

**EN LO PRINCIPAL:** CONTESTA DEMANDA DE TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** EN SUBSIDIO, CONTESTA DEMANDA DE DESPIDO INDEBIDO. **EN EL SEGUNDO:** SOLICITA LO QUE INDICA (Notificación electrónica). **EN EL TERCERO:** ACOMPAÑA DOCUMENTO QUE INDICA. **EN EL CUARTO:** ASUME PATROCINIO Y PODER. **EN EL QUINTO:** DELEGA PODER.

## S. J. L. DEL TRABAJO DE ANTOFAGASTA

██████████, abogado, en representación de la denunciada ██████████ en autos laborales sustanciados en procedimiento de tutela laboral caratulados ██████████ RIT T-469-2020, a S.S. con respeto digo:

Que de conformidad al artículo 452 del Código del Trabajo y, encontrándome dentro del término legal, vengo en contestar la denuncia de tutela laboral por despido vulneratorio de derechos fundamentales interpuesta por don ██████████ (en adelante también e indistintamente el “demandante”, “denunciante” o “actor”) en contra de ██████████. (en adelante también e indistintamente “Minera ██████████”, “la Compañía” o “la Empresa”), negando y controvertiendo en forma expresa todas y cada una de las afirmaciones vertidas en ella, solicitando su absoluto rechazo con expresa condenación en costas, de conformidad a los siguientes antecedentes, hechos y fundamentos de derecho que a continuación exponemos:

### I. HECHOS NO CONTROVERTIDOS

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 452 y 491 del Código del Trabajo, se tienen como aceptados los siguientes hechos señalados en la denuncia de tutela por despido vulneratorio de derechos fundamentales y cobro de prestaciones laborales:

1. El demandante comenzó una relación laboral con Minera ██████████ el 17 de mayo de 2010, ocupando el cargo de Operador Mina.
2. El día 14 de octubre de 2020, ██████████ puso término al contrato de trabajo del demandante por la causal establecida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, “*incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato*”. Causal de despido fundada en el resultado de una investigación interna iniciada luego que un miembro de un grupo de WhatsApp, administrador del mismo, entregó mensajes de WhatsApp a la Compañía, y que concluyó que el denunciante se comunicó en un whatsapp grupal, utilizado por miembros de la Compañía para organizar los viajes a faena y otras actividades con ocasión del trabajo, enviando mensajes de carácter discriminatorio y ofensivo para las personas con creencias religiosas.
3. El término de la relación laboral le fue comunicada por carta certificada al domicilio señalado en el contrato de trabajo. Todo ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

### II. HECHOS CONTROVERTIDOS

También, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 452, inciso 2°, y 491 del Código del Trabajo, se niegan en forma expresa y concreta los siguientes hechos afirmados por el demandante en su denuncia de tutela laboral, debiéndose tener por controvertidos:

1. Las normas del reglamento interno invocadas en la carta de despido corresponden a las del reglamento interno que estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos que fundaron la extinción del contrato de trabajo del actor. Normativa a que estaba obligado el actor al momento en que ocurrieron los hechos sancionados.
2. El despido del actor tuvo lugar tan pronto la Compañía pudo investigar y conocer la veracidad de los hechos, no habiéndolos conocido tan pronto ocurrieron. Por tanto, no ha operado una especie de perdón de la causal.
3. No se ha vulnerado el derecho a la no discriminación del actor con ocasión del despido. No indica el actor ningún criterio sospechoso de discriminación. Tampoco se han vulnerado los derechos a la integridad psíquica, el derecho a la honra y a la vida privada, a la inviolabilidad de las comunicaciones y la libertad de expresión con ocasión del despido. Los indicios expuestos en la página 19 de la denuncia, además de no ser ciertos, no son suficientes para estimar vulnerados los derechos fundamentales señalados en la denuncia.
4. El actor no ha sufrido daño moral con ocasión de su despido. El que, además, no procede ser indemnizado en un monto distinto al de la indemnización tarifada del artículo 489, inciso 3º, del Código del Trabajo.
5. No se adeudan las prestaciones reclamadas por el actor, las que no tienen sustento en los hechos ni en el derecho.
6. Que el actor mantenía una deuda con la empresa, en razón de un préstamo blando e impuestos, por un monto de **485.191.-**
7. Se impugna la base de cálculo señalada por el actor en su denuncia para las improbables indemnizaciones demandadas. El actor estaba sujeto a un sistema de remuneración mixto, por lo que corresponde incluir el promedio de lo devengado en los últimos tres meses completos trabajadores en que hayan percibido remuneraciones periódicas, conforme lo establece el artículo 172 del Código del Trabajo, con el tope de 90 Unidades de Fomento. Los tres últimos meses completos trabajados por el actor fueron junio, julio y agosto de 2020, cuyo promedio asciende **\$2.182.576.**

### **III. CONTESTACIÓN DE FONDO DE LA DENUNCIA DE TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO**

A continuación, se expone que no son efectivos los hechos señalados por el actor en su denuncia, o bien, están relatados parcialmente, lo que conduce al rechazo de la demanda.

#### **1. ACTIVIDAD DESARROLLADA POR [REDACTED] E IMPORTANCIA DE MANTENER UN ADECUADO AMBIENTE LABORAL DE MUTUO RESPETO ENTRE LOS TRABAJADORES.**

[REDACTED] es una Compañía que se dedica a la explotación y procesamiento de cobre, desde sus orígenes, se ha destacado por ser una Compañía preocupada de la relación con sus trabajadores, preocupándose especialmente de que éstas se encuentren fundadas en un trato compatible con la dignidad de la persona, lo cual se ve objetivamente reflejado en la casi nula condena por derechos fundamentales y escasa litigación por vulneración de derechos fundamentales, constituyéndose, por ende, el caso de autos en una excepción al normal desenvolvimiento de las relaciones laborales al interior de la Compañía.

La política de mi representada, en cuanto al tratamiento de la gestión laboral, se basa en el pleno reconocimiento y absoluto respeto de los derechos laborales reconocidos a los trabajadores en el ordenamiento constitucional y legal vigente, y en la necesidad de contar

con un ambiente de trabajo compatible con el respeto de dichos derechos. Esto en atención, en primer lugar, a los pilares y principios que inspiran la Compañía y, en segundo lugar, debido a las circunstancias especiales en que se prestan las funciones, dada la naturaleza propia del rubro en el que desarrolla actividad económica mi representada.

Comprenderá S.S., que el trabajo en faena, que es el que realiza parte de los trabajadores de la empresa, exige presencia permanente en terreno de ciertos trabajadores. Es por este motivo, S.S. que mi representada pone especial énfasis en el cuidado de las relaciones humanas y en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los trabajadores. De igual manera, y con el fin de mantener las condiciones antes señaladas en un ambiente de respeto global, la Compañía espera y exige de los trabajadores el cumplimiento de las normas, deberes e instrucciones de igual naturaleza que emanan de las relaciones laborales y que se encuentran en su gran mayoría incorporadas en los reglamentos e instructivos que mi representada ha creado especialmente para resguardar las relaciones entre todos quienes hacen día a día la Compañía, además, de existir deberes que forman parte del contenido ético jurídico del contrato, que no requieren pacto escrito.

Es necesario subrayar que, tal como adelantábamos en párrafos anteriores, mi representada cuenta con una serie de procedimientos y reglamentos internos, los que son necesarios para un adecuado control de la actividad productiva y para mantener un sistema de relaciones laborales acorde con los principios y valores que inspiran la Compañía. De esta forma y en lo que nos interesa, destacan: el **“Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”** de la empresa, **el Código de Conducta de Negocios, la Carta de Valores.** Cuerpos normativos internos que forman parte esencial de los instrumentos que determinan los derechos y obligaciones de los trabajadores de [REDACTED]

El primero de los reglamentos es el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Compañía, el que destaca por tener como finalidad establecer las obligaciones y prohibiciones a las que estarán sujetos los trabajadores en relación a sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la Compañía, además, de las medidas y normas de higiene y seguridad destinadas a proteger la vida y salud de los trabajadores, junto con prevenir los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que pudieran afectar a éstos en el desempeño de sus funciones. Dicho reglamento indica que es deber de todos los trabajadores que se desempeñan en [REDACTED] respetar y cumplir el Reglamento y demás instructivos y procedimientos específicos impartidos por el empleador. Es justamente este reglamento el que le otorga especial importancia al **“Código de Conducta de Negocios”**, indicando que es deber de los trabajadores respetarlo y cumplirlo a cabalidad, ya que es este instrumento el que regula, entre otras materias, las relaciones entre los trabajadores, entre éstos y la comunidad, con las autoridades y con los socios comerciales de la empresa. Igualmente, es importante tener presente que en el contrato de trabajo del actor existe una obligación expresa en virtud de la cual el actor se obligó a cumplir los dos instrumentos normativos señalados.

Comprenderá usted, S.S. que por el contexto en que desarrolla actividades [REDACTED], **la especial importancia que para ella detenta mantener un ambiente de trabajo adecuado y protegido para todos sus colaboradores, con respecto de los derechos fundamentales, no permitiéndose expresiones ofensivas ni discriminatorias.** Considerando que es un trabajo en terreno, alejado de las familias, donde los trabajadores deben vivir en comunidad en faena, es necesario y obligatorio para [REDACTED] tener cero tolerancia a la discriminación, a las expresiones ofensivas y al mal trato entre sus miembros.

Asimismo, el contrato de trabajo se encuentra marcado por un fuerte componente ético jurídico, al ser un contrato ***intuitio personae***, imponiendo diversos deberes éticos, como lo son los de lealtad, diligencia, fidelidad y colaboración, toda expresión de la buena fe contractual. Deberes que prohíben acciones discriminatorias y ofensivas por parte los trabajadores a otros colaboradores de la Empresa, buscando siempre mantener un ambiente de respeto entre todos los miembros de la Compañía.

## **2. INVESTIGACIÓN INTERNA QUE PERMITIERON ESTABLECER LOS HECHOS FUNDANTES DEL DESPIDO DEL ACTOR.**

Los hechos fundantes del despido disciplinario del actor consisten en el envío de mensajes a través de la plataforma WhatsApp, en un grupo denominado [REDACTED] conformado por compañeros de labores, utilizado para la organización del transporte desde y a la faena de [REDACTED], coordinación de otras facilidades necesarias para estar o salir de faena. De este modo, el mencionado grupo se utilizaba para fines laborales, no comunicándose información personal de los trabajadores. Lo que es relevante porque las circunstancias expuestas demuestran que no existe privacidad ni expectativa de privacidad en lo comunicado en el Grupo de WhatsApp.

En el Grupo de WhatsApp, en abril de 2020, había 38 miembros, 32 hombres y 6 mujeres, todos dependientes de [REDACTED], siendo administrado por el Supervisor [REDACTED]

El día 14 de abril de 2020, diversos trabajadores difundieron expresiones e imágenes discriminatorias y/o atentatorias de la honra y dignidad de diversas personas. Estos hechos fueron denunciados por [REDACTED], administrador y miembro del grupo de WhatsApp [REDACTED] a [REDACTED] el 3 de agosto de 2020, mediante correo electrónico enviado a [REDACTED] Specialist Investigator. En ese correo electrónico se envió un PowerPoint con los mensajes que se difundieron en el grupo de WhatsApp, especialmente el 14 de abril de 2020.

Producto de lo informado por uno de los miembros del Grupo de WhatsApp, [REDACTED] llevó a cabo una investigación interna, que involucró esencialmente el análisis del contenido de los mensajes y el contexto en que fueron difundidos. Investigación llevada a cabo por doña [REDACTED], que concluyó el 15 de septiembre de 2020.

Los resultados de la investigación interna fueron informados a la Gerencia de Relaciones Laborales la, que a mediados de octubre de 2020, al conocer el contenido de los mensajes de WhatsApp, decidió desvincular por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo al actor y a los trabajadores señores [REDACTED]. Adicionalmente, se cursaron amonestaciones a dos trabajadores de la empresa, por su participación en el mencionado grupo de Whatsapp, en calidad de incitadores de las conversaciones en tono ofensivo.

No se entrevistó al actor en la investigación interna, atendido que se estimó que no era necesario. Lo que de ninguna forma vulnera el debido proceso, el cual no rige a propósito de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador. Nuestra legislación **no exige un procedimiento previo en la generalidad de los supuestos del despido disciplinario, ni tampoco señala el contenido mínimo del procedimiento que debe establecerse en el reglamento interno para aplicar despido disciplinario, salvo en el acoso sexual**, no encontrándose en este supuesto el demandado. Así es el caso, y existiendo plena evidencia de los hechos, [REDACTED] procedió al despido de los ex - trabajadores involucrados en los actos que significaran ofensas para otros trabajadores, ya sean por motivos de género, identidad sexual o –en este caso-, religiosos.

Se ha señalado por la doctrina y jurisprudencia que en el procedimiento disciplinario no tiene por qué procurarse obtener una decisión imparcial, que en cada caso juzgue y resuelva sujetos diferentes, teniendo en cuenta los intereses de ambas partes. Y no lo es porque la decisión disciplinaria la adopta una de las partes implicadas, quien es el empleador, en el ejercicio de un poder privado. El poder disciplinario, es el que garantiza el correcto desenvolvimiento de la actividad empresarial, siendo el titular quien determina si defiende ese interés y cómo lo hace, titular que, en este caso, es [REDACTED]. Se está en presencia de un poder privado, en cuyo interior no rigen principios y derechos que si están presente cuando es el Estado el que ejerce el *ius puniendi*. En este caso en particular, se entendió la importancia de proteger a mujeres y grupos de creyentes, ante expresiones

ofensivas. Es fundamental para una Empresa garantizar la protección de un ambiente laboral seguro para sus colaboradores con pleno respeto de los derechos fundamentales, a lo cual se encuentra obligado por el artículo 5, inciso 1º, del Código del Trabajo.

Lo esencial para materializar un despido disciplinario es que efectivamente el trabajador despedido haya incurrido en alguna de las causales de despido disciplinario establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, no pudiendo, por tanto, declararse injustificado un despido cuando el trabajador efectivamente cometió faltas laborales de gravedad, ni menos vulneratorio de derechos fundamentales. Ello importaría pasar por alto los artículos 160 y 162 del Código del Trabajo, que regulan los requisitos formales y sustantivos del despido disciplinario.

