

T-761-2020

Cláusula de contrato colectivo que excluye de beneficios a enfermos ausentes por 180 días o más. Distinción injustificada. Discriminación por factor prohibido. Contenido de la contratación limitado por principio de no discriminación arbitraria y derechos fundamentales. Dignidad.

Santiago, dos de septiembre de dos mil veinte.

ANTECEDENTES:

Dedujeron demanda de tutela de derechos fundamentales con relación laboral vigente Cristián Carrera Catejo, Marcelo Alejandro Büchner Cortés, Margarita de las Mercedes Caro Ávalos, Christian González Aguirre, Janet Loyola García, Cristian Valenzuela Jiménez, Paula Díaz Rubio, Claudia Piña Guzmán, Ricardo Cáceres Hernández, Verónica Carstens López y Luis Alejandro Hermosilla Silva, todos agentes de ventas y asesores previsionales, domiciliados en Santiago; todos contra AFP Provida S,A, representada por Ricardo Rodríguez Marengo domiciliados ambos en la comuna de Providencia.

Solicitaron que se condenara a la denunciada por haber vulnerado el derecho a la no discriminación por actos a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo y el respeto y protección a la vida privada y la honra de la persona y su familia del 19 número 4 de la Constitución Política y que se ordenara el pago de “Bono Acuerdo” por las cantidades señaladas en cada caso, debiendo pagar además por concepto de indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo 489 inciso tercero y cuarto del Código de Trabajo el equivalente a 11 remuneraciones calculada según la base aportada.

Para el caso que se estimare que no es procedente esta última indemnización, solicita el pago de \$23.1449.914 por concepto de daño moral a sus representados o la cantidad que estime conveniente.



Fundamentó la acción en el hecho de ser todos afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de AFP Provida S.A (en adelante, el Sindicato) con el que la empresa ha suscrito regularmente contratos colectivos, pactándose y siempre un “bono de término de conflicto” o “bono de buena negociación”.

Señala que en relación con la suscripción del contrato colectivo de fecha 22 de enero de 2019, del que los demandantes fueron parte como socios, se suscribió un “Bono Acuerdo” correspondiente a un bono por buen término de negociación colectiva conforme a la tabla que indica y qué estipula cuatro sumas diferenciadas, asociadas a la antigüedad de cada trabajador.

La cláusula pactada es: ***“Excepcionalmente y por única vez en el presente contrato colectivo no tendrán derecho a bono de acuerdo aquellos trabajadores que independientemente de la fecha de inicio durante el año calendario 2018 hayan tenido ausencias por licencias médicas continuas de 180 días o más, salvo que está se deban a licencias médicas por maternidad cirugía mayor por enfermedades catastróficas o por situaciones especiales planteadas hasta esta fecha por el sindicato y aceptadas por la empresa; el bono será pagado en el mes de enero de 2019 conjuntamente con la remuneración del mes de dicho mes”.***

Señala que la empresa se erigió en una especie de comisión médica calificadora de veracidad o no de los diagnósticos médicos y antecedentes médicos de los trabajadores que a la fecha se encontrarán con más de 180 días de licencia médica. Refiere que los demandantes se encuentran afectados por enfermedades de larga data que los tienen afectados física y emocionalmente.

El bono no fue pagado el primero de febrero de 2019 generándose, un menoscabo real; agregando como circunstancia relevante que el contrato colectivo no fue firmado por la totalidad de los representantes sindicales desde que dos de ellos, Ana Pizarro y Miriam Cornejo se abstuvieron por no estar de



acuerdo -entre otras cosas- por este acto discriminatorio y vulneratorio, estimando vejatorio e indigno el trato y el actuar de la empleadora en el caso.

Expresa que todos los demandantes hicieron gestiones ante el Sindicato, quienes se pusieron en contacto con la presidenta Janet Mate quién explicó que el empleador había puesto inamoviblemente la condición de excluir a los trabajadores con más de 180 días de licencia.

Adjuntó una tabla con los montos debidos de acuerdo la cláusula contractual, señalando además que la empleadora extendió los beneficios a trabajadores no sindicalizados, configurando una infracción burda e intolerable.

