, la que le asigna el nombre de “San José”, curiosamente recuerda con precisión acerca de la fecha de ingreso de la actora y de lo triste que estaba cuando la despidieron. Ambos deponentes señalan conocer muchos de los hechos por dichos de una tercera persona de nombre “Ximena”. Tales testigos, no producen prueba alguna respecto a la situación de la demandante, por su forma de expresarse acerca de los hechos narrados y que aparentan ser muy “pauteados”.

DÉCIMO TERCERO.- Que, no obstante, la conclusión anterior y con relación a los demás antecedentes que obran en autos, se ha de señalar que la demandada Digitale reconoce relación laboral, sólo a contar de febrero de 2009 desconociendo el período anterior, por cuanto es una relación existente entre la demandante y una empresa “que no tiene relación alguna con mi representada, que tiene otro domicilio, otro representante legal y otros propietarios...”, según señala en forma expresa en su contestación. Sin embargo, se ha incorporado un diploma que ha sido solo objetado por cuestiones de forma, pero no de fondo, en el aparece el nombre de la demandante y suscrito por Mauricio Martínez, representante de la demandada Digitale Limitada y por Santiago Albornoz,

a quien la demandante señaló, en su demanda, como representante legal de la empresa Grupo AMC S.A., lo que da muestras que ambos no eran desconocidos entre sí. Teniendo consideración especial a que la data del diploma es del año 2007, en donde aún- según los dichos del primer testigo presentado por la parte demandante,- no se creaba la empresa Digitale la que solo se vino a formar cuando el Grupo AMC se cambió de Ñuñoa a la comuna de San Joaquín, específicamente a la calle San Juan. No habiendo sido objetadas las firmas colocadas en dicho instrumento se tienen como verdaderas, para los efectos que se señalarán más adelante. El contrato de trabajo que suscribió la demandante con la empresa Digitale y que ésta última lo reconoce, se encuentra suscrito en febrero de 2009 y la firma que aparece allí es la misma que aparece en el diploma, ya analizado y es de don Santiago Albornoz, firma que vuelve aparecer en el anexo de contrato en donde se le reconoce a la trabajadora que su contrato será indefinido. Su firma vuelve aparecer en el contrato de honorarios de fecha mayo de 2007 y en el certificado de antigüedad de 22 de enero de 2008, si dicha persona es el representante legal de la empresa Grupo AMC S.A. y que no tenía ninguna relación con la empresa Digitale, no se explica porque esta persona firma con fecha 2009 un contrato de trabajo con la demandante. Mayor incongruencia surge de los

antecedentes, al aparecer una orden de trabajo del "Grupo AMC" de fecha 4 de junio de 2007, en cuyo pie de firma se consigna " VºBº Gerente de Proyecto, y lo suscribe don Mauricio Martínez, representante legal de Digitale Limitada, quien dijo no tener relación alguna con el Grupo AMC y que eran personas distintas. Finalmente, destacando estas incongruencias, ambas empresas aparecen domiciliadas en la misma calle San Juan en la comuna de San Joaquín. En efecto, en la pagina Web "800.cl" señalada por la demandante, página a la que tuvo acceso esta sentenciadora, se constata que la empresa Grupo AMC tiene su domicilio en calle San Juan de la comuna de San Joaquín, es decir, el mismo domicilio de la empresa Digitale Limitada, lo que viene a demostrar la falta de veracidad de lo expuesto en la contestación de la demanda por ésta última empresa.

DÉCIMO CUARTO.- Que lo anterior y la falta de fundamentos de la demandada que comparece en estos autos puesto que tal es la relación entre ambas empresas, que además de compartir el mismo domicilio, comparten los mismos representantes legales, ambos representantes se desempeñan indistintamente en cada una de las empresas, ambas empresas aparecen como grupo de empresas en el pie del Diploma

acompañado y comparten el mismo giro en el negocio, esto es los productos gráficos.

DÉCIMO QUINTO.- Que en las condiciones anotadas, se tiene por una parte, unos testigos que no producen convicción alguna al Tribunal y, por otra, las incongruencias anotadas con relación a lo que expone la demandada Digitale limitada con respecto a la otra demandada, con lo cual el Tribunal hará aplicación, ante este escenario, de las presunciones establecidas en el artículo 453 N° 1 inciso 6° del Código del Trabajo que señala: “Cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos”, y también de la establecida en el artículo 454 N° 3 del mismo cuerpo legal: “3) Si el llamado a confesar no compareciese a la audiencia sin causa justificada, o compareciendo se negase a declarar o diere respuestas evasivas, podrán presumirse efectivas, en relación a los hechos objeto de prueba, las alegaciones de la parte contraria en la demanda o contestación, según corresponda”.