Por consiguiente, no existe obligación de que el trabajador formule sus descargos ni tenga un derecho de defensa previo al despido. Así lo ha resuelto la jurisprudencia, destacando la sentencia definitiva del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco de 6 de mayo de 2016, que concluye:

*“OCTAVO: Que por su parte el demandante ha sostenido la improcedencia de la causal determinado contrato aplicada sosteniendo que el hecho no reviste la gravedad suficiente para poner término del contrato de trabajo, por corresponder a un hecho aislado, no siendo en definitiva la medida de despido proporcional, sosteniendo por otra parte sin ningún fundamento que no se habrían respetado el debido proceso o el derecho a defensa al no darle la posibilidad al trabajador de que efectuará sus descargos ya que apenas retomó de sus vacaciones, fue despedido pese haber hecho referencia en la carta de despido a una suerte de investigación interna verificada, alegación esta última que como se dijo carece de sustento alguno por cuanto el Código del Trabajo ni ninguna legislación complementaria a excepción de aquéllas reguladas a propósito de legislación especial como pueda ser situaciones de infracción regulada por el Estatuto Administrativo requieren de una investigación previa legalmente tramitada para efecto de verificar el despido de un trabajador, sin que en se establezca la posibilidad, una instancia para que el trabajador formule descargos, máxime si en la especie se constató objetivamente un hecho como es la ingesta de alcohol, y la conducción de un vehículo asignado por la empresa para desempeñar sus funciones en estado de ebriedad, circunstancia que a simple vista no admite justificación alguna (...) (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, 6 de mayo de 2016, RIT O – 85 – 2016) (Lo destacado es nuestro).*

### **3. HECHOS QUE JUSTIFICAN EL DESPIDO DEL ACTOR POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO.**

El día 14 de octubre de 2020, se puso término al contrato de trabajo del actor, fundado en la causal establecida en el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, **“incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”**.

Las razones por las cuales se procedió a desvincularlo fueron latamente explicadas en la carta de despido que le fue comunicada al actor mediante carta certificada enviada por intermedio de Correos de Chile a su domicilio, cumpliendo mi representada con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo. La carta de despido señala textualmente lo siguiente:

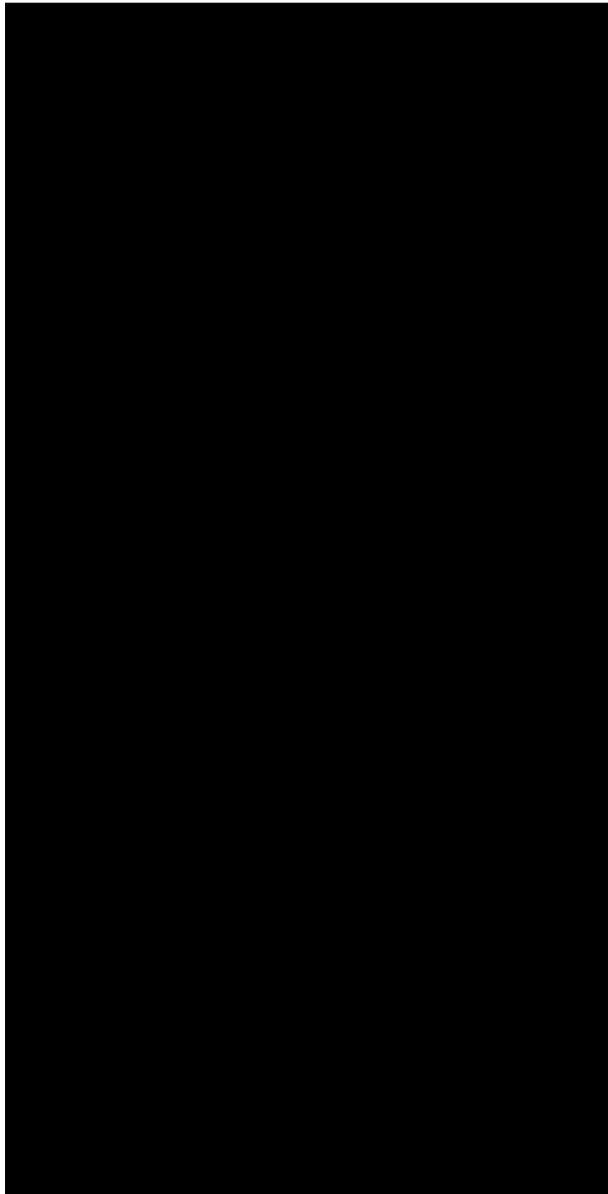
#### **“1. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

1. Con fecha 3 de agosto de 2020, un trabajador [REDACTED] envió, a través de correo electrónico, a [REDACTED], que ocupa el cargo de Specialist Investigator, una presentación en PowerPoint, que contiene una serie de mensajes del grupo de WhatsApp denominada [REDACTED] en el cual participaban 38 trabajadores de la Compañía, incluido usted y 6 mujeres, quienes son: [REDACTED]. El mencionado grupo de WhatsApp se utiliza para actividades vinculadas a la calidad de trabajadores de [REDACTED] que

incluye informar las gestiones necesarias para reservar vuelos en avión, horarios de los vuelos, cambios de habitaciones en el Campamento de la Faena [REDACTED] aspectos relacionados con salvoconductos.

2. Culminada la investigación de la presentación en PowerPoint, el día 15 de septiembre de 2020, se constató lo que mencionaremos a continuación.

3. El día 14 de abril de 2020, a las 21:38 horas en el Grupo de WhatsApp [REDACTED] usted compartió un sticker con expresión indebida y ofensiva para personas creyentes en Dios, tal como lo demuestra la imagen que se comparte a continuación:



Como se puede observar, usted sin un respeto mínimo por sus compañeros de trabajo y personas creyentes en Dios, comparte el sticker individualizado, vulnerando la normativa que regula los deberes de conducta que deben observar los trabajadores [REDACTED].”

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

“En base a los hechos antes referidos, usted ha cometido una infracción grave a su contrato individual de trabajo y a la normativa que lo integra y complementa, especialmente, a las siguientes normas:

**1. El contrato individual de trabajo de fecha 17 de mayo de 2010, suscrito por usted, señala en lo pertinente:**

“Ambas partes acuerdan que todas las obligaciones contenidas en el “Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”, como asimismo las contenidas en la “Guía de Conducta de Negocios” [REDACTED], deberán ser cumplidas por EL TRABAJADOR durante la vigencia del

vigente contrato. EL TRABAJADOR certifica que recibe copia de cada uno y se obliga a adherir, cumplir y aplicar lo indicado en estos documentos, cuyo contenido declara entender, conocer y aceptar sin reservas ni observaciones.”

**2. El Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de [REDACTED] que dispone en lo pertinente:**

**“ARTÍCULO 15: Obligaciones.**

*Sin perjuicio de las demás obligaciones contenidas en las leyes y reglamentos, en sus contratos de trabajo, en circulares, manuales e instrucciones específicas de la Compañía, es obligación de cada Trabajador, lo siguiente:*

- 1. Respetar la dignidad y derechos fundamentales de los compañeros de trabajo y Trabajadores de empresas colaboradoras, y de cualquier persona que labore en la Compañía, promoviendo el respeto mutuo entre todos los integrantes de la organización y de sus colaboradores.*
- 2. Conocer y cumplir, las políticas y estándares del Código de Conducta de Negocios. [...].*

**“ARTÍCULO 16: Prohibiciones.**

*Sin perjuicio de las demás prohibiciones contenidas en las leyes y reglamentos, en sus contratos de trabajo, en circulares, manuales e instrucciones específicas de la Compañía, queda especialmente prohibido a todo Trabajador lo siguiente: [...].*

- 4. Mantener, preparar o usar cualquier tipo de material ofensivo, como por ejemplo pornografía u ofensas a personas e instituciones, utilizando para ello los bienes, recursos o sistemas computacionales de la Compañía.*

**3. Al Código de Conducta de Negocios, que dispone en lo pertinente:**

**“Igualdad e inclusión en el lugar de trabajo**

*[...] Está prohibida la discriminación ilegal contra una persona en función de sus atributos personales ajenos al desempeño laboral, como la raza, identidad de género, expresión de género, orientación sexual, estado intersexual, discapacidad física o mental, estado civil, religión, opinión política, actividad industrial, embarazo, lactancia materna o responsabilidades familiares [...].*

**Qué esperamos de usted.**

*Debe demostrar siempre una actitud de inclusión, colaboración y respaldo. Debe estar consciente del impacto que sus acciones pueden tener en los demás y tratar a todos por igual y con respeto”.*

**“Siempre**

*- Desafíe las conductas excluyentes o discriminatorias, ya sean intencionales o no”.*

**“Nunca:**

- Se comporte de una manera que sea ofensiva, insultante, intimidante, maliciosa o humillante para los demás, o que se pueda percibir como tal.*
- Haga bromas o comentarios sobre las características de un individuo, incluida su raza, género étnico, religión, orientación sexual, edad, apariencia física, discapacidad u otro atributo personal.*
- Distribuya ni muestre cualquier material ofensivo, incluidas fotografías o caricaturas inapropiadas.*

*- Discrimine ilegalmente a favor o en contra de alguien en función de sus atributos personales ajenos al desempeño o las capacidades laborales”*

*Adicionalmente, usted ha infringido los deberes éticos jurídico del contrato de trabajo, que le exigen actuar de buena fe, respetando los derechos fundamentales de terceras personas y compañeros de trabajo. (...).”*

De la carta de despido se desprende inequívocamente que aquellas razones por las cuales se procede a despedir al actor es un hecho grave, debidamente comprobado y cotejado, en el contexto de las relaciones de trabajo, que se relacionan directamente con el incumplimiento del contrato de trabajo, el cual generó una afectación de derechos fundamentales de trabajadores de [REDACTED].

Contrariamente a lo sostenido por el actor, han existido casos similares a los del actor que han sido sancionados, por cuanto se han desvinculado a los otros colaboradores que incurrieron en hechos similares en abril de 2020, que fueron conocidos por la Compañía, esto es, los señores [REDACTED]. El supuesto mensaje enviado por don [REDACTED], a que hace referencia el actor en su demanda, no fue conocido por la Compañía, por lo que no pudo sancionarlo, desconociendo su efectividad. Además, si fuera cierto ese mensaje transcrito en la denuncia, no tiene la gravedad del difundido por el actor objeto de su despido, que es atentatorio de las creencias de personas religiosas, sobrepasando los límites de respeto en un grupo de WhatsApp en que existían personas creyentes.

En cuanto a la alegación del demandante en que reclama que las obligaciones mencionadas en la carta de despido no corresponderían al reglamento interno vigente al momento en que ocurrieron los hechos, no es cierto. Las disposiciones transcritas en la carta de despido del reglamento interno, corresponde al que estaba vigente en abril de 2020, que están redactadas en los mismos términos en el reglamento interno que comenzó a regir en septiembre de 2020.

Por tanto, el actor siempre tuvo la obligación, establecida en los diversos instrumentos de Orden, Higiene y Seguridad, de no proferir ofensas a sus compañeros de trabajos, menos con imágenes vejatorias para personas creyentes, a través de un grupo de WhatsApp.

Finalmente, si bien el mensaje difundido por el actor tuvo lugar fuera de la jornada laboral, se profirió mientras se encontraba en dependencias de [REDACTED] y en un grupo de WhatsApp que podía utilizar únicamente en su calidad de trabajador dependiente de mi representada, lesionando derechos e intereses de compañeros de trabajo. Conducta que puede ser controlada y sancionada por el empleador, por ocurrir en el espacio físico en que tiene vigencia e imperatividad el reglamento interno. El artículo 153, inciso 1° y 2°, del Código del Trabajo, al regular el reglamento interno, prescribe:

*“Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad **que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.***

***Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”.***

(Lo destacado es nuestro).

Como se puede observar el propio Código del Trabajo deja en claro que pueden regularse y sancionarse por el empleador conductas del trabajador no solamente relacionadas con la prestación de trabajo, también las vinculadas a la permanencia y vida en dependencia bajo el

control de la empresa. Lo que confirma la buena fe contractual, que comprende los deberes de lealtad, colaboración y diligencia, que prohíben al trabajador realizar conductas que puedan afectar los derechos fundamentales de compañeros de trabajo. Los trabajadores tienen la obligación de cumplir la normativa laboral que integra y complementa su contrato de trabajo, en dependencias del empleador que solamente pueden utilizar por su calidad de trabajador dependiente.

La doctrina española, ante una normativa similar a la nacional, que regula el poder de dirección y el poder disciplinario del empleador, ha sostenido: *“es criterio comúnmente aceptado que permanecen dentro del ámbito de actuación de las facultades directivas las órdenes relativas a la vida no laboral cuando éste afecte grave y negativamente al trabajo o provoque secuelas indeseadas en el óptimo cumplimiento de la prestación laboral. Igualmente, puede resultar una obviedad que determinadas actuaciones llevadas a cabo por el trabajador fuera de su lugar y horario de trabajo sean relevantes en atención a la imagen que la empresa proyecta socialmente o al cumplimiento de las obligaciones laborales enclavadas en la órbita conceptual de la buena fe. [...] Teniendo presente la particular naturaleza de la actividad productiva comprometida o la estrecha vinculación entre su conducta del trabajador y el respeto que debe existir con compañeros de trabajo, la dirección puede pretender condicionar en cierta medida la vida personal de su plantilla”*<sup>1</sup>. Similarmente, en países del *Common Law*, como Australia, los tribunales de justicia declaran justificado el despido fundado en conductas extralaborales ofensivas hacia el empleador o hacia compañeros de trabajo, y que afectan o con alta probabilidad pudieren afectar los derechos e intereses del empleador<sup>2</sup>. Mismo criterio se sigue en Gran Bretaña<sup>3</sup>.

En consecuencia, conductas atentatorias de derechos fundamentales de compañeros de trabajo, que afectan las relaciones de respeto mutuo y el clima laboral, pueden ser sancionadas, incluso si tienen lugar fuera de la jornada laboral.

#### **IV. FUNDAMENTO DE DERECHO DE LA CAUSAL INVOCADA PARA DESPEDIR AL ACTOR**

Según se indicó, el actor fue despedido por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, *“incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”*, respectivamente.

La causal invocada para poner término al contrato de trabajo del actor se encuentra plenamente justificada y ajustada a Derecho, toda vez que éste ha incumplido gravemente sus obligaciones contractuales, de acuerdo a los hechos clara y completamente descritos anteriormente.