Expone una nómina de trabajadores no sindicalizados a los que les se les extendió este beneficio y otra sobre trabajadoras sindicalizadas con más de 180 días de licencia a las que se le otorgó el beneficio.

Entrega las remuneraciones promedio de cada demandante invoca argumentos de derecho relativos al principio de no discriminación y a la vulneración de los números 1 y 4 del artículo 19 de la constitución política entregando otros análisis relativos a las normas de tutela vigencia de la acción y elementos que configuran indicios suficientes de la afectación.

Desarrolla las garantías y libertades constitucionales vulneradas con argumentos dogmáticos suficientes; entre ellos el cumplimiento de los requisitos para que opere la tutela de derechos fundamentales, refiriendo sentencias en casos que estima similares.

La demandada contestó la demanda pidiendo su rechazo.

Reconoció la existencia del vínculo laboral vigente con los demandantes y el hecho de encontrarse éstos afectos al contrato colectivo de 22 de enero de 2019. Asimismo, estuvo de acuerdo en la existencia del “Bono Acuerdo” y la excepción señalada por la demandante.



Argumentó que reconociendo la actora que la entrega de antecedentes médicos debía hacerse a través del Sindicato, indica que lo relevante es que jamás alguno de los actores hay entregado antecedentes médicos y o diagnóstico médicos a la demandada.

Niega que existieran directoras el sindicato que no hubieran suscrito el contrato por disconformidad con la cláusula, desconociendo por qué razón no lo suscribieron.

Rechaza haber vulnerado derechos de los demandantes, señalando que el contrato colectivo es resultado de un proceso de negociación en que las partes se relacionan en un plano de mayor igualdad, existiendo una negociación. Aporta argumentos doctrinarios qué hacen a la validez de la cláusula y el pleno conocimiento del Sindicato sobre la situación de trabajadores con ausencia por licencias médicas continuas de 180 días o más, pactando una excepción y en ningún caso la creación de una “comisión médica” calificadora de veracidad o no de los diagnósticos médicos cómo se señala la demanda, sino que precisas excepciones a la regla de ausencia por licencias médicas en patologías de licencias médicas por maternidad cirugía mayor enfermedades catastróficas situaciones especiales planteadas por el propio sindicato y aceptadas por la empresa.

Señala desconocer si los demandantes solicitaron al sindicato acogerse alguna de dichas excepciones y en su caso a cuál de ellas estimando que probablemente no lo hicieron por cuanto ni siquiera le llegan en su demanda encontrarse con licencia portales patologías o circunstancias de licenciamiento, de lo que concluye que por ningún caso tienen derecho al Bono pactado en la negociación colectiva.

Agrega que, en realidad, la presente causa tiene que ver con la disconformidad de los demandantes con lo pactado por su representante con la



empresa en el último proceso de negociación colectiva, aludiendo -para lo cual ha citado un proceso judicial específico- la existencia de reyertas internas entre los dirigentes del Sindicato, limitándose su parte simplemente a dar cumplimiento una cláusula contractual libremente pactada por las partes y destacando finalmente qué son los propios demandantes quienes han reconocido que jamás han entregado a su defendida información respecto de los antecedentes y diagnósticos médicos los que ni siquiera son expuestos en el presente juicio y que por tanto desconoce.

Rechaza la indemnización por daño moral por improcedente jurídicamente, señalando que si tuvieran los demandantes alguna afectación psíquica no puede asociarse al no pago del bono.

En cuanto aquella que pretende aplicar la sanción del artículo 489 del Código del Trabajo, dice que es también improcedente puesto que opera únicamente para caso de vulneración con ocasión del despido, acción no ejercida en este proceso.

Se llevaron a efecto las audiencias de los artículos 453 y 454 del Código del Trabajo rindiéndose la prueba instrumental, confesional y testifical que consta del acta de juicio respectiva.

CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO:

1. La parte demandante estima discriminatoria por razón de enfermedad, una cláusula del contrato colectivo a la que se encuentran afectos los demandantes al tiempo que vulneratoria de las libertades constitucionales del 19, número 4.



2. No hubo controversia en cuanto a que los demandantes tienen contrato vigente con la demandada, son todos asociados al Sindicato, desempeñan el cargo de agente de ventas y asesores previsionales y están regidos por el instrumento colectivo de 22 de enero de 2019, que establece una prestación denominada “Bono acuerdo” el cual no ha sido pagado a los demandantes.