DÉCIMO SEXTO.- Que, en tales condiciones, existiendo en el último período señalado por la actora un contrato por escrito se ha de entender que la relación laboral de acuerdo además, con el certificado de antigüedad otorgado por el Sr. Albornoz quien se encuentra estrechamente ligado con la demandada Digitale Limitada, que la labor que realizó la demandante fue siempre la misma, puesto que no ha podido existir una prestación de servicios sujeta a honorarios y otra sujeta a contrato de trabajo primando ante ello el principio de la primacía de la realidad y por tanto ha de entenderse que siempre se desarrolló la relación entre la demandante y ambas demandadas bajo los términos descritos en el artículo 7 del Código del Trabajo.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que determinado lo anterior, se ha revisar la existencia de la vulneración de derechos fundamentales denunciada en estos antecedentes.

La vulneración de tales derechos la funda la demandante en las disposiciones legales contenidas en los Nos. 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto a que su derecho a su integridad física y síquica y dignidad se han visto amenazados por los hechos ocurridos, al ser despedida con gritos y amenazas proferidas por la demandada Digitale,

a la trabajadora. Para acreditar sus fundamentos sólo se ha presentado prueba testimonial cuyas declaraciones ya han sido consignadas extensamente. Los dichos de estos testigos han sido desestimados por el Tribunal por no producir convicción alguna acerca de su veracidad, siendo ambos sólo de oídas, sin dar mayores detalles de lo ocurrido el día en que habría ocurrido la vulneración, es más, uno de los testigos señala que “Ximena” solo le dijo que habían existido gritos y llantos de parte de la demandante, hechos que no logran constituir una vulneración de derechos fundamentales. En efecto, para que ello ocurra debe manifestarse necesariamente un abuso del poder empresarial, sin ninguna medida, ni proporción, ni justificación, es decir, sin ningún límite de respeto de tales derechos. Tales hechos pueden llegar a constituir otros tipos de actos, pero por sí solos o en las condiciones referidas no logran establecer hechos constitutivos de una vulneración, pueden importar que en el orden de las relaciones humanas sean discrepancias, enojos, molestias y alteraciones, pero no una vulneración en los términos consagrados en el artículo 485 del Código del Trabajo. Efectivamente, puede existir un exceso frente a algunas molestias propias de una relación o convivencia entre personas y de ahí pasar a grados de agresiones o actitudes que puedan afectar a una persona, pero no todas ellas pueden conducir a la vulneración en los

términos reseñados, puesto que de considerarse así, estaríamos permanentemente frente a vulneraciones de derechos fundamentales. Tales vulneraciones deben necesariamente ser graves, concretas y contundentes, una discusión alterada no puede llegar a constituir una vulneración en este orden de ideas como lo que ha pretendido la parte demandante en esta causa, quien por lo demás, no logra acreditar que haya sido de tal gravedad los posibles gritos que hubo en el día en que se le despidió, ya que uno de los testigos no es capaz de precisar el nivel de tales gritos, y ambos deponentes no pudieron en forma concreta, señalar que es lo que efectivamente le dijo el demandado a la trabajadora. Por tanto, el posible altercado sufrido por la demandante en el día del despido, no logra constituir la vulneración denunciada, con lo que no se dará lugar en esta parte a la demanda.

DÉCIMO OCTAVO.- Que en cuanto al despido, consta del aviso de terminación del contrato acompañado a la causa que este se produjo en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, carta que la demandada desconoció ante la inspección del Trabajo lo que consta del acta respectiva, sin embargo, dicho documento aparece firmado por el

representante de la demandada y se encuentra acorde con lo expuesto en la contestación a la demanda, determinándose que el despido se produjo por la causal señalada en la carta y no habiéndose acreditado el pago de la indemnización correspondiente, deberá efectuarse con un recargo de un 30% sobre ella.

DÉCIMO NOVENO.- Que con respecto al pago de feriados por el período comprendido entre el 8 de agosto de 2006 y 30 de septiembre de 2009, no habiéndose acreditado su otorgamiento, ni haberse compensado en dinero sino sólo con respecto a la suma de \$ 30.000 pagadas a la actora en la Inspección del Trabajo, se hace lugar a dicho cobro, descontándose la suma ya percibida.

VIGÉSIMO.- Que en cuanto a las horas extraordinarias demandadas, siendo una obligación de la demandada llevar un registro de asistencia en los términos señalados en el artículo 62 del Código del Trabajo al disponer: “ Todo empleador con cinco o más trabajadores deberá llevar un libro auxiliar de remuneraciones, el que deberá ser timbrado por el Servicio de Impuestos Internos”. No habiendo dado cumplimiento a esta obligación sin justificación alguna y al no haber exhibido el libro requerido en la audiencia

preparatoria para la audiencia de juicio, se le aplica lo dispuesto en el artículo 453 N° 5) del Código del Trabajo.” La exhibición de instrumentos que hubiere sido ordenada por el tribunal se verificará en la audiencia de juicio. Cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada”, y por tanto se tienen por probadas de esta forma las horas extraordinarias por el monto demandado.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que no encontrándose impagas las cotizaciones por el período anterior al 2 de febrero de 2009, se hace lugar a su cobro en la forma en que se señala en la parte resolutive del presente fallo.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que atendida a las consideraciones expuestas, la excepción de falta de legitimación pasiva carece de todo fundamento, por tanto no se hará lugar a ella.