Conductas como las descritas en la carta de despido S.S. se encuentran absolutamente prohibidas por la Empresa, toda vez que éstas atentan contra disposiciones de su Contrato de Trabajo, así como también en contra del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el Código de Conducta y la Carta de Valores, todos de pleno conocimiento del demandante. Además – y quizás lo más grave - el actor infringió el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, quebrando irreparablemente la confianza entre las partes, al dañar el ambiente de trabajo y distribuir imágenes de carácter vejatorio para personas creyentes a través de un grupo de WhatsApp de carácter laboral.

El contenido ético - jurídico implica que el contrato de trabajo no sólo representa un intercambio de servicios personales por una remuneración determinada. También tiene un

---

<sup>1</sup> MORATO GARCÍA, Rosa María, *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*. Granada, Editorial Comares, 2011, pp. 108-109.

<sup>2</sup> FORSYTH, Anthony, “A Thin Wall of Privacy Protection, with Gaps and Cracks: Regulation of Employees Personal Information and Workplace Privacy in Australia”, *10. Australia*, pp. 209-210.

<sup>3</sup> PEARSON, Megan, *Offensive Expression and the Workplace*, pp. 24-26. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/205591677.pdf>

profundo contenido personal, cuyo fundamento general y último reside en que individuos se vinculan en una relación de carácter jurídico – personal, que se presume estable y continua, en un contexto de plena confianza, honorabilidad y lealtad. **En efecto, puede concluirse que el contenido ético - jurídico del contrato de trabajo es el conjunto de obligaciones de carácter ético caracterizado por una actitud personal del trabajador de no perjudicar a la empresa o al empleador, a quien presta sus servicios y, de contribuir a alcanzar el fin propuesto;** para cuyo propósito; debe cumplir – además de los deberes de prestación que impone el contrato – aspectos referidos a los deberes de conducta del trabajador (lealtad, honestidad, honradez, respeto, dignidad, probidad, colaboración, buena fe y confianza), toda vez, que éstos son deberes genéricos que deben permear – sin excepción – la relación laboral, vista ésta como una actividad social, que requiere la interacción entre el empleador y el trabajador.

La causal que motivó el despido del actor requiere de la concurrencia copulativa de tres requisitos a saber:

- a) Que exista un incumplimiento;
- b) Que el incumplimiento sea grave;
- c) Que las obligaciones incumplidas emanen del contrato de trabajo o que tengan una relación directa con éste, tal como acontece con las normas reglamentarias y conductuales.

Lo anterior ha sido confirmado por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. De gran claridad resulta ser la sentencia dictada por el I. Corte de Apelaciones de Concepción el 5 de enero de 2009, la cual resolvió:

*3º.- Que, entonces pasará a analizarse los hechos descritos en la carta de despido, a fin de constatar si ellos corresponden a infracciones contractuales graves, como lo exige el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo (...)*

*5º.- Que, conforme a la norma legal que regula la causal de terminación del contrato, los requisitos que deben concurrir para que la ruptura del vínculo contractual sea aceptada por el ordenamiento jurídico laboral, son los siguientes: a) que exista un incumplimiento, b) que el incumplimiento sea grave; y c) que las obligaciones incumplidas emanen del contrato de trabajo. Aun cuando pudiere entenderse que el incumplimiento puede derivar del contenido del Reglamento Interno de la Empresa o de la infracción a una cláusula tácita, en ambos casos existe una conexión directa con el contrato de trabajo. Esta fórmula impide extender la sanción a cualquiera otra fuente, privilegiando la fuente contractual, y que corresponde a aquella que cae directamente bajo los sentidos de los contratantes” (Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de enero de 2009, Rol N° 267-2008).*

A continuación, se pondrá de manifiesto cómo se ha configurado la causal por la que se despidió al actor.

## **1. EXISTENCIA DE UN INCUMPLIMIENTO.**

El actor incumplió diversas obligaciones contractuales, que se encontraban contenidas en su contrato de trabajo. De igual manera contravino expresamente normas que se encontraban señaladas en el Código de Conducta de Negocios la Compañía; Código que tiene por finalidad evitar el tipo de situaciones como la del caso de autos. Asimismo, contravino de forma expresa el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de

Y lo que resulta más impropio de esta situación, es que el trabajador con su actuar, debidamente comprobado, mediante investigación interna realizada por la Compañía, realizó una conducta reprochable a toda persona y no solo de aquellas obligaciones que nacen únicamente del contexto de trabajo, sino también quebrantando los deberes ético – jurídicos que forman parte de la esencia del contrato de trabajo.

El incumplimiento que se imputa al ex – trabajador dice relación con los deberes de conducta y el contenido ético - jurídico del contrato de trabajo, en forma grave, quebrantando de modo irreversible la confianza depositada en él, al enviar mensajes de carácter ofensivos y discriminatorios para otros colaboradores a través de mensajería que se utilizaba para efectos laborales.

Para mayor claridad, y a fin de evitar confusiones, se pueden diferenciar en el contrato de trabajo los llamados “**deberes de prestación**” de los “**deberes de conducta**”. Como señala la profesora Gabriela Lanata: *“los primeros tienen una especial connotación económica, y se traducen en el cumplimiento de prestaciones recíprocas y típicas del contrato de trabajo (el trabajador aporta su fuerza laboral y el empleador paga una remuneración por ello). Los segundos vienen a calificar o descalificar el íntegro cumplimiento de los primeros; presentan un carácter eminentemente ético y dicen relación con el cumplimiento de las obligaciones contraídas dentro del marco de buena fe lo cual, por lo demás, está expresamente reconocido en el artículo 1546 del Código Civil, según cuyo mandato los contratos deben ejecutarse de buena fe”*<sup>4</sup>. La citada autora agrega *“cualquiera de los deberes enunciados podría dar lugar a la aplicación de la causa 1”*<sup>5</sup>.

## **2. LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA DEBE SER CONTRACTUAL.**

Para la configuración de la causal de despido del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es necesario que la obligación incumplida sea de carácter contractual, debiendo encontrarse establecida **expresa o implícitamente en el contrato de trabajo, o bien emanar de la naturaleza del mismo o de sus funciones, caso en el cual no es necesario que se encuentre estipulada por escrito.**

Por obligaciones que impone el contrato trabajo, que por cierto es de naturaleza consensual, no solamente deben considerarse aquellas que emanen directamente del contrato mismo, sino cuyos efectos indirectos provienen del reglamento interno, manuales de conductas, de procedimiento, de la ley misma incorporada al contrato, de un contrato o convenio colectivo, cuyos efectos son justamente los de reemplazar en lo pertinente a las cláusulas contenidas en los contratos individuales de los trabajadores sujetos a negociación (artículo 311 del Código del Trabajo)<sup>6</sup>. En fin, como señala la profesora Lanata: *“no sólo se consideran aquellas obligaciones que emanan directamente del contrato, sino también aquellas que emanan del reglamento interno, de la ley misma incorporada al contrato y también por supuesto un contrato colectivo”*<sup>7</sup>.

En el caso de autos, se vulneraron los deberes de prestación y éticos - jurídicos del contrato de trabajo que emanan de la naturaleza del mismo, y que se encuentran regulados en **el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y el Código de Conducta de Negocios**, ambos instrumentos que forman parte integrante del contrato de trabajo del actor, conforme lo ya señalado y han sido transcritos en la carta de despido.

El carácter consensual que tiene el contrato de trabajo conduce a reconocer que no es preciso que en él se establezca detalladamente cada uno de los deberes específicos que comprenden los servicios que debe prestar el trabajador. Para determinar en qué consisten las obligaciones cuyo incumplimiento grave puede significar el despido del dependiente, es lícito recurrir a la regla del artículo 1546 del Código Civil, conforme a la cual los contratos deben ejecutarse de buena fe, y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. La sola denominación del empleo que motiva la contratación del trabajador puede ser

---

<sup>4</sup> LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Contrato individual de trabajo*. Santiago, LegalPublishing, 2010, p. 282. En igual sentido: VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 255; Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de octubre de 2000, RDJ, T XCVII, 2ª parte, sección 3ª (2000), p. 183; Corte de Apelaciones de Temuco, 9 de marzo de 2017, Rol N°319 – 2016.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> En este sentido NADAL SERRI, Daniel, *El Despido en el Código del Trabajo*. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003, p. 253.

<sup>7</sup> LANATA, *ob. cit.* p. 280.

antecedente valedero para resolver si la falta de ejecución por éste de una determinada prestación configura la causal de terminación de los servicios por grave incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato. Conclusión que refuerza la sentencia pronunciada por nuestra Corte Suprema el 9 de enero de 2007, Rol N° 5454 – 2005. En el mismo sentido se pronunció el Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas por sentencia de 19 de noviembre de 2009, RIT O – 122 – 2009.

### **2.1. No es necesario tipicidad de las obligaciones y prohibiciones infringidas única y exclusivamente en el contrato de trabajo y en el reglamento interno.**

Contrariamente a lo sostenido por el actor en su libelo, no es necesario que exista una tipificación por escrito de obligaciones y prohibiciones exclusivamente en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, al reclamar que en la Carta se menciona el Reglamento aprobado en el año 2020. El empleador, en virtud de su poder de dirección, perfectamente puede impartir instrucciones en otros cuerpos normativos, tales como los códigos de conducta, por ejemplo. Sobre todo, si el actor se ha obligado en virtud de su contrato de trabajo a cumplir los cuerpos normativos establecidos al interior de la empresa.

Los códigos de conducta adoptan generalmente este nombre, o bien, códigos de ética, siendo elaborados unilateralmente por el empleador en el ejercicio de sus facultades directivas, puesto que establecen la reglamentación que deben observar todos los trabajadores, cualquiera sea su jerarquía, tanto en el ámbito interno del lugar de trabajo como en las relaciones con proveedores y trabajadores de terceras empresas<sup>8</sup>.

El mencionado instrumento empresarial contempla disposiciones en términos imperativos, requiriendo un determinado comportamiento de los trabajadores, en términos positivos o en forma de prohibición, debiendo ser obedecidas por los mismos, toda vez que, al ser una manifestación del ejercicio del poder directivo, surge con su establecimiento el deber de obediencia del trabajador<sup>9</sup>. Deber de obediencia exigible, sea que el trabajador se obligue o no a cumplir el código de conducta a través del contrato de trabajo, atendido que el deber de obediencia es de la esencia del contrato de trabajo como la contracara del poder de mando, imponiendo el mismo al trabajador obedecer las instrucciones impartidas por el empleador. Por tanto, si el trabajador incumple el código de conducta puede el empleador ejercer su poder de disciplinario, pudiendo inclusive fundar un despido disciplinario en su infracción por parte del trabajador. Es así que la jurisprudencia judicial ha reconocido la validez de tales códigos en juicios donde se impugna el despido disciplinario, considerando falta laboral la infracción de los mandatos contenidos en el código de conducta<sup>10</sup>.

Los procedimientos internos que son elaborados en virtud del poder de dirección son obligatorios para el trabajador, al tener el deber de obediencia. Por lo que su quebrantamiento puede autorizar extinguir el contrato de trabajo por despido disciplinario.

### **2.2. Infracción del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.**

Además, con los hechos expuestos, es posible concluir que el actor no sólo infringió el texto expreso de su Contrato de Trabajo, el Reglamento Interno, el Código de Conducta y la restante normativa interna señalada en el contrato de trabajo, sino que también faltó gravemente a los deberes de respeto y no discriminación impuestos en el contrato de trabajo, según se señala a continuación.

---

<sup>8</sup> MORATO GARCÍA, Rosa María, *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*, Editorial Comares, Granada, 2011, p. 55; OWENS, Rosemary; RILLEY, Joellen; MURRAY, Jill, *The law of work*. Oxford University Press, Melbourne, 2011, second edition, p. 77.

<sup>9</sup> MORATO, *ob. cit.*, p. 53.

<sup>10</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de febrero de 2015, Rol N°500 – 2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de noviembre de 2016, Rol N°179 – 2016; Corte de Apelaciones de Iquique, 19 de enero de 2018, Rol N°149 – 2017.

Existen obligaciones y deberes que no obstante formar parte del contrato de trabajo no están establecidos por escrito en el mismo, tal como lo demuestra no sólo el artículo 10 del Código del Trabajo, sino también el artículo 1546 del Código Civil, que señala: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

Los artículos 10, 160 N° 7 del Código del Trabajo y 1546 del Código Civil comprueban que existen obligaciones que forman parte del contrato de trabajo que no están pactadas por escrito en el mismo, que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen al mismo. Se trata de los deberes que forman parte del contenido ético jurídico del contrato individual de trabajo, específicamente los deberes de lealtad, diligencia y honradez, que encuentran su fundamento último en la buena fe. Estos deberes son propios de este tipo de contrato y se entienden pertenecerle sin necesidad de mención expresa alguna. Así, se distingue en un contrato de trabajo su contenido jurídico-instrumental, el contenido patrimonial y, finalmente, aquel particular y propio de la relación laboral que es el contenido ético-jurídico.

Este último nace precisamente de las especiales características en que se desenvuelve la relación laboral. Y ello es porque, al decir de la doctrina nacional, "el contrato de trabajo tiene, además, un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas, a las que llamamos obligaciones ético-jurídicas." (W. Thayer A. y P. Novoa F. *Derecho Individual del Trabajo*; Editorial Jurídica, 1980, p. 169).

Aun cuando no existen normas expresas al respecto, las obligaciones y prohibiciones que se derivan del contenido ético-jurídico pertenecen al contrato en atención a lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, "con el agregado que no se trata de obligaciones que integran la naturaleza del negocio jurídico, sino que DEBERES ESENCIALES Y PRINCIPALES" (*Ob. cit.*, pg. 333).

Dentro de los deberes y obligaciones que impone este contenido ético-jurídico, se encuentran los de respeto de las creencias y no discriminación entre trabajadores, con el fin de mantener un ambiente laboral pacífico y de mutuo respeto en la Empresa. Así lo ha establecido incluso el Código del Trabajo, al establecer, en la obligación de crear un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, la importancia del ambiente laboral:

*“Art. 153: Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.*

***Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.”***\_(El destacado es nuestro).

El incumplimiento del señor ██████ no se puede analizar de forma aislada, siempre se debe considerar los efectos que este comportamiento tiene en los otros trabajadores, y la obligación que tiene el Empleador de mantener un ambiente laboral digno y de mutuo respeto. ██████ tenía la obligación de resguardar a los trabajadores afectados por el mensaje del Señor ██████, siendo fundamental restaurar el ambiente de respeto entre los pares. No se puede proteger al agresor por sobre a los afectados, menos en consideración a que el agresor no entiende la gravedad de los hechos, minimizándolos.