3. La controversia de hecho recogida por la interlocutoria de 8 de octubre último apuntó a esclarecer los antecedentes de la negociación en relación con el bono no pagado la efectividad de haber sido este pagado a trabajadores que se encuentran en la misma situación de licencias médicas continuas de más de 180 días y a la justificación del empleador para excluir del pago del Bono a los demandantes.

4. Ambas partes de valieron de prueba instrumental común (contrato colectivo de 22 de enero de 2019), a la que se suma correos electrónicos allegados por la parte demandante relativos al proceso de negociación, nómina de socios, fiscalizaciones de los demandantes requeridas a la Inspección del Trabajo.

5. La confesional (declaración de Fuentes Castro, gerente de la demandada) y testifical de la demandante (Jorge Merino, Claudio Carrasco y Ana Pizarro; ex trabajador, trabajador de la demandada y directora sindical respectivamente), redunda de manera coincidente y en buena parte en cuestiones que no son objeto de controversia; a saber, la existencia del bono, el no pago a los demandantes; la inclusión por primera vez de la exclusión en el último contrato colectivo. Merino agrega tener conocimiento que hubo socios a los que no se les pagó, porque no presentaron antecedentes médicos para tener derecho al pago. La dirigente Pizarro Álvarez participó en la



negociación e informa que empresa no quería pagar el bono a trabajadores con licencias extensas (algo que “siempre han planteado”); señala no haber estado de acuerdo, pactándose que se hiciera por única vez, pese a su disidencia. Agrega, que los antecedentes (de los trabajadores con licencia) se entregaban a directiva del sindicato y ésta a la empresa.

6. Del análisis de la norma convencional se concluye con facilidad que es evidentemente discriminatoria, pues regula un trato desigual para trabajadores de la demandada, que determina el pago o no del beneficio pactado.

7. No está demás recordar que establecer tratos desiguales no está prohibido por el derecho. Ni para la negociación individual, ni para la negociación colectiva.

8. Lo que la Constitución (19, N°16/2), y la ley especial (2, 493 del Código del Trabajo) prohíben es que ese tratamiento no está justificado razonablemente y, -copulativamente- en lo que constituye un límite infranqueable, que no afecte de manera esencial un bien fundamental protegido constitucionalmente. Esos bienes están señalados sin taxatividad, como categorías “sospechosas”, en la norma legal citada.

9. Desde la regla superior que apunta a los criterios constitucionalmente aceptados para establecer distinciones en el ámbito del trabajo, cabe concluir que los factores de discriminación prohibidos se extienden a otros más allá de los señalados por la norma legal.

10. Tales interdicciones operan en la arquitectura de fuentes como permisión y límite para el legislador (19/N°26), y en el ámbito de la autonomía contractual constituyen –en lo que aquí interesa- límites



infranqueables a la generación de normas convencionales y contención al despliegue de los poderes del empleador en su aptitud o potencialidad lesiva de las libertades individuales de los/las trabajadores (6/2° CPE, 2/3°y 4°; 5/°1 CT).

11. Si en el ámbito laboral la ley veda la autonomía contractual la disposición de normas legales irrenunciables (5/2° CT) - al modo que una cláusula que pactare en un contrato individual o colectivo el pago de un salario mensual inferior al mínimo para un grupo de trabajadores sería nula- con mayor razón le está prohibido a una disposición contractual afectar en su esencia un bien jurídico constitucional incurriendo en una discriminación basada en un factor prohibido.

12. Del razonamiento anterior se sigue una conclusión en torno a la ineptitud de la alegación de la demandada en la parte que invoca –para reforzar la validez material de la norma- una cuestión circunstancial propia de su génesis; a saber, la ventaja de la posición negociadora del Sindicato en el contexto de la negociación colectiva, respecto de la sabida asimetría y desmedro negocial que persigue al contratante individual.

13. La defensa es inocua a la cuestión debatida, pues el límite es infranqueable y el examen del contenido de una cláusula contractual -cualquiera sea su origen- se efectúa siempre escrutando la diferencia de trato pactada (*prima facie*, permitida) a la luz de su congruencia con la ley (derechos irrenunciables) y, en su grado jerárquico mayor, en su congruencia material con los bienes constitucionales, cuestión esta última, que en el presente caso no se cumple.