VIGÉSIMO TERCERO.- Que toda la prueba rendida por las partes ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y los demás

antecedentes probatorios aportados en la presente causa, no obstante haber sido debidamente ponderados y analizados por esta sentenciadora, en nada alteran o modifican la convicción que se ha formado el Tribunal y que constituyen los fundamentos de su decisión.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 41, 54 a 58, 68, 159 a 173, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462, 485 a 495, 485 a 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que no se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por la demandada Digitale Limitada.

II.-Que se acoge la demanda interpuesta por doña MARIA JAVIERA OLGUIN SALINAS en procedimiento de tutela en contra de la sociedad GRUPO AMC S.A., representada legalmente por don Santiago Albornoz Arancibia, y en contra de la sociedad DIGITALE LIMITADA, representada por don Mauricio Martínez Dolfino, todos ya individualizados, sólo en cuanto se les condena en forma conjunta a pagar a la demandante:

1.- \$ 675.000 por indemnización por años de servicios;

2.- \$ 202.500 por incremento de un 30%

3.- \$ 118.997 por horas extraordinarias

4.- \$ 327.5000 por tres períodos de feriado legal, suma a la cual se le ha descontado la cantidad percibida por la trabajadora de \$ 30.000

5.- \$ 9.750 por 1.30 días de feriado proporcional

III.- Que adeudándose las cotizaciones anteriores al período comprendido del 2 de febrero de 2009, se declara nulo el despido y se condena, en forma solidaria a ambas demandadas al pago de las remuneraciones y demás prestaciones hasta la convalidación del despido.

IV.- Que se hace lugar al cobro de las cotizaciones de seguridad social adeudas por el período comprendido entre el 8 de agosto de 2006 hasta el 2 de febrero de 2009, debiendo notificarse por carta certificada a los organismos de seguridad social, a fin de que procedan, ejecutoriado que sea el presente fallo, a su cobro de conformidad a lo dispuesto en el artículo 461 del Código del Trabajo.

V.- Que se condena a las demandadas en costas, por haber carecido de motivo plausible para litigar, regulándose estas en la suma de \$ 120.000.

VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día, en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional correspondiente.

VII.- Que todas las cantidades ordenadas pagar deberán ser reajustadas con intereses.

Regístrese y notifíquese a las partes en la actuación fijada al efecto.

Devuélvanse los documentos tenidos a la vista.

RIT T 9-2009

RUC N° 09-4-0032324-8

relación laboral

Pronunciada por doña TITA ARANGUIZ ZUÑIGA, quien presidió la audiencia de juicio, Juez Interina del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

En esta sentencia se rechaza la tutela laboral por infracción al derecho fundamental señalado en el artículo 485 del Código del Trabajo y que corresponde al derecho a la integridad física y psíquica de las personas consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, ya que como vimos en el capítulo correspondiente a los derechos resguardados por el procedimiento de tutela laboral, estos derechos deben ser vulnerados por acciones u omisiones arbitrarias o

ilegales. Pero estas acciones u omisiones deben ser de una magnitud considerable para desencadenar una infracción o restricción al derecho fundamental, porque de lo contrario estaríamos permanentemente enfrentándonos a situaciones constitutivas de vulneraciones a los derechos fundamentales de los trabajadores. Además, cabe recordar, que estas vulneraciones deben ser siempre consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

Es por ello que en el capítulo referido a los derechos consagrados en el artículo 485 del Código del Trabajo, mencioné como ejemplos las siguientes vulneraciones al derecho consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Carta fundamental:

- i) Hostigamiento a los trabajadores.
- ii) Violencia Física.
- iii) Acoso sexual.
- iv) Utilización del polígrafo, como herramienta para la obtención de datos certeros de los trabajadores.
- v) Utilización de sistemas para el control de uso de alcohol y drogas.

Teniendo presente los ejemplos anteriores, nos podemos dar cuenta de la magnitud de los hechos que pueden llegar a ser constitutivos de una vulneración al derecho de todo trabajador a la integridad física y psíquica. Siendo una simple discusión, algo banal en una relación laboral, por lo cual en los términos expresados en los hechos que fundamentan la sentencia no cumple con el mérito de constituir una infracción suficiente que conlleve a un procedimiento de tutela laboral.