### **3. GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO.**

La infracción a las obligaciones contractuales del actor es grave. Pues, además de cometer una falta laboral que se encuentra debidamente comprobada también, vulneró deberes éticos – jurídicos, los deberes de respeto a sus pares y no discriminación. Se pueden destacar, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:

**3.1. Conducta indebida con pleno conocimiento de infracción de normativa interna.**

Constituye un agravante de la conducta del actor haber actuado con pleno conocimiento que infringía normas de conducta impuestas por su contrato de trabajo, no obstante, ello, decidió realizar una actuación indebida. Por tanto, no existe duda que el incumplimiento contractual del ex – trabajador es de carácter grave, ofendiendo a través de redes sociales a sus compañeros de trabajo. La Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de 24 de abril de 2017, Rol N°20 – 2017, ha resuelto:

*“El actor fue capacitado en numerosas ocasiones sobre el Código de Conducta, lo que confirma que actuó con pleno conocimiento que su conducta vulneraba normas internas”.*

**3.2. El incumplimiento del actor afectó la libertad religiosa y fue discriminatoria por razones religiosas.**

Los hechos que provocaron el despido del actor son graves por atentar en contra de derechos fundamentales de trabajadores del grupo de WhatsApp. En concreto, se afectó el respeto y dignidad de las personas creyentes, su libertad religiosa, además, de ser una expresión discriminatoria de personas creyentes. No se puede pasar por alto que en el WhatsApp en que se difundió el mensaje existían 38 personas, varias de ellas creyentes. Lo que el mismo actor reconoce en su demanda.

**V. NO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

El actor denuncia como infringidos con ocasión del despido los derechos fundamentales a la no discriminación, a la honra, la integridad física y psíquica, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la vida privada. Lo que se controvierte expresamente.

**1. NO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACTOR: INEXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN DEL ACTOR CON OCASIÓN DEL DESPIDO.**

La contraparte señala una serie de hechos para sustentar su acción de tutela por vulneración del derecho a la no discriminación que no resultan ser ciertos. En efecto, se controvierte que [REDACTED] haya tomado conocimiento de conductas similares a las cometidas por el actor ejecutadas por otros trabajadores que no fueron sancionadas. Las que se niegan, desde que [REDACTED] no ha tenido una conducta permisiva respecto a trato vejatorio y ofensivo frente a otros compañeros de trabajo, no habiendo conocido las conductas supuestamente similares que menciona el actor en la demanda. Adicionalmente, no concurren los requisitos de vulneración del derecho a la no discriminación.

**1.1. Consideraciones generales en torno a la discriminación en el trabajo.**

La infracción del derecho a la no discriminación debe reunir ciertos requisitos, que se determinan a partir de su concepto. La Corte de Apelaciones de Santiago lo define indicando que:

*“la no discriminación que protege la acción de tutela no es un derecho a un igual trato, sino que el derecho a no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos” (Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 2016, Rol N° 68-2016).*

El concepto de discriminación directa otorgado por la Corte de Apelaciones de Santiago es similar a otros de la normativa comparada. Por ejemplo, la sesión 69(3) de la Acta de Igualdad de Inglaterra de 2010, la define como: “Una persona (A) discrimina en contra de otra (B) si, debido a una protegida característica, A trata B menos favorable que lo que A trata o debería tratar otros”. Similar definición es encontrada en las Directivas de la Unión Europea. La Directiva Racial define la discriminación directa como ocurriendo cuando “una persona es tratada menos favorablemente que otro es o podría ser tratado en una comparable situación por motivos raciales o de origen étnico”. Definición equivalente que es encontrada en otra Directiva de la Unión Europea en relación a género, incapacidad, edad, orientación sexual y religión o creencia<sup>11</sup>.

La no discriminación persigue proteger grupos históricamente discriminados, surgiendo originalmente para proteger grupos protegidos por motivos raciales, para luego extenderse a otros grupos que sufrían un trato desfavorable como consecuencia de una particular característica<sup>12</sup>.

**De esta forma, la no discriminación protege el trato menos desfavorable de personas que gozan de un atributo protegido por el derecho a la no discriminación, cuando reciben un trato desfavorable como consecuencia de este atributo en comparación a personas que no tienen ese atributo que se encuentran en igual o similar situación. El trato desfavorable debe ser producto de ese atributo, por tanto, la no discriminación no protege personas que no detentan un atributo protegido por la prohibición de discriminación o cuando el trato desfavorable no es motivado por el atributo que detenta el trabajador.**

En base a lo expuesto, los elementos de la discriminación en el trabajo son: (i) que el trabajador goce de un atributo protegido por el derecho a la no discriminación, sea de los enumerados en el Código del Trabajo, u otro, si se estima que no es taxativa esa enumeración; (ii) un tratamiento desfavorable en comparación a trabajadores que no tienen ese atributo y se encuentran en iguales o similares condiciones que el trabajador con el atributo protegido tratado desfavorablemente, lo que es conocido como “el elemento comparador”; (iii) que el tratamiento desfavorable sea producto del atributo protegido; requisito conocido como la causa o motivo discriminador del actuar desfavorable.

### **1.2. Falta de identificación de un criterio sospechoso de discriminación respecto del que MINERA SPENCE S.A. efectuaría distinción.**

El actor indica que su despido disciplinario vulnera el derecho a la no discriminación, pues supuestamente a otros trabajadores que han cometido similares conductas no se les ha sancionado. Sin perjuicio de no ser efectivo lo indicado, la contraparte no precisa cuál sería el criterio ilícito de la supuesta distinción. En otras palabras, **no establece cuál sería el motivo o criterio sospechoso, protegido por el derecho de la discriminación, supuestamente causante de la diferencia de trato con ocasión del despido.** El denunciante no señala ningún atributo sospechoso de discriminación de que estaría dotado, solamente menciona que, supuestamente, una persona de cargo superior no habría sido despedida por hechos similares. En este caso, desconocemos si una persona de un cargo superior habría cometido los mismos hechos, por cuanto no eran parte de la investigación dichos comentarios. El compromiso de ██████████ siempre ha sido tratar a todos sus

<sup>11</sup> EU Directiva 2006/54, artículo 2(1)(a); EU Directiva 2000/78, artículo 2(2)(a).

<sup>12</sup> FREDMAN, Sandra, *Discrimination law. Second edition*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 166 – 167.

colaboradores por igual, por cuanto existiese una denuncia por un caso similar, sin importar el cargo de la persona, esta sería sancionada.

En este sentido, es necesario identificar que la **discriminación laboral** consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que se base en un criterio de raza, color, o sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La disposición que define discriminación en nuestra legislación (inciso tercero, del artículo 2º, del Código del Trabajo) otorga un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria impidiendo la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal o a otro criterio sospechoso establecido en base a la Constitución.

A dicha configuración ha de llegarse a través de la fórmula constitucional contenida en el inciso tercero del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política: *“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal”*, que abre, en función de su preeminencia jerárquica en el sistema de fuentes, la cerrada fórmula legal a otro tipo de diferencias de trato en el ámbito laboral no previstas en la norma del Código del Trabajo.

Ahora bien, inclusive en un modelo abierto de motivos discriminatorios es necesario identificar la característica o atributo protegido por la prohibición de discriminación. Ello forma parte de la esencia del derecho a la no discriminación, desde que solamente la disparidad de trato fundada en un motivo discriminatorio, esto es, en un atributo protegido, es ilegal al interior de la empresa<sup>13</sup>. Como indica la Corte de Apelaciones de Santiago:

*“la no discriminación que protege la acción de tutela no es un derecho a un igual trato, sino que el derecho a no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos” (Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 2016, Rol N° 68-2016).*

Motivo prohibido que no ha sido identificado por el denunciante en ninguna parte de su libelo, debiéndose rechazar la alegación de vulneración del derecho a la no discriminación por esa sola circunstancia<sup>14</sup>.

En coherencia con lo indicado, la jurisprudencia ha reconocido abiertamente que una ilegalidad no conlleva automáticamente una vulneración de derechos fundamentales, tal como ha ocurrido a propósito de despidos injustificados, en que existe una ilegalidad, pero no una vulneración de derechos fundamentales.

## **1.2. Inexistencia del elemento comparador. El actor no indica si existen trabajadores en similares condiciones a la suya que no fueron despedidos.**

Uno de los elementos de la discriminación comprende la alegación y prueba que el presunto discriminado ha sido tratado menos favorable que un comparador quien no tiene el relevante atributo del presunto discriminado, pero que se encuentran en las mismas o no materialmente diferentes circunstancias.

El comparador no debe tener el atributo que el demandante alega fue la base de la discriminación. Así, por ejemplo, en la discriminación por discapacidad una persona con una particular discapacidad debe identificar a un comparador quien no tiene esa discapacidad o alguien que no tiene discapacidad alguna<sup>15</sup>; en la discriminación por sexo, para una mujer el comparador debería ser alguien que es hombre<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> *Purvis v State of New South Wales* (2003) 217 CLR 92.

<sup>16</sup> *Ansett v Wardley* (1984) EOC 92-003, 75, 260.

El comparador debe estar en las mismas o no materialmente diferentes circunstancias que el presunto discriminado. En el caso de autos, se menciona un supuesto trato discriminatorio en relación a don ██████████, que supuestamente habría proferido una expresión similar a la divulgada por el actor, sin recibir sanción alguna. Circunstancia que no estaba en conocimiento de ██████████ al momento de la extinción del contrato de trabajo, además que, de ser cierta, no es igual a la del actor, porque no atenta en contra de la dignidad y libertad religiosa de los trabajadores creyentes.

### **1.3. El despido del actor no ha sido motivado por un criterio sospechoso.**

El demandante debe probar que el atributo protegido es la razón de la conducta discriminadora imputada a ██████████. De este modo, dicho elemento debe enfocarse en que la razón del trato menos favorable debe ser el atributo protegido, debiendo existir alguna conexión causal entre el atributo protegido y el tratamiento en cuestión<sup>17</sup>. En el caso del despido del actor, debe probarse que el mismo fue motivado por un atributo protegido por la legislación antidiscriminatoria.

El Código del Trabajo emplea, en el artículo 2, inciso 4º, la expresión **‘basadas en motivos’** para aludir a este requisito, exigiendo que la distinción, exclusión o preferencia, esto es, el trato menos favorable, debe tener como razón uno de los atributos protegidos.

Conforme se indicó anteriormente, el despido del actor no fue motivado por un criterio sospechoso, el que tampoco ha sido señalado por el actor en su denuncia.

### **1.4. El derecho a la no discriminación es diferente al principio de igualdad de trato.**

El derecho a la no discriminación no es un derecho a la igualdad de trato, en el sentido de parificación. Antes bien, se traduce en el derecho **“a no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos o sospechosos”**, precisándose –inclusive–, que los elementos configurativos de ese derecho están constituidos por un trato diferenciado entre personas sustancialmente iguales y por una diferencia de trato fincada en un criterio sospechoso o prohibido, como indica el Profesor José Luis Ugarte Cataldo<sup>18</sup>.

El principio de igualdad de trato: *“opera imponiendo un trato igualitario a las personas que se encuentren en iguales circunstancias o, lo que es lo mismo, implica una prohibición general de trato desigual entre sujetos que se encuentren en situaciones iguales. Gráficamente puede decirse que, desde esta perspectiva, este principio, que se configura en su vertiente constitucional como un límite frente al poder político, presente una doble cara: por un lado, supone la exigencia de tratamiento igual en su vertiente positiva, y por otro, entraña una prohibición de trato desigual, en su vertiente negativa; en ambos casos siempre que los sujetos o situaciones a los que se aplique puedan ser considerados iguales”*<sup>19</sup>.

La igualdad de trato y la no discriminación son conceptos que, aunque ciertamente afines y entrelazados, son diferentes, no pudiendo confundirse ni utilizarse en forma sinónima. En efecto, *“la prohibición de discriminación tiene como función esencial la preservación de las condiciones de igualdad respecto de personas físicas pertenecientes a grupos sociales tradicionalmente discriminados por razón de sexo, de raza, de religión, etc. A través de la prohibición de la discriminación se pretende ofrecer a estos sujetos una protección especial y agravada en aquellos ámbitos en que el ordenamiento los considera especialmente expuestos a sufrir las consecuencias de la discriminación [...]. En cambio, el principio de igualdad opera, como sabemos, imponiendo un tratamiento igualitario entre situaciones*

<sup>17</sup> TARUNABH, Khaitan, *A theory of discrimination law*. Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 69; RONALDS, Chris; RAPER, Elizabeth, *Discrimination law and practice. Fifth edition*. Sydney, Federation Press, 2019, p. 35.

<sup>18</sup> UGARTE CATALDO, José Luis, *El Derecho a la no Discriminación en el Trabajo*. Santiago, Thomson Reuters, 2013, pp. 1 y 16 a 27.

<sup>19</sup> CERDÁ MARTÍNEZ - PUJALTE, Carmen María (2005) “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”, en: *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (Nº 50/51), p. 195.

equivalentes. En su vertiente negativa, constituye la prohibición de tratamiento desigual para situaciones que son comparables”<sup>20</sup>.