14. En efecto, en lo pertinente la cláusula establece un beneficio general (“Bono acuerdo”), para trabajadores que no hayan tenido licencia médica por más de 180 días durante el año calendario, y para los que “*hayan*



tenido ausencias por licencias médicas continuas por 180 días o más”, cuando el licenciamiento se origine en razón de maternidad, cirugía mayor, enfermedades catastróficas, excluyendo a todos los que no obstante estar en las dos hipótesis objetivas de la estipulación ya anotadas, presenten licenciamiento médico pero por cualquier otro origen. Residualmente, entonces, no tienen derecho al beneficio los ausentes enfermos por 180 días continuos o más, por otra razón médica.

15. Con todo, la norma supone todavía una contra excepción en favor de éstos: *“situaciones especiales planteadas hasta esta fecha por el Sindicato y aceptadas por la Empresa”*.

Lo anterior compromete un procedimiento mínimo (intermediación de sindicato de la solicitud de los socios que están en una situación especial no especificada) y la consagración de un espacio discrecional en favor del deudor del beneficio (la empresa), igualmente, sin criterios determinados para entender el otorgamiento o el rechazo, lo que –cabe anotar- obsta adicionalmente a la razonabilidad del trato diferenciado, pues lo reserva en la esfera de lo discrecional, impidiendo un eventual control de la actuación empresarial.

16. La demandada sitúa en este punto otra parte de su defensa.

Ya ha señalado –erróneamente- que la cláusula es válida en sus alcances materiales por el solo hecho de ser fruto de la negociación colectiva. Agrega ahora que no pudo siquiera conocer si los demandantes estaban en la situación procedimental prevista por la cláusula y destaca -con agudeza- que la demanda no se esmera siquiera en anunciar que tal requisito formal fue cumplido (presentación ante el Sindicato de la “situación especial” en cada caso). Tal cuestión es irrelevante.



17. La cláusula contractual así redactada infringe la prohibición de discriminación por un factor vedado por el derecho; desde que establece una desigualdad de trato respecto de una categoría de trabajadores enfermos que han debido ausentarse por un haz de patologías certificadas medicamente, lógicamente ajustadas a la reglamentación del DS3 de salud de 1984. Es decir excluye, desde su formulación como regla (que reserva a la mera potestad discrecional del deudor la solución eventual de la prestación pactada) a un conjunto de trabajadores que participando de la condición esencial que habilita al pago (ausencia por enfermedad por el tiempo previsto en la cláusula) perciben el beneficio, sin que la distinción de trato esté justificada, resultando contraria a la razón, pues excluye del beneficio a trabajadores ausentes por enfermedad por el tiempo previsto en la cláusula, introduciendo un criterio residual prohibido, basado en las causas de la enfermedad, que cubre a un amplísimo espectro de hipótesis. Soslaya así la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a quien en el ámbito del trabajo ve quebrantada su salud y omite que la causa de la enfermedad que posibilita el licenciamiento de acuerdo a las normas vigentes no puede justificar una distinción odiosa que los contratantes erijan como factor de exclusión de un beneficio.

18. Por ello, retomando la defensa específica de la demandada en este extremo, la cuestión procedimental de la regla que enlaza la intermediación sindical con la mera discrecionalidad del empleador es adicionalmente ilustrativa de la inconstitucionalidad de la regla -pues forma parte del diseño de la distinción prohibida- al tiempo que resulta irrelevante a aquella parte de la defensa que alude al desconocimiento de los casos especiales por falta de información del Sindicato.



19. Establecida la infracción al principio de no discriminación arbitraria, en la propia formulación de la cláusula, la empresa ha dispuesto siempre de la información sobre quiénes han debido ser beneficiarios del pago y que por mediación de la cláusula inconstitucional han sido preteridos del beneficio.