En ese entendido, el procedimiento de tutela se alza como un procedimiento especial de protección de garantías fundamentales de los trabajadores que debe hacerse efectivo frente a vulneraciones graves y directas que se produzcan durante la relación laboral, sin que se transforme en un mecanismo generalizado para obtener mayores indemnizaciones frente a actuaciones que no revisten las condiciones que la tutela busca proteger y que pueden obtenerse mediante otro procedimiento o ejerciendo las acciones ordinarias que correspondan.

“CONCLUSIÓN”

Después del gran cambio que significó la modernización del procedimiento laboral chileno, respecto del antiguo, debemos rescatar, a la luz de lo expuesto y analizado a lo largo de esta memoria, que el procedimiento de tutela laboral viene a proteger de manera más efectiva los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que si bien estos se encuentran consagrados en la Constitución Política de la República, su cumplimiento en las relaciones entre particulares es mucho más difícil, ya que se tiende a dar la creencia de que estos derechos están para ser respetados por parte del Estado y sus instituciones respecto de los particulares.

Por ello, se limitan las facultades de los empleadores sobre sus trabajadores, cuando éstas coartan el pleno ejercicio de los derechos susceptibles de tutela laboral consagrados en el artículo 485 del Código del Trabajo, cuando se manifiestan de manera desmedida sin una justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial.

Asimismo, en aquellos casos en que las actuaciones de los empleadores sean constitutivas de represalias, afectando el derecho de indemnidad laboral y cuando se producen algunos actos discriminatorios contemplados en el artículo 2 del Código del Trabajo.

Por lo anteriormente mencionado es imprescindible que los empleadores revisen y adecuen las normas internas de sus empresas, para que en éstas no se produzcan hechos constitutivos de vulneraciones a los derechos fundamentales de los trabajadores, además de regular la forma en la que se aplicarán las facultades de administración y mando del empleador.

Por lo tanto la irrupción del procedimiento de tutela laboral en la nueva legislación es sumamente positiva, ya que si bien estos derechos se encuentran recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, no había un cause procesal efectivo para resguardarlos, ya que solo se contaba con la acción de protección, pero que desde un punto de vista laboral no garantizaba en forma plenamente efectiva estos derechos. Por lo que podemos decir que la tutela laboral permite la directa aplicación de la Constitución Política de la República, a través de una vía de protección inmediata y eficaz.

La respuesta del procedimiento de Tutela Laboral ante el caso en que se compruebe una vulneración a los derechos fundamentales del trabajador, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma, es contundente, ya que en su sentencia se pronuncia sobre diversas pretensiones relacionadas, ya que finalmente lo que se busca es retrotraer las cosas al momento anterior a producirse las vulneraciones denunciadas. Ordenando el juez, el cese inmediato del comportamiento antijurídico, la nulidad del acto lesivo y la realización de todas las medidas concernientes a reparar la infracción cometida, incluyendo las indemnizaciones correspondientes.

Finalmente, con el nuevo procedimiento de tutela laboral se produce una conjunción de lo que es el trabajador y la persona humana, ya que no solo se consideran los derechos de estas personas desde el punto de vista patrimonial, sino que permite involucrar el aspecto humano y social que comprende el derecho del trabajo, garantizando el cumplimiento de deberes constitucionales a través de las vías que establece, permitiendo el restablecimiento del derecho quebrantado más las indemnizaciones a que diere lugar en caso de estimar pertinente la acción incoada en juicio.

4.- Humeros Negros

Social, Tomo I **Bibliografía**

2009

I-) Doctrina y artículos.

1.- **Cea Egaña, José Luis.** “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004.

2.- **Fernández Galiano, Antonio.** “Derecho natural, Introducción Filosófica al Derecho”, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1983.

3.- **Gamonal Contreras, Sergio.** “El procedimiento de Tutela de Derechos Laborales”, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008.

Jurídica Urbana y del Medio Ambiente

Santiago, Chile, 2008

- 4.- **Humeres Noguer, Héctor.** “Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2009.
- 5.- **Molledo Castaño, Claudio.** “Evolución de la judicatura especial del trabajo en Chile”, en revista de derecho de la universidad católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1995.
- 6.- **Rodríguez Rojas, Marcos Antonio.** “El surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924-1934”, Documento producido por la Dirección del Trabajo de Chile, Santiago, Chile, 2010.
- 7.- **Ugarte Cataldo, José Luis.** “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2006.

- 8.- **Valle Muñoz, Francisco Andrés.** “La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario”, Revista de Derecho Social, Albacete, España, 2005.

II-) Páginas WEB

1.- www.dt.gob.cl

2.- www.bcn.cl

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral



3 5 6 1 8 0 0 1 0 2 8 2