La jurisprudencia de la **Corte de Apelaciones de Santiago** confirma lo expuesto. Es así que, en **sentencia de 14 de septiembre de 2016**, recaída en causa Rol Reforma Laboral N° 68 – 2016, sostuvo:

*“Sexto: Como suele ocurrir con los derechos fundamentales, **la igualdad no es de carácter absoluto, de manera que pueden tolerarse diferenciaciones**. El límite para la discriminación es que no responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o un privilegio indebido a favor de una persona o grupo”.*

Tal criterio lo aplicó en 3 sentencias posteriores, recaídas en recursos de nulidad, donde se discutió la errónea calificación jurídica por vulneración al derecho a la no discriminación. La **I. Corte de Apelaciones de Santiago**, acogió un **recurso de nulidad en la causa Rol Reforma Laboral 182 – 2017**, mediante sentencia de 12 de mayo de 2017, sosteniendo:

*“Sexto: Como suele ocurrir con los derechos fundamentales, **la igualdad no es de carácter absoluto, de manera que pueden tolerarse diferenciaciones**. El límite para la discriminación es que no responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o un privilegio indebido a favor de una persona o grupo. En lo que atañe específicamente a las materias de orden laboral, se ha observado que el derecho a la no discriminación no es un derecho a la igualdad de trato, en el sentido de parificación. Antes bien, se traduce en el derecho “a no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos o sospechosos”, precisándose –inclusive–, que los elementos configurativos de ese derecho están constituidos por un trato diferenciado entre personas sustancialmente iguales y por una diferencia de trato fincada en un criterio sospechoso o prohibido<sup>1</sup>;*

*Séptimo: Si se atiende a lo prescrito en el artículo 168 del Código del Trabajo, resulta posible colegir que se establece allí la regla general aplicable para las hip tesis de despido o que no tienen fundamento. Expresado en otras palabras, el instituto del despido injustificado corresponde al primer reproche que contempla nuestro sistema jurídico laboral para aquellos despidos carentes de sustento. Empero, existen casos que superan o desbordan esa previsión inicial de falta de justificación, como sucede cuando la decisión de despedir a un trabajador se ha basado en verdad en algún criterio que resulta social y especialmente reprobado, al punto que no es tolerado por el ordenamiento jurídico, sea porque lo proscribe derechamente o porque, cuando menos, lo mira con recelo al impresionar como indicativo de un trato diferenciado que, prima facie, no puede admitirse. **En suma, el derecho a la no discriminación laboral no puede identificarse con arbitrariedad, entendida como la pura falta de razón o de justificación. Antes bien, exige un desvalor adicional. Si así no fuera, aparte de racionalmente inaceptable, se produciría el efecto no deseado de que una misma situación o que los mismos hechos, comportarían simultáneamente tanto un despido injustificado como un despido por discriminación. Eso explica, por ejemplo, que el artículo 489 del Código del Trabajo obligue a interponer subsidiariamente las acciones correlativas, precisamente bajo el supuesto que se trata de situaciones diversas que, como tales, exigen un tratamiento también diverso; y que, por su parte, el artículo 2° del mismo Código haya acudido al método de enunciar el tipo de distinciones, exclusiones o preferencias capaces de configurar un acto de discriminación;***

*Octavo: Al margen de las sugerencias o de la suerte de consejos que se contienen en ese fallo, acerca de cómo podría el empleador administrar de mejor manera su empresa, lo cierto es que lo reprobado por la sentenciadora es que la demandada no habría explicado el criterio aplicado para despedir a la actora, asumiendo que, en esas condiciones, su proceder fue “arbitrario” o que carece de explicación razonable. Acto seguido, remarca que el despido tampoco sería “necesario”, puesto que la empleadora mantuvo su fuente de trabajo a los trabajadores que accedieron a rebajar sus remuneraciones en circunstancias que su*

---

<sup>20</sup> Ídem.

pretensión era reducir sus costos. Luego, como la demandante no aceptó esa rebaja y fue despedida, concluye que “el trato es desigual”;

Noveno: Entonces, la noción de “arbitrariedad” es la idea matriz a partir de la cual se erigen los razonamientos del fallo. Sin embargo, para la exigencia de razonabilidad es previo y necesario que exista efectivamente discriminación y no al revés. Ya se dijo, la mera falta de explicación no es constitutiva de discriminación. Enseguida, para el caso que en el fallo se haya realizado un ejercicio de ponderación, el tema de la “necesidad” de la medida -que en principio es reprobada por el Derecho-, opera también una vez que se ha entendido y concluido que hubo discriminación, no antes.

Como fuere, por la manera en que es tratado ese elemento en la sentencia (“la necesidad”), surge que fue analizado para discernir si el despido tenía correspondencia con los requerimientos de la empresa (la reducción de costos para mantener sus operaciones), **lo que es propio del examen que debe hacerse para definir si se configura el motivo de terminación que estatuye el artículo 161 del Código del Trabajo. Inclusive, no puede dejar de mencionarse, se llega al extremo de insinuar en esa sentencia que la solución sería despedir a todos los trabajadores, igualdad de trato que, de seguro, nadie puede pretender; [...]**

Undécimo: En suma, tal como lo hace notar el recurrente, el examen de las motivaciones del fallo impugnado permite advertir que existe una confusión al identificarse –al punto de hacer prácticamente sinónimos-, despido injustificado y despido con vulneración del derecho a la no discriminación. Ese yerro conceptual llevó a la sentenciadora a concluir que una exoneración deviene en discriminatoria por su mera falta de justificación. Esta equivocación se ve incrementada al calificarse como constitutivo de acto de vulneración un supuesto trato diferenciado entre personas que se encuentran en situaciones esencialmente distintas y, todavía más, sin que ello obedezca a algún criterio que pueda ser tenido por sospechoso o prohibido;

Duodécimo: Por lo tanto, los hechos asentados en el fallo recibieron una calificación jurídica errónea que debe alterarse, configurándose de ese modo el motivo de invalidación esgrimido en el recurso. En virtud de lo expresado precedentemente, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de nulidad del recurso, deducida en forma subsidiaria”.

En iguales términos se pronunció la **I. Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia de 25 de agosto de 2017, causa Rol Reforma Laboral N°1113 – 2017. También en sentencia de 8 de mayo de 2017, causa Rol Reforma Laboral N°457 – 2017.**

En consecuencia, en casos similares al de autos, en que más bien se invocan argumentos del despido injustificado para ejercer una acción de tutela laboral, se ha concluido que no existe vulneración del derecho a la no discriminación.

## **2. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA.**

La contraparte indica en su demanda que [REDACTED] habría vulnerado su derecho a la honra sin exponer indicio alguno que sustente esta afirmación. Adicionalmente, el actor reconoce la veracidad de los hechos expuestos en la carta de despido y no alega que los mismos fueran divulgados a terceros por la Compañía, lo que confirma la infundada alegación de vulneración de la honra.

Para comprobar que mi representada no ha vulnerado el derecho fundamental de la honra con ocasión del despido del actor se debe recurrir a su concepto. El derecho a la honra se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política. El contenido de la

honra es el prestigio, la buena reputación o fama<sup>21</sup>, esto es, la consideración social de la persona que atiende a sus particulares características. Suele hacerse la distinción entre la honra y el honor. La honra es el crédito o prestigio que cada persona tiene en el concierto social o ante terceros y, el honor, es la autoestima o el aprecio subjetivo que la persona posee de sí<sup>22</sup>. En el sistema constitucional nacional lo que encuentra protección es la honra, esto es, el aspecto externo de la personalidad y no su autoestima.

Tratándose de la divulgación de la carta de despido, lo que no se alega ni ha ocurrido en autos, es posible que su comunicación se extralimite sin que sea justificado, porque el trabajador es el único destinatario natural de la misma. Dependiendo de la forma de la comunicación de la carta de despido, puede estarse atentando contra la honra, simulando la imposibilidad de llevarla a cabo personalmente para dar una publicidad innecesaria<sup>23</sup>. En relación a este punto resulta pertinente citar la causa RIT T-49-2009<sup>24</sup> donde se señaló que:

*“el legislador no ha considerado que el despido constituya en sí una violación de derechos fundamentales, porque de esa manera, todos los despidos por falta de probidad serían vulneratorios del derecho a la honra, entre otros derechos fundamentales. Y en el caso de que se trata no se ha acreditado que se haya expuesto al trabajador al escarnio o publicidad, sino que por el contrario, el mismo actor dice desconocía el hecho que motivó su exoneración, enterándose sólo por rumores”<sup>25</sup>.*

En este caso ningún descrédito imputable a [REDACTED] existió del actor entre sus compañeros de trabajo ni respecto de terceros con motivo de su despido, por lo que no pudo haber vulneración del derecho a la honra. De lo expuesto se infiere que, para haber vulnerado la honra del actor con ocasión de su despido, era necesario que se hicieran públicos o divulgado por parte de [REDACTED]. respecto del actor los hechos fundantes del despido que afectarían su honra, lo que no se alega por el actor. De este modo, no pudo existir infracción a la honra.

Los tribunales de justicia reiteradamente han resuelto que no procede condenar al empleador por vulneración del derecho a la honra cuando la divulgación de los hechos fundantes del despido respecto de terceros no ha sido efectuada por el empleador ni por personas que le representan para efectos laborales conforme al artículo 4 del Código del Trabajo<sup>26</sup>.

Ni aún para el improbable evento que S.S. declare injustificado el despido del actor, procede declarar que ha existido vulneración del derecho a la honra, si no ha existido publicidad en dicha comunicación. Pensar lo contrario llevaría al absurdo que todo despido injustificado, sería un despido vulnerable, lo que es totalmente absurdo y contraría toda lógica.

### **3. INEXISTENCIA AFECTACIÓN INTEGRIDAD PSÍQUICA.**

Tampoco se ha vulnerado la integridad psíquica del actor, por no concurrir las imputaciones efectuadas a [REDACTED]. Se reitera, no ha existido divulgación ante tercero de los hechos fundantes del despido del actor, que haya afectado la integridad psíquica.

Además, todo despido produce una cierta afectación natural en el trabajador producto de perder su fuente laboral, pero es la consecuencia natural del despido. El despido de por sí

---

<sup>21</sup> CEA EGAÑA, José Luis, “Derecho constitucional a la intimidad y a la honra”. En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* (Coquimbo, 1998), pp. 29-44; SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho constitucional. Tomo XI: De los derechos y deberes constitucionales. 2ª edición*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 193; EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales. Tomo I. 3ª edición*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 227.

<sup>22</sup> CEA EGAÑA, José Luis, Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile. En *Ius et Praxis*, 6 (Talca, 2000). P. 35.

<sup>23</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José, *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo* (Valencia, 1999), p. 59.

<sup>24</sup> Sentencia de 16 de febrero de 2010 del Juzgado del Trabajo de Valparaíso.

<sup>25</sup> Considerando 8°.

<sup>26</sup> Juzgado de Letras y Competencia Laboral de Bulnes, 24 de enero de 2020, RIT T-5- 2019; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 3 de enero de 2020, Rol N°120-2019.

mismo produce una cierta alteración emocional, al quedar privado de la fuente de empleo, pero esa consecuencia no es suficiente para calificar a un despido de atentatorio de la integridad psíquica. Lo que confirma la jurisprudencia. Así sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 26 de enero de 2016, Rol Reforma Laboral N° 1765 – 2015:

*“Quinto: [...] todo despido produce un malestar el cual no puede ser considerado como constitutivo de una vulneración de garantías constitucionales como las que se pretende en la acción deducida”.*

Finalmente, no corresponde considerar como supuestos hechos vulneratorios del derecho a la honra y la integridad psíquica, los que han tenido lugar después de la extinción del contrato de trabajo, por no poder ser objeto del procedimiento de tutela laboral.

#### **4. INEXISTENCIA AFECTACIÓN DE LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS, DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE LA PRIVACIDAD.**

En el presente caso no es el empleador quien accede a las comunicaciones entre privados: es un trabajador, miembro del mencionado grupo, y administrador del Grupo de WhatsApp quien envía las comunicaciones a ██████████ para iniciar una investigación por los mensajes enviados a través de un grupo de WhatsApp, en el cual interactuaban numerosos trabajadores, con el fin de organizar los viajes a faena. Lo que ya descarta vulneración de los derechos mencionados, sin perjuicio de exponer su concepto, que comprueban la inexistencia de vulneración:

##### **4.1. No vulneración de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.**

La garantía de inviolabilidad de toda comunicación privada consagrado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política no puede haberse visto vulnerada conforme a los hechos asentados transcritos. Luego, para efectuar dicha calificación cabe definir previamente el contenido de la comunicación privada, lo que no lo es, y la forma en que puede vulnerarse una comunicación privada. Se ha establecido que la vulneración puede provenir de 3 formas: i) interceptación, ii) apertura de la comunicación privada o, iii) registro de la misma. Solamente de estas formas se puede producir una intromisión en las comunicaciones privadas. El artículo 19 N° 5 de la Constitución Política es claro al respecto.

En el caso de autos, tanto el contenido de los mensajes de WhatsApp como el número de miembros del grupo de WhatsApp, descartan que exista una comunicación privada. El Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de diciembre de 2016, Rol 2982-16-INA, define las comunicaciones privadas, al establecer:

*“trigesimosegundo: [...] El concepto de comunicación privada apunta a que se trate de comunicaciones que permitan mantener al margen a terceros, sean éstos un órgano del Estado o un particular. Por lo tanto, es condición esencial que se trate de comunicaciones que se lleven a cabo por canales cerrados. No es relevante el número de los destinatarios. Pueden ser uno o muchos. En uno y otro caso, existe inviolabilidad (STC roles N ° s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013)”*

La vulneración de las comunicaciones privadas puede producirse de tres formas: interceptar, abrir o registrar, según se expuso. El Tribunal Constitucional en sentencia de 31 de enero de 2013, TC, Rol 2246, indica al respecto:

*“QUINCAGESIMOSEGUNDO. [...] La Constitución utiliza tres expresiones. Con la primera (“interceptar”) se garantiza que no se suspenda o impida que las comunicaciones emitidas por alguien lleguen a destino. Con la expresión “abrir” se precave que los documentos o las comunicaciones privadas puedan ser abiertas por terceros. Finalmente, “registrar” es examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto. A través de estos tres mecanismos, un tercero, distinto a los involucrados*

en la comunicación, se impone de su contenido, atropellando el carácter privado de la misma (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 207)".