20. Si bien no cabe encasillar la conducta en otras infracciones constitucionales, la cláusula VII y la exclusión de los demandantes del pago del beneficio pactado, vulneran desde luego la dignidad de los trabajadores afectados. Ésta es presupuesto, justificación, significativo y meta derecho de los restantes derechos fundamentales y del mandato de no discriminación arbitraria, recogido en el inciso primero del artículo 1° de la Constitución Política y en Tratados sobre Derechos Humanos vigentes (artículos 5, 6 y 26 de Convención Americana de Derechos Humanos), cautela *un mínimo invulnerable de respeto intrínseco de cada ser humano por el hecho de ser tal* (TCF Alemán VverfGE30,1(25). Siempre en el derecho comparado (según ALVES, Norma y Tipicidad Iusfundamental/2017) se la ha entendido en tres dimensiones, como autonomía para determinar un plan de vida, como un conjunto de condiciones materiales mínimas concretas de existencia y como la intangibilidad de los bienes no patrimoniales (integridad física y moral) y funcionalmente, como principio fundante del ordenamiento jurídico o valor, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo (Corte Constitucional Colombiana T/881/82. Se la vulnera, entonces, en cuanto derecho fundamental autónomo aparece y en cuanto fundamento del orden normativo iusfundamental de otros valores protegidos que demandan de terceros prohibiciones implícitas (no afectación de libertades), que en el ámbito del trabajo dimanen de la prescripción que desarrolla la norma del artículo 2 del Código del Trabajo y de los límites que a las potestades



legitimadas por la norma, establece el artículo 5°, inciso primero del Código del Trabajo (*“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respecto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”*).

21. La indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo procede jurídicamente sólo en relación con vulneraciones “con ocasión del despido”. La existencia de perjuicio extra patrimonial no fue objeto de prueba que permitiera asociar causal y diferenciadamente el incumplimiento contractual con lesiones en esa esfera.

22. No hubo controversia sobre la antigüedad laboral de los demandantes detallada en cada caso en la página 3 de la demanda, por lo que los montos demandados, se ajustan a la cuantía del beneficio demandado contenido en la cláusula VII, en todos los casos.

23. La cuestión de las discrepancias entre dirigentes del Sindicato y un grupo de representantes y la demandada es irrelevante a lo resuelto, por lo que la prueba allegada a ese extremo es igualmente intrascendente. Por lo razonado también declina en importancia la cuestión de la extensión de los beneficios a no asociados y la particularidad de determinados pagos constitutivos de la contra excepción.

Y de acuerdo además con lo dispuesto en Convenio 111 OIT, artículos 1, 2, 3, 5, 63, 303 y siguientes; 420, 445, 453, 454, 459 del Código del Trabajo, se resuelve:

I. Hacer lugar a la demanda, solo en cuanto se declara que AFP Provida S.A incurrió en un acto de discriminación arbitraria por razón de



enfermedad contra los demandantes al no pagar el beneficio contenido en la cláusula VII del contrato colectivo de 22 de enero de 2019.

II. La demandada debe pagar a los demandantes por concepto de “Bono Acuerdo”, las siguientes sumas por los conceptos que se indican:

Cristián Carrera Catejo \$ 1.800.000

Marcelo Alejandro Büchner Cortés \$2.400.000.

Margarita de las Mercedes Caro Ávalos \$ 2.400.000

Christian González Aguirre \$ 1.380.000

Janet Loyola García \$2.400.000

Cristian Valenzuela Jiménez \$2.400.000

Paula Díaz Rubio \$ 1.380.000

Claudia Piña Guzmán \$ 1.380.000

Ricardo Cáceres Hernández \$1.800.000

Verónica Carstens López \$1.800.000

Luis Alejandro Hermosilla Silva \$ 1.380.000

III. Las sumas ordenadas pagar deberán actualizarse a contar del 1 de febrero de 2019 de la forma que dispone el artículo

IV. Desestimar en lo demás la demanda, sin condenar en costas a la demandada por no haber sido íntegramente vencida.

V. Comuníquese en su oportunidad a la Dirección del Trabajo de acuerdo a lo que dispone el artículo 495 del Código del Trabajo.



Atendidas las circunstancias del trabajo judicial determinadas por el estado de excepción constitucional y la alerta sanitaria, notifíquese por correo electrónico

RIT T-761-2019

Pronunciada por Álvaro Flores Monardes, juez titular.



A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>