Ahora bien, en el caso de autos, no se ha interceptado, ni abierto ni registrado los WhatsApp, por haberse puesto en conocimiento de la empresa por uno de los destinatarios como parte de una denuncia interna. Caso en el cual la comunicación deja de ser privada, desde que diversas terceras personas toman conocimiento. En este supuesto expresamente no existe vulneración de las comunicaciones privadas, pues como indica el **Tribunal Constitucional** en la sentencia del 31 de enero de 2013, Rol 2246:

***“la inviolabilidad impide interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados. De ahí que aquella comunicación que no necesita interceptarse o abrirse porque es pública o abierta, no es comunicación privada, que esté protegida por esta garantía”.***

En un caso similar al de autos, la Corte de Apelaciones de La Serena, a través de sentencia de 1 de agosto de 2019, dictada en causa Rol N°8-2019, rechaza vulneración de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sosteniendo al respecto:

***“OCTAVO: Que de lo señalado por el sentenciador en el fallo y que se ha reseñado en el motivo precedente, queda en claro que el empleador no desarrolló actividad alguna en orden a tomar conocimiento del contenido de los correos electrónicos intercambiados entre el demandante y su subalterno Christian Marambio, siendo su papel sólo el de recibir información sobre el contenido de los mismos en atención a una denuncia de la trabajadora Haydeé Sarmiento, a quien se lo había reenviado el destinatario de los correos que era Marambio y a la cual tanto éste como la misma Sarmiento la estimaban aludida con términos ofensivos por el demandante en la comunicación en referencia. De lo señalado en el fallo se advierte que una vez recibida la denuncia la empleadora hubo de abocarse a instruir la investigación de los hechos a que se refería la misma, concluyendo sobre la efectividad de ellos y en atención a estimarlos constitutivos de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del demandante, procedió a despedirlo. De todo esto se desprende que la empleadora demandada no puede estimarse que haya desarrollado actividad alguna en orden a interceptar o tomar conocimiento respecto de las comunicaciones en referencia llevadas a efecto entre el demandante, remitir de las mismas y Marambio, que era a quien estaban dirigidas y que era objeto de lenguaje grosero por el remitente, así como una tercera trabajadora que era Haydeé Sarmiento. Debe concluirse por tanto que la empleadora demandada no ha incurrido en vulneración alguna de comunicación emanada del demandante, lo que es sin perjuicio además que quedó acreditado que fue dentro del contexto del cumplimiento de sus obligaciones laborales en que el actor al comunicarse con su subordinado Marambio, incurrió en las expresiones groseras en contra de éste y de Sarmiento, que se han descrito en el fallo. Es por estas razones que se habrá de rechazar la causal de nulidad en referencia”.***

(Lo destacado es nuestro).

La referencia a la sentencia definitiva del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta de fecha 12 de agosto de 2019, dictada en causa RIT S-30-2018, no tiene justificación, puesto que fue anulada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Además, los hechos objeto de la controversia en ese juicio son diferentes a los discutidos en autos. En este caso un miembro del Grupo de WhatsApp ha entregado voluntariamente los mensajes difundidos en el mismo a la Compañía, que son indebidos, lo que no ocurrió en la causa RIT S-30-2018.

#### **4.2. No vulneración de la privacidad.**

El actor invoca como derecho fundamental vulnerado el respeto y protección a la vida privada consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política, al haberseles sancionado por una conducta supuestamente ocurrida fuera del contexto laboral. Hechos que se controvertieron anteriormente, no siendo efectivos los indicios invocados para

sustentar la vulneración denunciada. Adicionalmente, se exponen argumentos de derecho para descartar vulneración alguna.

Para determinar el contenido del derecho fundamental a la vida privada se recurrirá a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial a la sentencia dictada el 5 de junio de 2012, Rol N°1990-11-INA y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, que ha sido invocada por nuestro Tribunal Constitucional en diversas oportunidades.

El artículo 19 N°4 de la Constitución Política garantiza a todas las personas *“el respeto y la protección de la vida privada”*. Lo primero que debe señalarse respecto a esta disposición es que la Constitución asegura *“el respeto y protección”*, debiendo determinarse el correcto alcance de cada una de estas expresiones. Con la primera expresión, se alude al deber que tienen todas las personas y los órganos del Estado de no realizar acciones u omisiones que envuelvan una transgresión o desconocimiento de este derecho. Se trata de un deber omisivo o pasivo. Con la segunda, el derecho debe ser amparado, cautelado o tutelado, para evitar que se produzcan vulneraciones. Ello incluye hacer cesar conductas invasivas, reparar daños y sancionar a quienes no han respetado dicho derecho. El deber activo de brindar protección le corresponde, principalmente, al Estado y a sus órganos<sup>27</sup>.

La vida privada ha sido definida como: *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”*<sup>28</sup>. También se ha señalado que: *“el concepto de “vida privada” está directamente vinculado a la “intimidad”, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros”*<sup>29</sup>. Asimismo, se ha dicho que vida privada: *“es aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares”*<sup>30</sup>.

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que la vida privada *“no sólo puede darse en los lugares más recónditos, sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena”* (STC 1894/2011).

La importancia de la vida privada está dada por varios factores. En primer lugar, es garantía de autodeterminación individual: *“en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado”*<sup>31</sup>. Como ha señalado el Tribunal Constitucional: *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (STC 389/2003).

En segundo lugar, recientemente el Tribunal Constitucional español ha precisado que el derecho a la intimidad se funda en la necesidad de garantizar: *“la existencia de un ámbito*

---

<sup>27</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, “El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980”, en: Navarro, Enrique, *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, pp. 199-224.

<sup>28</sup> CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, p. 178.

<sup>29</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los Derechos Constitucionales. Tomo I*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 212.

<sup>30</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 188.

<sup>31</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, *Sistema de Derechos Fundamentales*. Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2008, p. 297.

*propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiere a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz” (Rol 4821/2009, 30 de enero de 2012).*

La pregunta que surge entonces es **¿CÓMO PUEDE VULNERARSE LA VIDA PRIVADA?** La respuesta es que la vulneración de este derecho puede provenir de dos vías distintas. **Por una parte, de la intromisión ILEGÍTIMA en los asuntos o cuestiones comprendidas en su esfera.** En este sentido, se respeta y protege la vida privada mediante la exclusión de intromisiones ilegítimas. Por ello la doctrina señala que: *“el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás”*<sup>32</sup>. Como ha dicho el Tribunal Constitucional Chileno: *“comprende un ámbito de no intromisión en un aspecto reservado de la vida personal, que cierra el paso a las indagaciones de otros, sean agentes estatales o privados”* (Rol N° 1894/2011). Implica la posibilidad de circular anónima e indistinguiblemente de los demás, sin chequeos o registros, a menos que, a juicio de una autoridad competente, hubiere causas probables que inciten a pensar que se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles (sentencia Tribunal Constitucional 1894/2011).

Por otra parte, se produce un ataque a la vida privada por la difusión de aspectos o cuestiones comprendidos en dicho ámbito, publicando, comunicando a terceras personas información que forma parte de la vida privada de la persona. En esta dimensión, se afecta la vida privada cuando la persona pierde el control de la información propia de la vida privada<sup>33</sup>.

En el caso de autos, la expresión proferida por el actor fundante del despido no se encuentra protegida por la privacidad, debido a que fue difundida en un grupo de WhatsApp numeroso, formado por compañeros de trabajo, en que no se compartía información privada. Además, la información compartida en este grupo de WhatsApp fue entregada a la Compañía por uno de sus miembros, no habiendo tomado conocimiento indebidamente la Empresa de esa información.

Es importante destacar, que, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, ante un grupo de WhatsApp en que interactúan más de 30 trabajadores de la empresa, es imposible creer que el mensaje se mantendrá en la esfera de la privacidad. Adicionalmente, al acompañar el actor nuevamente la imagen allí compartida, no hace más que mantener la existencia y análisis del mensaje allí compartido. Así lo ha establecido la sentencia de la causa RIT T-1626-2019, del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 6 de abril de 2020:

***“SEPTIMO: [...]Por el contrario, quedó probado, con lo declarado por los testigos de la demandada, que las conversaciones del chat “La resistencia” se obtuvo del celular que manejaba Nicolás Arcos, quien hizo entrega voluntaria del aparato. En segundo lugar, dado que el soporte tecnológico del chat era de propiedad de la empresa y por tratarse, además, de un chat que congregaba a un grupo de personas, que eran empleados activos y otros trabajadores de la empresa, no existe para los trabajadores ni para el actor, en particular, una legítima expectativa confidencialidad de la información allí contenida, por tratarse de un chat abierto y de libre participación y, por mantener en aparatos de propiedad de la empresa. Que por último, la demandante tampoco solicitó en la audiencia preparatoria la exclusión de las conversaciones del grupo de WhatsApp (190 hojas) llamado “la resistencia”, formado por trabajadores y trabajadores de Alla Medical EIRL por la causal de prueba ilícita, esto es, de la documental que hubiese sido obtenida directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales y***

---

<sup>32</sup> PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 395.

<sup>33</sup> BARROS BOURIE, Enrique, “Honra, privacidad e información: un crucial conflicto de bienes jurídicos”, *Revista Universidad Católica del Norte*, N° 5, 1998, pp. 45-58.

*impugnación que de dichas conversaciones hacen durante las observaciones a la prueba se funda en un motivo de exclusión, que oportunamente no ejerció”.*

(Lo destacado es nuestro).

#### **4.3. No vulneración de la libertad de expresión.**

Tampoco se puede estimar vulneración de la libertad de expresión en una conducta ofensiva de la religión y personas creyentes. Se ha sostenido que el contenido de lo que se expresa, el mismo se transforma en uno de los criterios más importantes para determinar si el derecho ha sido ejercido correctamente o no, puesto que la libertad de expresión no ampara expresiones injuriosas, ofensivas<sup>34</sup>. Para el supuesto de que hubieren juicios de valor ofensivos, la jurisprudencia francesa ha resuelto que la libertad de expresión “no constituye de ninguna manera una permisión a la injuria, una verdad, cualquiera ella sea, puede ser expresada en términos decentes”<sup>35</sup>.

La ofensa verbal ha sido definida por la jurisprudencia española como “las expresiones proferidas de palabra o por escrito que envuelven una ofensa moral para la persona que la sufre o recibe”<sup>36</sup>, entendiéndose también como el “injusto ataque de una persona a otra, moralmente, al ofenderla en su honor o vejarse en su dignidad humana”<sup>37</sup>. Ésta constituye un límite al ejercicio de la libertad de expresión y ello es así a tal punto que el trabajador que incurra en una ofensa verbal incurrirá en un incumplimiento contractual que, en algunos casos, puede ser justificativo del despido.

Igualmente, no se encuentran protegidas por la libertad de expresión las expresiones discriminatorias. Esta limitación es evidentemente aplicable al ejercicio de la libertad de expresión del trabajador. Es por ello que le está impedido efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter discriminatorio, ya que las mismas atentan contra la dignidad humana. La jurisprudencia española se expresa en este sentido al castigar al trabajador que se manifiesta de forma racista. El Tribunal Constitucional español resolvió que “...ni la libertad ideológica (art. 16, CE) ni la libertad de expresión (art. 20.1, CE) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el artículo 20.4, no existen derechos ilimitados y ello contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10, CE)”<sup>38</sup>. La Corte de Casación francesa, Sala Social, sigue esta misma orientación al castigar a aquellos trabajadores que han utilizado “insultos racistas”<sup>39</sup>. Siguiendo el mismo criterio, no pueden aceptarse opiniones que atentan en contra de la prohibición de discriminación por razones religiosas, como efectivamente ocurrió con la expresión proferida por el actor.

## **VI. IMPROCEDENCIA DE LOS CONCEPTOS DEMANDADOS**

Al haber incurrido el actor en incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo y no ha existido vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, no procede al pago de las prestaciones pecuniarias reclamadas, tal como se pondrá de manifiesto a continuación.

### **1. IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO DEL TRABAJADOR Y EL PAGO DE REMUNERACIONES DESDE EL DESPIDO HASTA SU REINTEGRO.**

<sup>34</sup> PUCHETA, Mario, “La libertad de expresión del trabajador”, *Revista de Derecho Laboral*, 2014-1, Rubinzal Culzoni Editores, p. 221.

<sup>35</sup> C. A. Douai, 26-6-92, traducción libre: “(la liberté d’expression) ne constitue en aucune acon une ermission a l’injure, une vérité, quelle qu’elle soit, eut-être exprimée en des termes décents”.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Central del Trabajo español (STCT), de fecha 2-10-63 (Ar. 4247).

<sup>37</sup> STCT español, de fecha 31-5-68 (Ar. 2690).

<sup>38</sup> STC español 214/1991.

<sup>39</sup> Corte de Casación francesa, sala social, 6-4-2004, Nº 02-41166.

Nada adeuda mi representada por concepto de un posible reintegro del demandante y el pago de sus remuneraciones entre el despido y el reintegro, sanción establecida en el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo, al no haber ejecutado actos que produjeran como resultado el despido mediante “discriminación grave” del actor. Por tanto, no concurre el requisito que hace procedente el reintegro del actor, no habiendo expuesto las circunstancias que conllevan a estimar que sea grave la supuesta discriminación, cuyos requisitos no concurren en autos. Además, es importante tener presente que [REDACTED] no ha sido sancionada anteriormente por una vulneración del derecho a la no discriminación con ocasión del despido de un ex – trabajador.

## **2. IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN TARIFADA DEL ARTÍCULO 489 INCISO 3° DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.**

La indemnización tarifada reclamada por el actor fundada en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo resulta improcedente. En efecto, nada adeuda mi representada al demandante por concepto de indemnización tarifada, al no haber incurrido en actos que produjeran como resultado la vulneración de los derechos fundamentales que el actor indica en su demanda. No procede el pago de la referida indemnización, por no cumplir con uno de los requisitos para su procedencia, esto es, efectividad de haberse vulnerado alguno de los derechos protegidos por el procedimiento de tutela laboral con ocasión del despido, y que se encuentran mencionados en forma taxativa por el artículo 485 del Código del Trabajo.

En subsidio, impugna base de cálculo. La improbable indemnización tarifada debe pagarse con el tope de 90 unidades de fomento prevista en el artículo 172 del Código del Trabajo por cada remuneración. Debe aplicarse la norma citada para los efectos de indemnizaciones fijadas en base a la remuneración del actor. Asimismo, debe fijarse la mínima indemnización.

## **3. IMPROCEDENCIA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA AVISO PREVIO.**

La contraparte pretende este concepto, el que resulta del todo improcedente, al ser correcta la aplicación de la causal de despido invocada. El despido de un trabajador por alguna de las causales de caducidad previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo, entre las cuales se encuentra el *“incumplimiento Grave de las obligaciones que impone el contrato”*, no dan derecho a esta indemnización. El encabezamiento del precepto aludido no admite duda alguna a este respecto, al prescribir: *“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales”*. Por tanto, no corresponde bajo ningún contexto el pago de la mencionada indemnización.

## **4. IMPROCEDENCIA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO.**

La indemnización legal por años de servicio no es procedente cuando el contrato de trabajo ha terminado por alguna de las causales establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, el cual dispone: *“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales...”*.

En razón de lo expuesto, no se ha devengado indemnización alguna, dado que es ajustado a derecho el despido del señor [REDACTED] no procediendo, por tanto, el cobro de dicha indemnización por parte del actor.

## **5. IMPROCEDENCIA INCREMENTO LEGAL.**

No se le adeuda a la contraparte suma alguna por este concepto, por cuanto la misma tiene naturaleza sancionatoria, y se aplica cuando la causal que motivó el despido de un trabajador es de aquellas contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo y es

declarado indebido por el tribunal del trabajo competente o vulneratorio de derechos fundamentales. Y en el caso de autos, el actor efectivamente incurrió con su conducta en un incumplimiento grave de las obligaciones que impone su contrato de trabajo; causal de despido que no da derecho a recargo alguno.

## **6. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DEL FERIADO LEGAL Y PROPORCIONAL.**

Respecto de estas prestaciones, es carga del demandante acreditar la existencia de las obligaciones y la procedencia de los montos demandados, conforme a las reglas del *onus probandi* establecidas en el artículo 1698 del Código Civil.

## **7. IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.**

Sin perjuicio que la indemnización por daño moral reclamada es improcedente respecto de Minera Spence, por lo antes expuesto y por la difusa forma en que fue demandada, dicha indemnización es improcedente por no concurrir sus requisitos intrínsecos. Por otra parte, el daño moral reclamado es jurídicamente improcedente por dos razones:

### **7.1. La indemnización especial de tutela pedida por el denunciante en su máxima extensión ya lo tasa y lo repara; por tanto, pretenden una indemnización duplicada, vale decir, pretenden obtener de S.S. un enriquecimiento ilícito.**

El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago conociendo de una causa de despido lesivo de derechos fundamentales por vulneración a la integridad física y psíquica, señala respecto del daño moral reclamado:

*“1. Que, en cambio, respecto de la **procedencia del daño moral** alegada por la demandada, en relación al hecho de haberse solicitado **conjuntamente con la acción de tutela laboral**, cabe advertir que el art. 489 del código del trabajo ha establecido una indemnización especial para el caso de despido vulneratorio de derechos fundamentales, que es adicional a las indemnizaciones por término de contrato (si procedieran) y que puede fijarse por el juez entre un rango de seis a once remuneraciones del trabajador. Esta indemnización, que ha sido solicitada en estos autos, tiene como objetivo –a juicio de esta juez– justamente la reparación del daño extra patrimonial causado al afectado, daño que cabe suponer por la incidencia que tiene en el ámbito moral del individuo la vulneración de sus derechos fundamentales, y que el juez puede regular entre un piso y un tope con un margen de apreciación importante para evaluar los daños. En este sentido se ha pronunciado el autor Sergio Gamonal Contreras en su libro “Procedimiento de tutela de derechos laborales”, Ed. Lexis Nexis, Santiago, Chile, año 2007.*

*2. Que, por lo anterior, no procede solicitar indemnización por daño moral mediante la acción de tutela laboral por despido vulneratorio, toda vez que este concepto está ya contenido en la indemnización adicional del art. 489 del código del trabajo, sólo para los casos en que la relación haya terminado.*

*3. Que la redacción del N°3 del art.495 del código del trabajo, referente a que la sentencia debe contener la indicación de las medidas a que se encuentra obligado el infractor, “incluidas las indemnizaciones que procedan”, no logra revertir lo razonado anteriormente, toda vez que dicha frase debe referirse, en este caso, a las indemnizaciones por término de contrato y la adicional del art.489, ya citado” (Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T – 4 – 2009, 16 de noviembre de 2009).*

En igual sentido sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, 1 de septiembre de 2009, RIT T – 14 – 2009. Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Arica a través de sentencia de 28 de junio de 2011 resolvió:

*“Séptimo: Que, respecto del último capítulo de impugnación fundado en la causal de que se trata, es decir, la infracción al artículo 495 en relación con el artículo 489, ambos del Código del Trabajo, y con el artículo 19 del Código Civil, relativo a la improcedencia de indemnizar el daño moral en el presente caso, esta Corte estima que en materia laboral tal indemnización en general no está contemplada, correspondiendo otorgar solamente las previstas en el Código del Trabajo, excluyéndose por ende la por daño moral, que debe ser concedida exclusivamente en los casos que la ley expresamente la consagra, por lo que, en consecuencia, al condenarse a la demandada a pagar \$ 5.000.000 por concepto de daño moral, se han infringido los artículos mencionados, los dos primeros del último cuerpo legal mencionado, y el artículo 19 del Código Civil, que señala que “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”, y agrega que “Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”, pero el artículo 495 del Código del Trabajo, que señala los requisitos que debe contener la sentencia en materia de tutela laboral, y en su numeral 3, al indicar “incluidas las indemnizaciones que procedan,” debe entender que obviamente son las contempladas en el artículo 489, que de ninguna manera contempla indemnización alguna por daño moral, lo que también obliga a acoger el recurso de nulidad por este acápite” (Corte de Apelaciones de Arica, 28 de junio de 2011, Rol Reforma Laboral N°15 – 2011).*

Respecto a la naturaleza de la indemnización adicional en comento, que se encuentra inserta dentro del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, se ha señalado por la doctrina que: *“La naturaleza de esta indemnización adicional es más cercada a una real evaluación de los perjuicios ya que el juez puede terminar su monto dentro de los topes que establece la ley. Por tanto, estimamos que su naturaleza jurídica obedece a la reparación de los perjuicios causados con el despido antisindical, **LO CUAL OBTIAMENTE INCLUYE TAMBIÉN EL DAÑO MORAL. CONSIDERAMOS QUE ESTA INDEMNIZACIÓN NO ES UNA SIMPLE TARIFICACIÓN POR ANTIGÜEDAD, YA QUE PERMITE AL JUEZ APRECIAR EL DAÑO PRODUCIDO, ESPECIALMENTE EL MORAL, CONSAGRÁNDOSE UNA TARIFA ABIERTA CON UN MÍNIMO Y UN TOPE.** De esta forma, el legislador fija un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños, recogiendo la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicios”<sup>40</sup>.*

(Lo destacado es nuestro).

**7.2. La legislación laboral prevé la reparación de daño moral en casos excepcionales, debiendo acreditarse el mismo por la contraparte adicional a la vulneración de derechos fundamentales, siendo su carga comprobar su existencia y monto, en casos distintos al del artículo 489 del Código del Trabajo.**

El daño moral debe probarse. En efecto, será obligación de la denunciante quien demanda la reparación del mismo, acreditar que éste efectivamente existió, así como cuál fue su extensión e intensidad. Efectivamente indica el artículo 1698 del Código Civil que: *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”.*

La indemnización de perjuicios por daño moral tiene por finalidad resarcir un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y no eventual en toda su cantidad. Por lo mismo, jamás la indemnización de perjuicios puede tener el carácter de lucrativa, sino que **debe corresponder al daño efectivamente causado en el actor.** Es decir, esta indemnización constituye una estricta reparación -en el caso satisfactoria- de los perjuicios causados. En este sentido, la demanda no cumple ni en lo mínimo el estándar legal mínimo en cuanto a sustentar una petición de daño moral como la de autos, no indicando referencia concreta y específica al supuesto perjuicio moral sufrido, ni menos como este tendría nexo causal con alguna acción u omisión de nuestra representada.

---

<sup>40</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El daño moral en el contrato de trabajo*. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2009, p. 127.

Debemos hacer presente a S.S. que, en materia de responsabilidad, **el daño moral no se presume**, siendo la víctima que demanda reparación y reclama la correspondiente indemnización quien debe probar el hecho culposo o doloso que se imputa. En lo que a la prueba y existencia de los daños se refiere, nuestros tribunales en forma uniforme consideran que el que alega haber sufrido un daño debe acreditar fehacientemente su existencia y cuantía. Por lo anterior, no solo deberá dar cuenta la demandante las consecuencias emocionales y psíquicas sufridas **–las cuales no indican ni puede inferirse aún en forma implícita–**, sino que también deberá acreditar la intensidad y extensión del mismo.

De esta forma, y como se ha dicho, mi parte no puede sino alegar que no le constan las supuestas aflicciones psíquicas y personales de los denunciados.

## **8. IMPROCEDENCIA DE LAS OTRAS MEDIDAS.**

No resulta procedente la solicitud del registro de la sentencia en la Dirección del Trabajo, pues dicha solicitud vulnera el principio del non bis in ídem. Además, el artículo 495 del Código del Trabajo en la parte que ordena el registro de la sentencia condenatoria de derechos fundamentales ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional<sup>41</sup>. Igualmente, debe rechazarse la solicitud de efectuar una publicación solicitando disculpas al actor, al no ser ajustada a derecho ni a la vulneración de derechos fundamentales alegada.

## **VII. EN SUBSIDIO: SE OPONE EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN**

Para el improbable evento que S.S. acoja alguna de las pretensiones del actor y disponga, producto de ello, el pago de indemnizaciones o haberes, venimos en oponer excepción de compensación, fundada en el hecho que el demandante adeuda a la empresa la suma de **\$485.191.-** correspondiendo \$457.139 a descuentos por préstamo blando y \$28.052 por reliquidación imposiciones e impuesto.

### **1. DESCUENTO POR RELIQUIDACIÓN DE IMPOSICIONES E IMPUESTOS.**

Corresponde descontar de los haberes que correspondían al trabajador por el término de su relación laboral, la suma de \$28.052, producto de la reliquidación de cotizaciones de seguridad social e impuestos que debió realizar la empresa, para calcular los montos a pagar con ocasión de la suscripción del finiquito del trabajador (finiquito que sólo se encuentra en estado de “proyecto” por no haber sido suscrito por el trabajador demandante).

### **2. DESCUENTO PRÉSTAMO BLANDO.**

Siendo beneficiario el denunciado del préstamo señalado, corresponde cobrar el saldo insoluto del mismo a propósito de la terminación de su contrato de trabajo, saldo que asciende a la suma de **\$457.139**, el que fue otorgado al actor, obligándose a reembolsarlo mes a mes, y el saldo de la indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo.

### **3. PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN.**

En términos generales, las indemnizaciones y haberes a que improbablemente S.S. condene a mi representada serían deudas líquidas y actualmente exigibles, por lo que procedería su compensación respecto de lo que mi representada pagó al actor.

---

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional, 26 de noviembre de 2020, Rol 9047-2020.

La compensación, modo de extinguir las obligaciones regulado en los artículos 1655 del Código Civil y siguientes, resulta totalmente procedente en materia laboral, más aún cuando podría existir pago de lo no debido, por ser una institución de derecho general, siendo aplicable supletoriamente conforme lo dispone el artículo 4 del Código Civil. Es por ello que se opone excepción de compensación hasta la suma de **\$485.191.-**, respecto de todas las sumas que eventualmente S.S. ordene pagar a mi representada, en beneficio del demandante.

Los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes para conocer de excepciones de compensación de deudas de naturaleza laboral, más aun, cuando su fuente es un instrumento colectivo o los contratos individuales de trabajo. En este sentido sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 13 de octubre de 2015, Rol Reforma Laboral N° 1.052 – 2015:

*“Cuarto: Que, habiéndose establecido que los préstamos que otorgó la demandada a el actor, tenían un origen de naturaleza laboral y no civil como alega el recurrente, puesto que uno de ellos, correspondía a gratificación anticipada, prestación eminentemente laboral; y el otro, un préstamo que tiene su origen en un convenio colectivo, los que se le otorgaron por el vínculo contractual que los unía, dado que se facultó su descuento de la remuneración mensual, además de que, en caso de término de la relación laboral, se pudiera hacer efectivo la totalidad del saldo insoluto adeudado, en las indemnizaciones que le correspondan o sobre cualquier otra suma que la demandada pudiere adeudarle, corresponde rechazar la causal de nulidad que ha invocado la demandante, puesto que el tribunal al acoger la excepción de compensación opuesta por la demandada, tenía competencia para así decidirlo”.*

En similares términos, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 26 de junio de 2015, dictada en causa Rol Reforma Laboral N° 388 – 2015, y; sentencia de la misma Corte de 21 de junio de 2017, Rol Reforma Laboral N° 475 – 2017. Lo que confirma la Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de 22 de diciembre de 2017, Rol N° 245 – 2017:

*“CUARTO: Que el derecho de la actora a obtener su empleador un préstamo sin intereses, surge del acuerdo de voluntades plasmado en el contrato colectivo a que se hizo mención en el fundamento que precede y, por ende, reconoce su origen en la relación laboral que los vincula; de consiguiente, la interrupción del pago de dicho crédito, por la razón que fuere, es un conflicto que enfrenta a empleador con trabajador, por aplicación de un contrato colectivo legalmente celebrado, el que debe, necesariamente, ser resuelto por la Judicatura Laboral, por expreso mandato del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo.*

*Frente a ese escenario, no puede prestarse oído a la velada alegación de incompetencia promovida por el actor en la audiencia preparatoria, debiendo por tanto el Tribunal avocarse el conocimiento de la excepción opuesta”.*

Por las razones antedichas, es perfectamente procedente que S.S. aplique en la especie la excepción de compensación opuesta en autos.

#### **VIII. CONJUNTAMENTE CON LO ANTERIOR: SE IMPUGNA LA BASE DE CÁLCULO**

Para el improbable evento que S.S. dé lugar a las indemnizaciones reclamadas, las mismas se deben calcular con el tope de 90 UF, y en la forma dispuesta por el artículo 172 del Código del Trabajo, al no haberse invocado por el actor indemnizaciones convencionales por la extinción del contrato de trabajo por la causal de despido disciplinario.

Dispone el artículo 172, incisos 1° y 2°, del Código del Trabajo:

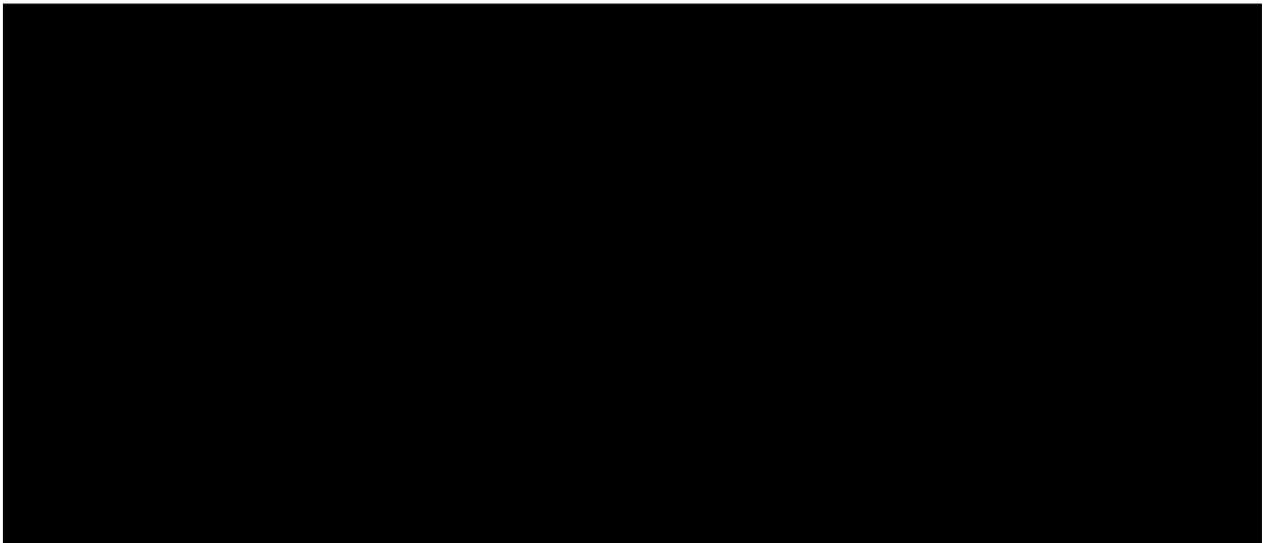
*“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que*

*estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.*

***Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario”.***

La Corte Suprema, interpretando el artículo transcrito, ha dispuesto que para que el estipendio sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester que tenga el carácter de permanente, excluyendo los estipendios esporádicos<sup>42</sup>.

Tratándose del actor, al ser una remuneración mixta la que percibía, deben considerarse los 3 últimos meses completos trabajados, cuales fueron los meses de junio, julio y agosto de 2020, debiendo excluirse las remuneraciones esporádicas percibidas en esos meses. El promedio de las remuneraciones devengadas por el actor asciende a la suma de \$2.182.576, conforme al siguiente detalle:



**POR TANTO**, en virtud de las disposiciones legales citadas,

**A.S.S. PIDO**: Tener por contestada demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido interpuesta por el señor [REDACTED] en contra de [REDACTED] en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito, y rechazarla con expresa condenación en costas, declarando expresamente:

1. La acción de tutela laboral con ocasión del despido debe ser rechazada por no existir vulneración de derechos fundamentales que señala el demandante.
2. Que, [REDACTED] por sí o a través de sus trabajadores, no ha vulnerado el derecho a la no discriminación, ni el derecho a la honra, ni la integridad física y psíquica, ni la privacidad, ni la inviolabilidad de las comunicaciones del actor con ocasión de su despido.
3. Por consiguiente, no procede el reintegro del trabajador a sus funciones, con el pago de sus correspondientes remuneraciones por el tiempo que estuvo separado de sus funciones.

---

<sup>42</sup> Corte Suprema, 22 de enero de 2018, Rol N°33.800-2017.

4. Adicionalmente, no corresponde el pago de la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo de 6 a 11 remuneraciones.
5. Es improcedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.
6. Es improcedente la indemnización por años de servicio.
7. El recargo del 80% de la indemnización por años de servicio es improcedente.
8. Que es improcedente el pago de indemnización por daño moral.
9. Que resulta improcedente toda otra medida sancionatoria y reparatoria.
10. En subsidio, que corresponde compensar de las prestaciones la deuda de **\$485.191.-**, que mantiene el actor con la empresa.
11. En conjunto con lo anterior, la indemnización tarifada debe calcularse con el tope de 90 unidades de fomento prevista en el artículo 172 del Código del Trabajo, siendo la correcta la suma de \$2.182.576.-
12. Que se condena en costas al actor.

**PRIMER OTROSI:** Que, en subsidio, de conformidad a los artículos 452 y 489 del Código del Trabajo, y encontrándome dentro del término legal, vengo en contestar la demanda de despido indebido interpuesta por don [REDACTED] en contra de [REDACTED] negando y controvertiendo en forma expresa todas y cada una de las afirmaciones vertidas en ella, solicitando su absoluto rechazo con expresa condenación en costas.

En mérito de la economía procesal, téngase por reproducidas todas las alegaciones y declaraciones de hecho y de derecho expuestas con ocasión del apartado anterior. Tampoco procede el perdón de la causal.

El demandante sostiene que es injustificado su despido, entre otras razones, porque en su concepto, no se aplicó la sanción de despido tan pronto como sucedieron los hechos que fundaron su desvinculación, por lo que procedería aplicar lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina **“perdón de la causal”**. Argumentación que se rechaza por los argumentos que se exponen a continuación.

Cabe tener presente que, si bien los hechos que motivaron el despido del actor ocurrieron con anterioridad a su despido, sólo se constató de forma fehaciente a través de una investigación interna, que concluyó días antes del despido del actor, en un breve período de tiempo con posterioridad a la extinción de su contrato.

Por lo demás, debe considerarse la demora propia en la realización de estas investigaciones en las faenas mineras, procesos que involucran a trabajadores que pueden desempeñarse en distintos turnos (ej. 7x7 o 4x3).

En efecto, la Empresa por intermedio de sus representantes toma conocimiento de las faltas laborales del actor, luego de una investigación interna iniciada a comienzos de agosto de 2020, que involucra la realización de numerosas diligencias, como se ha explicado anteriormente. Esta investigación concluyó a mediados de septiembre de 2020, siendo luego puesta en conocimiento de la Gerencia de Recursos Humanos. La que, luego de un análisis, resuelve producto de los hechos acreditados que procede el despido disciplinario.

Debe tenerse presente S.S. que todo trabajador goza de una suerte de “presunción de inocencia”, por lo que ante una imputación o sospecha debe realizarse una investigación, actuando con prudencia y responsable moderación con el fin de determinar si es o no responsable de las imputaciones. La naturaleza de algunas infracciones laborales hace imposible una imputación inmediata y simultánea con la inicial sanción de las mismas,

requiriendo una completa investigación para poder actuar con datos suficientemente contrastados y no a partir de meras sospechas, y si se precisa una investigación para actuar con conocimiento de causa, el momento en que se ordene la iniciación no puede calificarse como instante en que se adquiere cabal conocimiento de tal conducta, porque si bien es posible que algunos de los hechos en que se manifiesta, estén claramente configurados, puede darse que otros no lo estén, razón por lo que ha de estarse al resultado de la labor investigativa, cuya fecha terminal es la que debe tomarse en cuenta para determinar si la sanción impuesta es o no inmediata<sup>43</sup>.

**De ahí, que no resulta procedente invocar la figura del “perdón de la causal”, pues para concluir que el empleador renunció a ejercer su facultad disciplinaria, permitiendo que el trabajador continuara trabajando, se exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de la participación que el dependiente había tenido en los hechos cuestionados y una conducta permisiva.** En el caso de autos ello no fue posible sino hasta unos breves días antes del despido, ya que en ese momento se recabaron todos los antecedentes que permitieron concluir la investigación que determinó que el actor habría incurrido en las acciones imputadas en la carta de despido. **Por tanto, no procede el perdón de la causal, al faltar su presupuesto esencial.**

A mayor abundamiento, el actuar moderado de ██████████ se justifica debido a que debía tener todos los antecedentes a la vista para determinar qué medida aplicar y en el evento de determinar el despido, señalar en la carta detalladamente los hechos que lo justifican, tal como lo exigen los artículos 162 y 454 N° 1 del Código del Trabajo. Más aún cuando en el evento de un posible juicio tiene la carga de la prueba.

Por otra parte, nunca existió una voluntad expresa y precisa por parte de mi representada en orden a no aplicar sanción al demandante por su conducta indebida, por el contrario, la voluntad que existió fue la de investigar para determinar las posibles responsabilidades una vez recabados todos los antecedentes, tal como efectivamente sucedió, desvinculando al actor por despido disciplinario. **Por tanto, es manifiestamente improcedente invocar el “perdón de la causal”.**

En efecto, el hecho que el actor haya continuado trabajando luego del incumplimiento grave se debe a que ██████████ no tenía conocimiento cabal de la falta laboral, y no procede como medida en Chile la suspensión de labores durante una investigación.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia confirma lo señalado en los párrafos anteriores, siendo destacable la sentencia de la Corte Suprema de 29 de noviembre de 2005, que concluyó:

*“Sexto: Que, en tales términos y tal como lo confirman los antecedentes de la causa, el proceder del empleador aparece ajustado a la prudencia y responsable moderación, puesto que sólo cuando tuvo la certeza de la participación del demandante en las irregularidades que perjudicaron a su empresa, procedió a su despido. **No puede sostenerse la existencia de la figura del “perdón de la causal”, pues para absolver o, en el caso de autos, renunciar a una posición ventajosa permitiendo que el trabajador continuara prestando servicios, exige como premisa esencial el conocimiento cabal y oportuno de la participación que el dependiente había tenido en los hechos cuestionados. Sin embargo, ello no fue posible por causas imputables directa y personalmente a este último, quien no explicó dicha participación en los términos fehacientes en que lo hace en el mes de julio de 2003;***

*Séptimo: Que, por otra parte, no existen en autos antecedentes que manifiesten en forma expresa la intención del demandado de excusar o eximir al trabajador de responsabilidad en las situaciones en que éste se vio involucrado, por el contrario, se*

---

<sup>43</sup> POQUET CATALÁ, Raquel. *La Actual Configuración del Poder Disciplinario Empresarial*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 257.

advierte una conducta en orden a determinar esa responsabilidad, mediante la denuncia respectiva;

**Octavo:** Que, además, útil aparece consignar que primeramente debió establecerse la concurrencia de los hechos constitutivos de las causales justificantes del despido para, posteriormente, proceder a determinar la concurrencia de la figura en estudio, pues la actividad contraria se manifiesta como incoherente, desde que no podría precisarse respecto de qué hechos o situaciones ha operado el perdón por parte del empleador, pudiendo ocurrir a priori que los presupuestos fácticos asentados no configuren las causales esgrimidas, circunstancia en la cual resultaría inocuo emitir pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del perdón de la causal;

**Noveno:** Que al resolver los jueces de la instancia que en el caso presente las causales de término de la relación laboral invocadas por la demandada, habían sido perdonadas y correspondía desecharlas, incurrieron en una errada interpretación del artículo 160 N° 1 a) y N° 7 del Código del Trabajo, al apartarse de las reglas de la sana crítica, en la medida que pugna con el recto raciocinio hacer concurrente, en la especie, el denominado perdón de la causal y desatender el mérito de la prueba rendida” (**Sentencia Corte Suprema, 29 de noviembre de 2005, Rol N° 3976 – 2003**).

En el mismo sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Concepción mediante sentencia de 21 de enero de 2019, Rol 637 – 2018. En el mismo sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Copiapó el 11 de marzo de 2010, causa Rol N°101 – 2009, considerando sexto.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta ha determinado que un plazo de 30 días desde el conocimiento de los hechos, para materializar el despido, no puede considerarse como perdón de la causal, en empresas de gran tamaño, en que intervienen diversas personas para adoptar tal decisión. En efecto, dicha Corte por sentencia de 13 de mayo de 2019, dictada en causa Rol N°57 – 2019:

*“A este respecto debe indicarse que en caso alguno puede hablarse de perdón de la causal. La circunstancia que el despido se haya verificado solo treinta y tres días después del aviso ya anuncia que no puede estimarse que la empresa, en pleno conocimiento de los hechos constitutivos de la causal, haya adoptado la decisión de condonar la conducta de su trabajador pues tal demora, en principio, razonablemente puede atribuirse a los trámites administrativos necesarios para que los órganos de dirección en una empresa de gran tamaño adoptaran la decisión.*

*Sin embargo, todavía más, el tiempo que aduce el recurrente no puede ser aceptado. Establecido como hecho de la causa que derechamente faltó a la verdad cuando informó de la suspensión de su licencia de conducir, el tiempo de adopción de la decisión de despido debe contarse desde que la empresa finalizó la investigación para determinar la efectividad de los hechos, con lo que el tiempo en cuestión se reduce sensiblemente y, por lo mismo, en caso alguno puede hablarse de perdón de la causal”.*

Así las cosas, el despido del demandante resulta totalmente ajustado a derecho, configurándose los hechos señalados en la carta de despido, los cuales se subsumen las causales del artículo 160 número 7 del Código del Trabajo.

**POR TANTO,** en mérito de lo expuesto,

**A SS. PIDO:** Tener por contestada demanda de despido indebido interpuesta por el señor [REDACTED], ya individualizado, en contra de [REDACTED] en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito, y rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas, declarando:

1. Que el despido del actor es justificado tanto en los hechos como en el derecho.

2. Que es improcedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.
3. Que es improcedente la indemnización por años de servicio.
4. Que el recargo del 80% de la indemnización por años de servicio es improcedente.
5. En subsidio, que corresponde compensar de las prestaciones la deuda de **\$485.191.-**, que mantiene el actor con la empresa.
6. En conjunto con lo anterior, la indemnización tarifada debe calcularse con el tope de 90 unidades de fomento prevista en el artículo 172 del Código del Trabajo, siendo la correcta la suma de \$2.182.576.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito a S.S., de conformidad a lo señalado en el artículo 442 del Código del Trabajo, que las resoluciones dictadas en la presente causa sean enviadas a los siguientes correos electrónicos: [REDACTED]

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S. tener por acompañada copia de escritura pública de mandato judicial, donde consta la personería del suscrito para representar a [REDACTED]

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase S.S. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado, para estos efectos, en [REDACTED] y en virtud del documento acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa, en representación de la demandada [REDACTED]

**QUINTO OTROSÍ:** Solicito a S.S. tener presente que vengo en delegar el poder con que actúo en estos autos, con las mismas facultades que me fueron conferidas, en la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, doña [REDACTED] de mi mismo domicilio y con la misma forma de notificación, con quien podré actuar conjunta o separadamente en esta causa.